



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 511.526 - SP (2019/0145495-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - AC004256
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO SILVERIO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REVALORAÇÃO DE CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. OCORRÊNCIA DE **REFORMATIO IN PEJUS**. ALEGAÇÃO RECHAÇADA. REPRIMENDA FINAL MANTIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - A jurisprudência da **Quinta Turma** deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. **No ponto**, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada. Precedentes.

IV – **Na hipótese em foco**, o Tribunal de Justiça local, ao analisar apelo defensivo, reconheceu que uma das duas condenações apontadas para caracterizar a reincidência não tinha aptidão para tanto. Assim, a Corte originária aduziu que a melhor técnica seria considerar a aludida condenação como maus antecedentes e a outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação como reincidência. Em decorrência desse quadro, o desdobramento natural seria a elevação da reprimenda. Contudo, o Tribunal de origem considerou apropriado manter a reprimenda no patamar fixado na sentença, a fim de não prejudicar o réu.

V - De outro lado, não se descarta que predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6 (um sexto), em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

VI - **Todavia**, para fins contábeis, o Tribunal de origem manteve a exasperação, na segunda fase por conta da reincidência, em 1/5 (um quinto), pois tal acréscimo é mais benéfico ao réu do que a majoração da pena-base em 1/6 (um sexto), em face do mau antecedente reconhecido, e, posterior, aumento de 1/6 (um sexto), em razão da agravante da reincidência.

VII - A toda evidência, não houve **reformatio in pejus**, mas justa adequação dos elementos dosimétricos aos parâmetros jurídicos regentes, sem agravamento da sanção penal aplicada.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 511.526 - SP (2019/0145495-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - AC004256
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO SILVERIO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, **com pedido liminar**, impetrado pela Defensoria Pública em favor de PEDRO SILVERIO DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0010556-32.2014.8.26.0047.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 10-17).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, em v. acórdão assim ementado:

"TRÁFICO DE DROGAS - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NÃO ACOLHIMENTO - PROVA SEGURA QUANTO À AUTORIA, MATERIALIDADE, E O ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE FINALIDADE MERCANTIL DA CONDUTA EVIDENCIADA - PENAS E REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS -RECURSO NÃO PROVIDO" (fl. 75).

Daí o presente **writ**, no qual a defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na exasperação pela reincidência no patamar de 1/5, haja vista que o paciente possui apenas uma condenação, devendo ser fixada para o agravamento a fração de 1/6.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma, para isso, que "[...] o juízo a quo constatou a reincidência do paciente pelas certidões de fls. 26 e 29 do apenso próprio (fl. 164), sendo que apenas a primeira comprova a presença da agravante. O ad quem levanta a segunda como prova de maus antecedentes, o que permitiria a subsistência da sentença recorrida neste aspecto" (fl. 6).

Assevera, ademais, que "[...] o rol de circunstâncias agravantes contidas no art. 61 do Código Penal é taxativo e não prevê maus antecedentes. Ademais, não compete aos magistrados no julgamento do recurso inovar nas dosagens de forma prejudicial aos apenados, sob pena de violação ao princípio do ne reformatio in pejus" (fl. 7-8).

Requer, assim, a concessão da ordem para reduzir, na segunda fase, a fração de aumento em razão da agravante da reincidência de 1/5 para 1/6.

A liminar foi **indeferida** (fls. 97-99).

Informações prestadas às fls. 104-137.

O Ministério Público Federal, às fls. 139-147, manifestou-se pela extinção do **writ** sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO UTILIZADA PARA VALORAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO (TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELATUM). ANÁLISE DAS QUESTÕES DELIMITADAS PELO APELANTE (EXTENSÃO) E DEBATIDAS NO PROCESSO (PROFUNDIDADE). EXPOSIÇÃO DE NOVOS FUNDAMENTOS LANÇADOS PELA CORTE AD QUEM. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.” (fl. 139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 511.526 - SP (2019/0145495-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - AC004256
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO SILVERIO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REVALORAÇÃO DE CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. OCORRÊNCIA DE **REFORMATIO IN PEJUS**. ALEGAÇÃO RECHAÇADA. REPRIMENDA FINAL MANTIDA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - A jurisprudência da **Quinta Turma** deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. **No ponto**, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada. Precedentes.

