

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 458.997 - RS (2018/0172221-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ROGER CENCI ZAQUIA E OUTRO
ADVOGADOS : RODRIGO GRECELLE VARES - RS076064
ROGER CENCI ZAQUIA - RS096774
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DIEGO DA SILVA SANTA MARIA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 3/11) com pedido liminar impetrado em benefício de DIEGO DA SILVA SANTA MARIA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Revisão Criminal n. 0140641-04.2018.8.21.7000 - fls. 93/97).

Depreende-se dos autos que o **Tribunal do Júri** condenou o ora paciente, pela prática do delito previsto nos arts. 121, § 2.º, inciso I, c.c. 14, inciso II, na forma do 29, *caput*, todos do Código Penal, à pena total de **8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado** (fls. 54/55).

O corréu RENAN DO AMARAL PEREIRA também foi condenado, pelo **Tribunal do Júri**, por incurso nos crimes previstos no art. 121, § 2.º, inciso I, c.c. art. 14, inciso II, na forma do art. 29, *caput*, no art. 288, *caput*, todos do Código Penal, e art. 20, da Lei n. 7.716/1989, à pena de **10 anos e 3 meses de reclusão** (fls. 42/44).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, na Corte de origem, que **negou provimento** ao recurso, conforme a ementa seguinte:

"PENA. PUNIÇÃO APLICADA DE FORMA ADEQUADA. CONFIRMADA. DIANTE DA ENORME CARGA DE SUBJETIVISMO NA APLICAÇÃO DA PENA-BASE E ACRÉSCIMOS OU REDUÇÕES FACE ÀS AGRAVANTES E ATENUANTES, DEVE-SE, TANTO QUANTO POSSÍVEL, ACEITAR AQUELA FIXADA NA SENTENÇA. A ALTERAÇÃO SÓ DEVE ACONTECER, QUANDO SE VERIFICAR GRAVE ERRO NA FIXAÇÃO DA PUNIÇÃO. NESTE SENTIDO, JÁ SE MANIFESTOU O SUPREMO

Superior Tribunal de Justiça

TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 112.859. ASSIM, DEVE-SE SEMPRE TER EM MENTE O QUE ESTIPULA O ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL EM SEU FINAL: 'ESTABELECE-SE CONFORME SEJA NECESSÁRIO E SUFICIENTE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME' ESTE DEVE SER O LIMITE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA, RAZÃO PELA QUAL SE MANTÉM A PUNIÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. DECISÃO: APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. UNÂNIME." (fl. 56).

Com o trânsito em julgado da condenação, foi ajuizada revisão criminal na instância *a quo*, que a **julgou improcedente**, nos termos da ementa abaixo:

"REVISÃO CRIMINAL. JÚRI. ERRO OU INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA. MINORANTE DA TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. '*ITER CRIMINIS*' CORRETAMENTE ANALISADO.

O iter criminis percorrido, para fins de quantificar a diminuição pela tentativa, não é analisado apenas pela proximidade do resultado, mas também pelo esgotamento dos meios executórios à disposição do agente.

DIMINUIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR PARA CORRÉU DO PROCESSO. VIOLAÇÃO À ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

O princípio da isonomia não se traduz apenas em dispensar tratamento igual aos réus em igual situação, mas em também tratar diferentemente aqueles que se mostrarem em situações diversas, na medida da sua desigualdade. Caso concreto em que a situação comum para o requerente e o corréu, no iter criminis percorrido, foi a proximidade do resultado, enquanto a situação diversa foi o esgotamento dos meios executórios (que o primeiro esgotou, com 13 perfurações de arma branca no tórax da vítima, e segundo não, com apenas chutes e socos), de modo que nenhuma violação houve na quantificação diversa da minorante da tentativa (em 1/3 e 1/2 respectivamente). REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE. UNÂNIME. (fl. 93).

No presente *mandamus*, o impetrante alega que **não há qualquer elemento probatório** nos autos que comprove a circunstância fática de que o paciente teria desferido diversos golpes de arma branca nas costas da vítima. Aduz que, pelo contrário, foi produzida a prova de que a vítima não recebeu qualquer golpe de arma branca nas costas.

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta que, na fixação da fração de redução da reprimenda pela tentativa, o juiz deve levar em consideração apenas, e tão somente, o **iter criminis percorrido**, ou seja, tanto maior será a diminuição, que varia de 1/3 a 2/3 (art. 14, parágrafo único, do CP), quanto mais distante ficar o agente da **consumação**, bem como tanto menor será a diminuição quanto mais se aproximar o agente da **consumação do delito**.

Não se leva em conta qualquer outra circunstância objetiva ou subjetiva, mas apenas o **perigo sofrido pelo bem jurídico tutelado**. Defende, assim, que não há qualquer razão que justifique a aplicação da minorante pela tentativa (art. 14, parágrafo único, do Código Penal), no patamar mínimo de 1/3. No caso, **não houve perigo de vida** e a sentença considerou circunstância fática alheia à prova dos autos.

Acrescenta que o corréu, na mesma situação fático-processual, teve, em primeira instância, a pena diminuída pela tentativa no **patamar intermediário de 1/2**, devendo a eficácia dessa decisão mais benéfica ser estendida também para o paciente, com fundamento no art. 580, do Código de Processo Penal.

Argumenta que o art. 580, do CPP, permite a **extensão dos efeitos das decisões mais benéficas**, mesmo que proferidas em sede não seja recursal, se fundadas em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.

Sustenta que, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus devem receber rigorosamente a mesma diminuição da pena em razão da minorante da tentativa, por força do **princípio da isonomia** e da **teoria monista**. Destaca que o *iter criminis* percorrido pelos coautores é um só.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, seja a ordem concedida para readequar o *quantum* da redução da pena do paciente pela

Superior Tribunal de Justiça

tentativa para o **patamar intermediário de 1/2**, estendendo-lhe os efeitos de decisão que beneficiou o corréu, por força do **princípio da isonomia** - art. 580 do CPP - e da **teoria monista** - art. 29 do CP.

A liminar foi indeferida, às fls. 121/123.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **não conhecimento** do writ (fls. 219/222).

É o relatório.

Decido.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

O impetrante pede a extensão dos efeitos da sentença condenatória proferida contra coautor, na parte em que se aplicou a fração mais benéfica de redução em 1/2 pela tentativa.

A questão ficou assim delimitada, na origem:

"Ao diminuir a pena do ora requerente, em face da minorante da tentativa, o Juízo de origem decidiu o seguinte:

'Aplico o artigo 14, inciso II e parágrafo único do Código Penal, diminuindo a pena em UM TERÇO, tendo em vista o 'iter criminis' percorrido com diversos golpes de arma branca nas costas da vítima (...)'

E, embora efetivamente não tenha sido desferido nenhum golpe às costas da vítima, a decisão acima não merece reparo, como pretende o requerente.

Isso porque, no exame de corpo de delito, está consignado que a vítima sofreu 13 (treze) perfurações por arma branca na região torácica e, ainda que não conste ter corrido risco de vida no quesito específico, teve de ser submetida a laparotomia exploradora e pneumohemotórax, além de drenagem de tórax, procedimentos cirúrgicos que, notoriamente, causam risco ao paciente.

De mais a mais, o iter criminis percorrido, para fins de quantificar a diminuição pela tentativa, não é analisado apenas

Superior Tribunal de Justiça

pela proximidade do resultado, mas também pelo esgotamento dos meios executórios à disposição do agente.

No caso, como visto, o requerente desferiu 13 (treze) golpes de arma branca contra o ofendido, causando as lesões graves que necessitaram de intervenções cirúrgicas de risco; portanto, pode-se dizer que esgotou os meios executórios à sua disposição.

E é aí, inclusive, que se diferencia do corréu (que teve a diminuição pela tentativa operada na metade), o qual participou do delito desferindo apenas chutes e socos no ofendido - portanto, deixando de utilizar arma imediatamente letal, não chegou a fazer uso de todos os meios executórios disponíveis.

Note-se que o princípio da isonomia não se traduz apenas em dispensar tratamento igual aos réus em igual situação, mas em também tratar diferentemente aqueles que se mostrarem em situações diversas, na medida da sua desigualdade.

Portanto, considerando que, no caso, a situação comum para o requerente e o corréu, no iter criminis percorrido, foi a proximidade do resultado, enquanto a situação diversa foi o esgotamento dos meios executórios (que o primeiro esgotou, com 13 perfurações na vítima, e o segundo não, com apenas chutes e socos), nenhuma violação houve na quantificação diversa da minorante da tentativa, que ficou em 1/3 e 1/2, respectivamente." (fls. 95/96).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, na **escolha do quantum de redução da pena**, em razão da tentativa (art. 14, II, do Código Penal - CP), o Magistrado deve levar em consideração **somente o iter criminis percorrido**, ou seja, quanto mais próxima a **consumação do delito**, menor será a diminuição (AgRg no HC 480.985/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019).

Na delimitação da **extensão do iter criminis percorrido** pelo agente é natural que sejam considerados os **meios de execução** por ele empregados, quantos golpes foram desferidos, com que instrumento, qual foi a intensidade e o grau de dano à integridade física da vítima. Todas essas peculiaridades do delito bem circunscrevem o quão próximo o homicídio chegou de se consumir e devem ser consideradas na definição da fração de redução pela tentativa.

