



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 440.349 - SP (2018/0055731-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL CARLOS DE OLIVEIRA DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ESPECIFICIDADE. AUMENTO EM 1/3. DESPROPORCIONALIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. READEQUAÇÃO DA PENA DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, na falta de previsão legal, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto), pela incidência das agravantes, exige fundamentação concreta.
2. Hipótese em que o aumento da reprimenda em 1/3, com base em apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.
3. No julgamento do HC 365.963/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a especificidade da reincidência não enseja um maior desvalor na análise da dosimetria, o que permitiria, em princípio, a sua compensação integral com a atenuante da confissão espontânea.
4. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 440.349 - SP (2018/0055731-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RAFAEL CARLOS DE OLIVEIRA DA CRUZ (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** de decisão na qual concedi a ordem, de ofício, para determinar ao Tribunal de origem o refazimento da pena do ora agravado, afim de aplicar o índice de aumento em 1/6 pela agravante da reincidência.

O agravante afirma que "a decisão ora agravada, com a devida vênia, merece ser reformada, já que os precedentes invocados por Vossa Excelência tratam da possibilidade da compensação da reincidência específica com a confissão espontânea, hipótese diversa do caso em exame." Defende que "*in casu*, discute-se a possibilidade de aumento pela reincidência específica, na segunda fase da dosimetria da pena, no patamar de 1/3".

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada para que se considere devidamente justificado o aumento em 1/3 pela reincidência específica.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 440.349 - SP (2018/0055731-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL CARLOS DE OLIVEIRA DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ESPECIFICIDADE. AUMENTO EM 1/3. DESPROPORCIONALIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. READEQUAÇÃO DA PENA DEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, na falta de previsão legal, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto), pela incidência das agravantes, exige fundamentação concreta.
2. Hipótese em que o aumento da reprimenda em 1/3, com base em apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.
3. No julgamento do HC 365.963/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a especificidade da reincidência não enseja um maior desvalor na análise da dosimetria, o que permitiria, em princípio, a sua compensação integral com a atenuante da confissão espontânea.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

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

O recurso não merece acolhimento.

A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência mais atual desta Corte e, por isso, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

"Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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. Passo, assim, ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício. O Tribunal de origem manteve o agravamento da pena em 1/3, em razão da reincidência do réu, pelos seguintes fundamentos:

'Na segunda fase, presente a agravante da reincidência específica (conforme certidão criminal referente aos autos ordem n. 2010/000103 que tramitaram pela 12ª Vara Criminal Central) a reprimenda foi corretamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperada em mais 1/3 (um terço), resultando em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa, no piso legal.

Anoto que não merece guarida o pleito defensivo de aumento, pela reincidência, na fração mínima de 1/6 (um sexto), posto que a reincidência em questão é específica, merecendo um aumento mais rigoroso.'

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, na falta de previsão legal, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto), pela incidência das agravantes, exige fundamentação concreta.

Na hipótese, como se verifica, o Tribunal de origem justificou a escolha do índice do aumento em 1/3, tendo em vista o fato de ser específica a reincidência do agente.

Entretanto, a Terceira Seção, além de firmar em recurso repetitivo (n. 1.341.370/MT), serem igualmente preponderantes a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, o que possibilita, a depender do caso concreto, a valoração equivalente de tais circunstâncias na segunda fase da dosimetria, **também sedimentou o posicionamento, no julgamento do Habeas Corpus 365.963/SP, de que a especificidade de tal agravante não obstaculiza a compensação integral entre elas.**

Dessa forma, ao que se infere dos julgados, a Terceira Seção entende que a especificidade da reincidência não enseja um maior desvalor na análise da dosimetria da pena.

Logo, o incremento da reprimenda de 1/3, em razão de apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico.

A propósito:

'[...]

VI - Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior à 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes genéricas, exige motivação concreta e idônea. *In casu*, houve fundamentação idônea a lastrear o valor fracionário utilizado em patamar diverso à 1/6 (um sexto), em razão de sua reincidência específica. Precedentes.

VII - Reconhecida a atenuante da confissão, essa pode ser compensada integralmente com a agravante da reincidência específica, uma vez que, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do habeas corpus n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou entendimento no sentido da 'possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multireincidência'.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.'

(HC 424.265/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018).

'[...]

5. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

6. O julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'.

7. Tratando-se de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, como na hipótese dos autos.

8. Considerando a presença de apenas um título condenatório transitado em julgado a ser valorado, deve ser procedida à compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, o que reconduz a pena ao patamar estabelecido na primeira fase da dosimetria, ou seja, em 4 anos e 8 meses de reclusão, mais 11 dias-multa. Mantido o incremento da pena em 3/8 pela incidência das duas causas de aumento do crime de roubo, chega-se à pena definitiva de 6 anos e 5 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais 15 dias-multa.

9. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para estabelecer a pena em 6 anos e 5 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e o pagamento de 15 dias-multa.'

(HC 416.959/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 2/5/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, **concedo a ordem, de ofício**, para determinar que o Tribunal de origem refaça a dosimetria penal e, sendo assim, aplique o índice de aumento em apenas 1/6, pela agravante da reincidência."

Vale anotar que, em recente decisão, já me manifestei que "a exasperação da reprimenda de 1/3 em razão de apenas um título condenatório transitado em julgado, ainda que reste configurada a reincidência específica, denota a existência de desproporcionalidade na segunda etapa do procedimento dosimétrico (HC 402.951/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/5/2018, DJe 22/5/2018).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0055731-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 440.349 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00056475520168260635 20170000847784 39282016 4382016 56475520168260635

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA - SP0291437
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL CARLOS DE OLIVEIRA DA CRUZ (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAFAEL CARLOS DE OLIVEIRA DA CRUZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.