IV – **Na hipótese em foco**, o Tribunal de Justiça local, ao analisar apelo defensivo, reconheceu que uma das duas condenações apontadas para caracterizar a reincidência não tinha aptidão para tanto. Assim, a Corte originária aduziu que a melhor técnica seria considerar a aludida condenação como maus antecedentes e a outra condenação como reincidência. Em decorrência desse quadro, o desdobramento natural seria a elevação da reprimenda. Contudo, o Tribunal de origem considerou apropriado manter a reprimenda no patamar fixado na sentença, a fim de não prejudicar o réu.

V - De outro lado, não se descarta que predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6 (um sexto), em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

VI - **Todavia**, para fins contábeis, o Tribunal de origem manteve a exasperação, na segunda fase por conta da reincidência, em 1/5 (um quinto), pois tal acréscimo é mais benéfico ao réu do que a majoração da pena-base em 1/6 (um sexto), em face do mau antecedente reconhecido, e, posterior, aumento de 1/6 (um sexto), em razão da agravante da reincidência.

VII - A toda evidência, não houve **reformatio in pejus**, mas justa adequação dos elementos dosimétricos aos parâmetros jurídicos regentes, sem agravamento da sanção penal aplicada.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração a redução do aumento pela agravante da reincidência de 1/5 (um quinto) para 1/6 (um sexto).

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

O Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis/SP, apontando a existência de duas condenações, aumentou a pena do réu em 1/5 (um quinto), a título de reincidência. Veja-se a dosagem empregada:

“2.1. O acusado é reincidente (fls. 26/26v e 29 do apenso F.A. e Certidões).

Logo, fixa-se a pena no mínimo legal.

Em seguida, diante da reincidência, a reprimenda é elevada em 1/5.

Por fim, a pena é aumentada em 1/6, nos termos do art. 40, inciso VI, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Lei nº 11.343/06, já que o adolescente Cristiano se envolveu na prática do crime.
A reincidência arreda a aplicação do disposto no art. 33, § 4º, da
Lei nº 11.343/2006.
O mesmo critério sobredito é utilizado na fixação da pena de
multa.” (fls. 15-16, grifei).*

O Tribunal de Justiça bandeirante, por sua vez, reconheceu que uma das condenações apontadas para caracterizar a reincidência não tinha aptidão para tanto. Assim, a Corte paulista aduziu que a melhor técnica seria considerar a aludida condenação como maus antecedentes e a outra condenação como reincidência. Em decorrência desse quadro, o desdobramento natural seria a elevação da reprimenda. Contudo, o Tribunal local considerou apropriado manter a reprimenda no patamar fixado na sentença, a fim de não prejudicar o apelante, ora paciente.

Confirmam-se os excertos do aresto impugnado:

“Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal, uma vez que as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis.

Na segunda fase, configurada a agravante da reincidência (certidões de fls. 26 e 29 do apenso próprio) as penas foram exasperadas em 1/5, resultando em 06 anos de reclusão, e pagamento de 600 dias-multa.

A certidão de fl. 29 não comprova reincidência, mas sim maus antecedentes, na medida em que o fato é anterior, mas o trânsito em julgado da condenação se deu apenas após a prática do crime aqui analisado.

Quanto a este ponto, não se pode olvidar que “a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes.” (Habeas Corpus nº 370.375/RS, 5ª Turma, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 20/10/2016).

Como a solução adotada na origem, de considerá-la como reincidência, para exasperar as penas na segunda fase em 1/5, é mais favorável ao acusado, pois deveria ter sido considerada na primeira fase, para a exasperação de 1/6 como maus antecedentes, e, na segunda fase, ser utilizada a certidão de fl. 26 como agravante da reincidência, importando em fixação de pena em montante superior, deve permanecer desta forma, porque importaria na inadmissível reformatio in pejus.

Na terceira fase, configurada a causa de aumento prevista no art. 40, inc. VI, da Lei nº 11.343/06 (envolvimento de adolescentes), mantenho a exasperação da pena em 1/6, resultando na reprimenda final de 07 anos de reclusão e pagamento de 700



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, no valor unitário mínimo.” (fls. 80-81, grifei).

Com efeito, a jurisprudência da **Quinta Turma** deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial.

No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Quinta Turma:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME MANTIDA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[..]

III - Mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada. Precedentes.

Agravo regimental desprovido” (HC n. 427.418/MS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 05/04/2018, grifei).

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 33 PARA O ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE POSSUIR E MANTER EM DEPÓSITO ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES PARA A MAJORANTE DO ARTIGO 40, IV, DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DAS DROGAS. VALORAÇÃO OBRIGATÓRIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES POR NÃO CONSTAREM DO LAUDO DEFINITIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA PENAL E REGIME INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DE MUNIÇÕES APREENDIDAS. MODO DE EXECUÇÃO. VALORAÇÃO DEVIDA. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FRAÇÃO DE REDUÇÃO E REGIME INICIAL. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. *O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção ou redução da pena ou do regime inicial; não havendo falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada, como na espécie, em que a reprimenda imposta ao paciente foi reduzida e mantido o modo fechado de execução.*

[...]

6. *Habeas Corpus não conhecido*" (HC n. 358.518/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017, grifei).

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - *O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido” (HC n. 368.323/RS, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 29/11/2016).

“REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO RECORRENTE INALTERADA.

1. Sabe-se que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o Tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar novas fundamentações, desde que não agrave a situação do recorrente.

2. No presente caso, o Tribunal estadual, afastando algumas circunstâncias judiciais negativas, manteve o reconhecimento dos maus antecedentes e a quantidade e a natureza da droga apreendida, sem alterar a pena-base fixada pelo juiz sentenciante, inexistindo, portanto, o alegado reformatio in pejus.

REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese, a Corte de origem seguiu a jurisprudência reiterada deste Sodalício, ao confirmar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, aliada à reincidência, justificando a imposição de regime prisional mais severo.

2. Agravo regimental improvido” (AgRg no AREsp n. 904.283/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 7/10/2016).

“PENAL E PROCESSUAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA NO SEGUNDO GRAU. DOSIMETRIA. NOVA PENA. REDUÇÃO. PERCENTUAL DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO DO APELO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

[...]

4. O efeito devolutivo amplo da apelação autoriza o Tribunal a quo, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a fim de reestruturar a pena-base, não havendo que se falar em reformatio in pejus se a situação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do sentenciado não foi agravada.

5. *Caso em que a desclassificação para o delito de corrupção passiva impôs ao paciente pena menor do que a aplicada na sentença por concussão - alterando-a de 3 anos para 2 anos e 6 meses -, embora a Corte estadual, mediante a valoração das circunstâncias judiciais, tenha dosado a nova sanção em percentual maior do que aquele definido pelo sentenciante para o crime desclassificado, postura que, sem denotar arbitrariedade ou desproporcionalidade, não macula a vedação da reforma em prejuízo.*

6. **Habeas corpus** não conhecido” (HC n. 279.080/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/2/2016).

De outro lado, não se descarta que predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6 (um sexto), em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

Todavia, na hipótese em foco, para fins contábeis, o Tribunal de origem manteve a exasperação, na segunda fase por conta da reincidência, em 1/5 (um quinto), pois tal acréscimo é mais benéfico ao réu do que a majoração da pena-base em 1/6 (um sexto), em face do mau antecedente reconhecido, e, posterior, aumento de 1/6 (um sexto), em razão da agravante da reincidência.

Esclareça-se que a Corte local poderia ter realizado, **de forma expressa**, o cálculo acima, desde que, ao final, mantivesse o **quantum** de pena fixado na primeira instância. A ausência explícita de tal operação aritmética não inquina o **decisum** objurgado, sobretudo, quando se extrai das linhas alinhavadas que, indubitavelmente, a operação dosimétrica trilhou esse caminho, e o efeito praticado foi alcançado: ausência de majoração da pena.

A toda evidência, não houve **reformatio in pejus**, mas justa adequação dos elementos dosimétricos aos parâmetros jurídicos regentes, sem agravamento da sanção penal aplicada.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0145495-5

HC 511.526 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00105563220148260047 105563220148260047

EM MESA

JULGADO: 18/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAPHAEL CAMARÃO TREVIZAN - AC004256
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO SILVERIO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.