Superior Tribunal de Justiça

No mesmo sentido, os precedentes abaixo:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. NULIDADE. NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA DELAS PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. LEGALIDADE. TENTATIVA. REDUÇÃO EM 1/2 (METADE). ADEQUAÇÃO. REVISAR A FRAÇÃO. INVIABILIDADE DO REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. ART. 33, § 2º E 3º DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - A redução da pena em razão da tentativa, no montante de 1/2 (metade), no caso, levou em conta o iter criminis percorrido quase em sua totalidade, uma vez que a vítima foi atingida por diversos golpes de faca, em regiões vitais, afigurando-se a gravidade das lesões, inclusive porque teve que ser submetida a cirurgia e ficou diversos dias internada. Para modificar esta conclusão, seria necessária aprofundada análise do acervo probatório da ação penal, medida inviável no habeas corpus.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 450.592/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

[...]

TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/3. DECISÃO MOTIVADA. PLEITO PARA AUMENTAR O PATAMAR APLICADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verificando-se que o quantum fixado, em razão da prática do delito de homicídio na modalidade tentada, foi fundamentado no iter criminis percorrido pelo agente, que desferiu golpes de arma branca contra a vítima, tendo percorrido considerável jornada executória, só não concluindo seu intento de matar em razão da presença de pessoas próximas que começaram a atirar tijolos e pedras em sua direção, vindo o agente, em razão

dessa reação de terceiros, a empreender fuga do local, interrompendo os atos executórios do homicídio, inviável a alteração da fração de redução, porquanto demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via sumária eleita.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1.111.240/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE NEGATIVAMENTE VALORADAS COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO AO TEMPO DOS FATOS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. LONGA INTERNAÇÃO DO RÉU. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA EM 1/3. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REGIME FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

8. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

9. Pena que restou reduzida em 1/3 por terem as instâncias ordinárias, de forma motivada, reconhecido que **o acusado realizou o bastante para atingir o resultado criminoso, tendo desferido golpes de faca em áreas vitais do corpo da vítima, que permaneceu afastada de suas atividades habituais por mais de 30 (trinta) dias.** Decerto, para infirmar tal conclusão seria necessário revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via do writ.

[...]

11. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea, mantendo-se, no mais, o teor do decreto

Superior Tribunal de Justiça

condenatório. (HC 374.495/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PENA BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DEFORMIDADE PERMANENTE. TENTATIVA. ITER CRIMINIS INTEGRALMENTE PERCORRIDO. REDUÇÃO EM 1/3 CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

5. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. Precedentes.

6. Hipótese na qual a paciente atacou a vítima a golpes de facada, causando-lhe lesões graves em regiões letais, tratando-se, portanto, de tentativa cruenta e perfeita, pois percorrida a totalidade do iter criminis, tendo sido realizado o suficiente para alcançar o resultado morte. Por conseguinte, de rigor a manutenção do redutor mínimo de 1/3 (um terço), pela tentativa de homicídio (art. 14, II, do CP).

7. Writ não conhecido. (HC 365.398/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016)

No caso *sub judice*, as instâncias ordinárias, de modo devidamente fundamentado, firmaram o **juízo de fato** de que a vítima sofreu 13 (treze) perfurações por arma branca na região torácica e que teve de ser submetida a laparotomia exploradora e pneumohemotórax, além de drenagem de tórax, procedimentos cirúrgicos que, notoriamente, contemplam risco.

Os próprios jurados responderam afirmativamente ao quesito que questionava se o acusado buscava o resultado morte, não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade, **pois a vítima foi rapidamente**

Superior Tribunal de Justiça

socorrida por serviço médico de urgência acionado por populares (fl. 50).

Assim, a princípio, a reforma do entendimento da Corte *a quo*, suficientemente **motivado em elementos concretos** extraídos dos autos, relativo à **extensão percorrida do iter criminis**, não poderia ser feita na via estreita do *habeas corpus*, pois demandaria reexame fático-probatório.

Por outro lado, o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça também é firme no sentido de que, no julgamento conjunto perante o Tribunal do Júri, havendo **denunciados em coautoria delitiva**, e não sendo as hipóteses de **participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta**, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposos, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, **requisito do concurso de pessoas**, sob pena de violação à **teoria monista** (REsp 1.306.731/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013).

Na hipótese, o juiz singular, quanto à fração de redução da pena do corréu RENAN DO AMARAL PEREIRA decidiu que deveria ser no patamar de 1/2, pois, *em que pese gravemente ferida a vítima, não foram esgotados os meios para atingir o resultado morte* (fl. 43).

Ora, os pacientes foram condenados pelo crime do art. 121, § 2.º, inciso I, c.c. art. 14, inciso II, na forma do art. 29, *caput*, praticado contra a mesma vítima. Não se reconheceu a participação dolosamente distinta dos agentes, que são ambos coautores do homicídio.

