

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 538.540 - RJ (2019/0303595-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
MARIA LUIZA ALVES  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : DIEGO LISBOA FERREIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. 684,76 G DE MACONHA E 316,93 G DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. SUPOSTA DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA QUE NÃO SEGUE CRITÉRIO MATEMÁTICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. FRAÇÃO PROPORCIONAL. REGIME INICIAL. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *Habeas corpus* indeferido liminarmente.

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Diego Lisboa Ferreira**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática do delito de tráfico de drogas, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 650 dias-multa (Ação Penal n. 0017038-51.2018.8.19.0014).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para diminuir o aumento da pena-base, fixando a pena definitiva em 6 anos de reclusão e mantendo o regime inicial fechado.

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal na dosimetria da pena realizada pelo Tribunal de origem e na fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

# Superior Tribunal de Justiça

Em suma, sustenta-se que o aumento de 1/5 na primeira fase da dosimetria foi desproporcional, pois teve como único fundamento a quantidade de droga e os maus antecedentes.

Por fim, alega-se que as instâncias ordinárias fundamentaram o regime inicial fechado, de modo genérico, sem que houvesse fundamentação ou justificação concreta.

Requer-se a concessão da liminar para que *o paciente seja alocado em regime semiaberto até julgamento do presente writ* (fl. 10).

No mérito, pede-se a concessão da ordem a fim de que *seja conhecida e deferida a ordem, para reduzir a pena-base a patamar mais próximo do mínimo legal e fixar o regime inicial semiaberto ao Paciente, com fundamento no art. 33 do Código Penal* (fl. 10).

É o relatório.

*Ab initio*, a impetrante aduz que a fração de aumento de 1/5 foi desproporcional.

No entanto, a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a fixação da pena-base com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgRg no AREsp n. 138.807/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 11/3/2015).

A propósito, destaco que:

[...]

A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

[...]

(HC n. 176.405/RO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3/5/2013)

[...]

É devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, lembrando que a

# Superior Tribunal de Justiça

dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos.

[...]

(HC n. 170.860/SP, Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, DJe 8/3/2013)

No caso, foram negativas duas circunstâncias judiciais: os antecedentes criminais e, em atenção ao art. 42 da Lei de Drogas, a quantidade e a diversidade de drogas – 684,76 g de maconha e 316,93 g de cocaína. Ora, 1/10 para cada vetor negativado não pode ser tido como desproporcional, inclusive, a fração se mostra inferior ao que usualmente se tem aplicado.

Sendo assim, não há falar em ilegalidade no *quantum* fixado.

Por fim, a impetrante alega que a fixação de regime inicial mais gravoso se deu de forma inidônea, pois baseada em fundamentos genéricos.

No entanto, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal: *a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. E, sendo os antecedentes criminais um dos vetores dispostos no art. 59, não há que se falar em fundamentação ilegal.*

Ademais, plenamente cabível a fixação de regime inicial mais gravoso em razão de a pena-base ter sido fixada acima do mínimo legal com base no art. 42 da Lei de Drogas.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** a petição inicial.

Publique-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator