



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.816 - RS (2016/0285908-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO PEDROSO GRABHER

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. AUMENTO INFERIOR A 1/6. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.
3. Apresentados fundamentos idôneos para a valoração negativa dos antecedentes do agente, na medida em que destacada o registro anterior de condenações definitivas, não se mostra desarrazoado o aumento da pena-base em 3 meses de reclusão (5 anos e 3 meses), a autorizar a atuação excepcional desta Corte. Precedentes.
4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o julgador deve se guiar pelo mínimo previsto para as majorantes e minorantes de 1/6 (um sexto), de forma que o incremento da pena em fração superior a esse patamar exige fundamentação concreta. Precedentes.
5. Agravada a pena, pelo reconhecimento da reincidência, em patamar inferior ao mínimo estabelecido por este Tribunal Superior como razoável, não se verifica o alegado constrangimento ilegal sustentado pela defesa.
6. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Reynaldo Soares da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.816 - RS (2016/0285908-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO PEDROSO GRABHER

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LEANDRO PEDROSO GRABHER** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 650 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que lhe deu parcial provimento para reduzir a pena privativa de liberdade para 5 anos e 9 meses de reclusão e a pena de multa para 550 dias-multa.

Neste *writ*, a impetrante alega manifesta ilegalidade na dosimetria da pena, sob o argumento de ser excessivo o aumento na primeira fase em 3 meses e, na segunda fase, em 6 meses, com fundamento nos maus antecedentes e reincidência do paciente referentes a delitos praticados há mais de 10 anos.

Requer, assim, "a redução da pena-base ao mínimo legal, bem como na segunda fase da dosimetria, considere a redução do aumento de pena por conta da reincidência".

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 466-467).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 475-510).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 515-517).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.816 - RS (2016/0285908-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO PEDROSO GRABHER

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. AUMENTO INFERIOR A 1/6. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

3. Apresentados fundamentos idôneos para a valoração negativa dos antecedentes do agente, na medida em que destacada o registro anterior de condenações definitivas, não se mostra desarrazoado o aumento da pena-base em 3 meses de reclusão (5 anos e 3 meses), a autorizar a atuação excepcional desta Corte. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o julgador deve se guiar pelo mínimo previsto para as majorantes e minorantes de 1/6 (um sexto), de forma que o incremento da pena em fração superior a esse patamar exige fundamentação concreta. Precedentes.

5. Agravada a pena, pelo reconhecimento da reincidência, em patamar inferior ao mínimo estabelecido por este Tribunal Superior como razoável, não se verifica o alegado constrangimento ilegal sustentado pela defesa.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem, ao prover em parte o recurso da defesa, reduziu a pena imposta ao paciente sob a seguinte motivação:

Em relação ao apenamento, melhor sorte assiste ao recurso defensivo, motivo pelo qual passo a adequá-lo.

O juízo sentenciante assim valorou as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

[...]

Início fazendo o destaque que, ao revés do sustentado pela defesa, a magistrada de origem não valorou negativamente as consequências do crime, o que prejudica a pretensão quanto ao ponto.

Contudo, ainda que correta a valoração negativa dos antecedentes dos acusado (certidão de antecedentes às fls. 187-189v.), reputo exacerbado o acréscimo de 10 (dez) meses, motivo pelo qual reduzo a pena-base para 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Por outro lado, examinando os autos, também não se mostra adequado o acréscimo da reprimenda em 11 (onze) meses pela incidência da agravante da reincidência, motivo pelo qual fixo a pena definitiva no patamar de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Ainda, para guardar simetria com a pena carcerária, a pena de multa vai reduzida ao patamar de 550 (quinhentos e cinquenta) dias- multa, à razão mínima legal vigente à época do fato delituoso.

Saliento que, no caso em tela, não é aplicável a privilegiadora contida no artigo 33, §4º, da Lei Anti Drogas. Isso porque, consoante se extrai da certidão de antecedentes criminais acostada às fls. 187-189v., o réu é reincidente, o que inviabiliza a aplicação da minorante. (e-STJ, fls. 339-340).

Primeiramente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Tratando-se de condenado pelo delito de Tráfico de Drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga apreendida, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, segundo se verifica, foram considerados os antecedentes criminais do paciente para majorar a pena base em três meses de reclusão.

Em relação à validade das condenações definitivas consideradas como maus antecedentes, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o tempo transcorrido após o cumprimento ou a extinção da pena não impede a análise desfavorável de tais circunstâncias, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade, ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), pois o legislador não limitou temporalmente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MOTIVOS DO CRIME. INERENTE AO TIPO PENAL. REPRIMENDA REDIMENSIONADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Constatada a existência de condenação transitada em julgado por fato anterior, não há ilegalidade na valoração negativa dos antecedentes, sendo certo que condenação anterior com trânsito em julgado há mais de cinco anos pode ser considerada como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base.

[...]" (HC 125.252/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016).

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. MAUS ANTECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

V - "Embora a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, uma vez que entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração atual decorreu período superior a cinco anos, ela subsiste para efeitos de maus antecedentes" (HC n. 331.402/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/11/2015).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, o que ocorre na hipótese.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 344.313/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 14/04/2016)

Ademais, conforme se verifica da folha de antecedentes (e-STJ, fls. 216-221), à exceção da condenação pelos delitos previstos nos arts. 297 e 304 do CP, que teve trânsito em julgado em 16/10/2000, o paciente possui ainda duas condenações anteriores que não foram alcançadas pelo período depurador, uma vez que, embora o trânsito em julgado das condenações pelos delitos dos arts. 180, § 1º, e 129, § 1º, III, ambos do CP, tenha ocorrido em 10/07/2001 e 11/06/2008, respectivamente, a extinção da punibilidade ocorreu, para ambos os delitos, apenas em 23/03/2012, podendo, portanto, serem aferidas tanto como maus antecedentes como para fins de incidência da agravante de reincidência, já que o prazo para extinção dos seus efeitos passa a ser computado da data do cumprimento da pena ou da extinção punibilidade e não mais da data



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do trânsito em julgado. (Vide HC 319.708/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/5/2015).

Desse modo, tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), o aumento operado pela instância antecedente não se mostra desarrazoado, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

No que se refere ao alegado aumento desproporcional pelo reconhecimento da agravante de reincidência, melhor sorte não socorre à impetrante.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o julgador deve se guiar pelo mínimo previsto para as majorantes e minorantes de 1/6 (um sexto), de forma que o incremento da pena em fração superior a esse patamar exige fundamentação concreta.

A propósito, cito os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. AUMENTO DA PENA JUSTIFICADO ANTE A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO PACIENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

– Hipótese em que a fração de 1/3, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de ser o paciente reincidente específico, argumento que se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 348.170/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 2/5/2016).

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. ILEGALIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as majorantes, que é de 1/6. Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica).

2. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena do paciente em 1/3, pois a instância antecedente destacou sua reincidência específica.

3. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

4. As instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (*modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva do Relator.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC 233.205/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2016)

Na hipótese, ao reconhecer validamente a incidência da agravante de reincidência, a Corte de origem aumentou a pena do paciente em 6 meses, ou seja, em patamar inferior ao mínimo de 1/6 previsto como razoável, de forma que não resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0285908-3

HC 376.816 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121500499380 01564586120158210001 04376845920158217000 121500499380
1564586120158210001 4376845920158217000 70067523068

EM MESA

JULGADO: 20/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LEANDRO PEDROSO GRABHER

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.