Dessa forma, a despeito de haver **motivação concreta** para a incidência da redutora da tentativa na fração mínima prevista em lei para o paciente, deve a **ordem ser concedida**, de ofício, para que lhe seja aplicado o mesmo patamar de diminuição utilizado na sentença proferida contra o corréu, que se encontra, quanto a este quesito, na **mesma situação fático-processual**.

Não há que se falar, na hipótese, em **violação da soberania**

Superior Tribunal de Justiça

dos vereditos, pois a decisão do **Tribunal do Júri** foi idêntica para os corréus, quanto ao quesito da forma tentada, emergindo a distinção unicamente da dosimetria feita pelo juiz presidente do Conselho de Sentença.

Sobre o tema, vejamos-se os precedentes seguintes:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES TENTADO. REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. TENTATIVA BRANCA OU INCRUENTA. FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. PRECEDENTES. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. INAFASTÁVEL. EXTENSÃO AO CORRÉU. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Observada a identidade fático-processual entre as situações de corréus, e não existindo qualquer circunstância de caráter exclusivamente pessoal que justifique diferenciação, impõe-se, com fundamento no Princípio da Isonomia e do art. 580 do Código de Processo Penal, estender ao corréu os efeitos do julgado benéfico obtido pelo Paciente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, aplicando a redução pela tentativa incruenta na fração máxima (2/3), redimensionar as penas do Paciente e do corréu, JONATAS FELIPE PEREIRA DOS SANTOS, aos patamares de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 3 (três) dias-multa, no mínimo legal. (HC 473.074/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 13/12/2018)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. RACHA. CORRÉUS. FEITO DESMEMBRADO. DENÚNCIA COMUM. EXTENSÃO DE DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO ADOTADA POR JÚRI EM FAVOR DE UM DOS CORRÉUS. POSSIBILIDADE.

[...]

2. Possibilidade de extensão da decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, em favor de corréu ainda não julgado pelo Tribunal do Júri.

3. É possível a extensão de decisão benéfica em processo penal a corréu mesmo se proferida em sede não recursal, considerando-se que tal dispositivo tem como objetivo dar

Superior Tribunal de Justiça

efetividade, no plano jurídico, à garantia de equidade (precedentes do STF).

4. Denúncia e sentença de pronúncia que reconhecem que o recorrente e o corréu agiram em concurso e com unidade de desígnios. Situação que autoriza a extensão ao recorrente de decisão benéfica proferida em favor do corréu.

5. Ausência de ofensa à competência do Tribunal de Júri, considerando-se que a decisão que beneficiou o corréu, desclassificando o crime a ele imputado, de delito de homicídio tentado para lesão corporal grave, foi proferida pelo Tribunal popular.

6. Recurso em habeas corpus provido. (RHC 67.383/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

Procede-se, então, à nova dosimetria das penas do paciente, mantidos os demais critérios empregados na origem.

Atendendo às circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, fixa-se a pena-base para o delito do artigo 121, § 2.º, inciso I, do Código Penal, em **13 anos e 06 meses de reclusão**, como feito pelo juiz singular.

Aplica-se o artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, diminuindo a pena em **seis meses**, bem como aplica-se a redução de mais **seis meses**, com base no artigo 65, inciso I, do Código Penal, resultando a pena provisória fixada em **12 anos e 06 meses de reclusão**, como feito pelo magistrado de primeiro grau.

Por fim, aplica-se o artigo 14, inciso II, e parágrafo único, do Código Penal, diminuindo a pena em 1/2, resultando em **6 anos e 3 meses de reclusão**, a qual torna-se definitiva face à ausência de outras causas modificadoras.

No que tange ao regime de início do cumprimento da pena, embora estabelecida a pena definitiva em patamar maior que 4 e menor que 8 anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da **existência de circunstância judicial negativa**, o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

Nessa linha, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 9.296/1996. SUPOSTA NULIDADE NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEFLAGRADA NA INVESTIGAÇÃO POLICIAL QUE SUBSIDIOU A AÇÃO PENAL. INADMISSIBILIDADE. RAZÕES QUE NÃO ATACARAM O FUNDAMENTO REFERENCIADO NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. TEMA QUE NÃO FOI SUSCITADO NA APELAÇÃO DEFENSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ACÓRDÃO A QUO QUE NÃO DEBATEU O TEMA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME DE PENA. IMPROCEDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ELEMENTO APTO A JUSTIFICAR O REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1.163.912/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Na fixação do regime inicial, conquanto o paciente seja primário e a pena tenha sido fixada abaixo de 8 (oito) anos, a existência de circunstância judicial desfavorável, utilizada para aumentar a pena-base, inviabiliza a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade de pena imposta ao paciente, sendo aplicável o regime mais gravoso na sequência, qual seja, o fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. (HC 418.162/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 08/02/2018, DJe 20/02/2018)

Superior Tribunal de Justiça

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

Todavia, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a reprimenda definitiva imposta ao paciente ao montante de **6 anos e 3 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado**, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

