

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 533.785 - RJ (2019/0277991-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : **SERGIO ALVES TEIXEIRA JUNIOR**  
**ADVOGADO** : **SÉRGIO ALVES TEIXEIRA JÚNIOR - RJ103374**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PACIENTE** : **ALEXANDRE DOS SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEXANDRE DOS SANTOS DE OLIVEIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 1.833 dias-multa, como incurso no art. 35, *caput*, c.c o art. 40, IV e VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *habeas corpus*, alega o impetrante ser inidônea a exasperação da pena-base pela valoração negativa da conduta social do agente, com amparo em ações penais em trâmite, em contrariedade à Súmula 444 do STJ.

Salienta que tal ilegalidade foi reconhecida por esta Corte Superior em relação aos corrêus, nos autos do AREsp n. 1.428.519/RJ, cabendo a extensão dos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 CPP.

Requer, assim, a readequação da sanção imposta.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 116).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a sanção para 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado (e-STJ, fls. 120-125).

### É o relatório.

Decido.

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.

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.

O Juízo sentenciante, ao condenar o paciente à pena de 11 anos e 8 meses de reclusão, elevou a sanção básica em decisão assim motivada:

"Alexandre dos Santos de Oliveira.

a) O Réu possui outras dez anotações criminais, sendo quatro por crimes de homicídio, duas por tráfico de drogas e quatro por crimes de associação para o tráfico, conforme sua FAC de fls. 265/272. Embora esta magistrada entenda que o acusado possui maus antecedentes, a doutrina e a jurisprudência mais recentes apontam para entendimento

# Superior Tribunal de Justiça

diverso. Assim, mesmo que o réu, de acordo com esse posicionamento, não possua maus antecedentes, as referidas anotações devem ser reconhecidas como ensejadoras de sua má conduta social. Suas condições pessoais, em consonância com o princípio da individualização da pena, não podem ser aferidas em condições de igualdade com outro acusado que não possua qualquer mácula em sua folha de antecedentes. Note-se, ainda, que no presente caso trata-se da associação criminosa autodenominada Comando Vermelho, considerada a maior ORCRIM do Estado do Rio de Janeiro e, também, da Comarca de Duque de Caxias, sendo que, nesta Comarca, a referida ORCRIM atua com enorme poderio bélico, pistolas de uso permitido e restrito, armas longas e de grosso calibre, além do emprego de extrema violência, realizando troca de tiros com os integrantes das forças de segurança pública, ao tempo em que impõe as regras do chamado 'Tribunal do Tráfico' aplicando castigos consistentes em atos de tortura e até execuções, além de instalar nas comunidades barricadas para evitar as abordagens policiais, além de ser extremamente estruturada e organizada, com clara hierarquia e divisão de tarefas, desde o 'gerente geral', 'gerente do pó', 'gerente da maconha', 'contenção ou segurança', 'vapor', 'mulas' e 'radinho' ou 'olheiro', em razão do que a conduta do Acusado evidencia maior gravidade, integrando e colaborando com a maior facção criminosa deste Estado, demonstrando, assim, o desvio de sua personalidade e aumentando sensivelmente os níveis de insegurança social. Tem-se, por fim, que o réu é o chefe do tráfico na comunidade Rodrigues Alves, possuindo a mais alta hierarquia da facção na localidade. Nessa toada, entendo que a sua pena base deve ser valorada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 1100 (mil e cem) dias-multa, com o valor unitário do DM no mínimo legal" (e-STJ, fls. 47-48)

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve a exasperação da pena-base pelos seguintes fundamentos:

"No que tange à dosimetria das penas, embora, *primo oculi*, possam, em tese, se mostrar exageradas as penas-bases fixadas em desfavor dos acusados-apelantes, a magistrada de piso, atenta as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, dosou-as com prudência e em atenção aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização das penas, destacando as péssimas circunstâncias judiciais que militam em desfavor de cada um dos réus- recorrentes, consignando que os mesmos estavam associados a perigosa e violenta facção criminosa denominada de 'comando vermelho', que vem aterrorizando o Estado do Rio de Janeiro, o que traz, por certo, maior reprovabilidade à conduta dos mesmos, individualizando a participação de cada um deles na dita organização, nada havendo, pois, que ser reparado" (e-STJ, fl. 81).

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado

a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

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 à quantidade e à 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, a Corte de origem considerou como desfavoráveis, para majoração da pena-base em 4 anos, a conduta social (dez anotações criminais sem trânsito em julgado), a elevada culpabilidade e as circunstâncias do delito (integrar facção criminosa de alta periculosidade, denominada "Comando Vermelho", e ser o chefe do tráfico na comunidade Rodrigues Alves, a mais alta hierarquia do referido grupo criminoso).

Contudo, em que pese a existência de certo grau de discricionariedade na dosimetria, verifica-se que, à exceção das considerações tecidas em relação à culpabilidade do agente e às circunstâncias do delito, não houve a indicação de elementos idôneos para subsidiar o incremento da pena-base pela aferição desfavorável do vetor referente à conduta social.

Segundo orientação trazida no Enunciado na Súmula 444/STJ: "é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

Confira-se a ementa do acórdão que respalda esse entendimento:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. AUMENTO DA PENA-BASE. PROCESSOS EM ANDAMENTO E PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento do *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades 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.

3. No caso, não há óbice ao reconhecimento da maior reprovabilidade

# Superior Tribunal de Justiça

das circunstâncias, considerando-se, no caso, a agressividade demonstrada pelo acusado e as lesões sofridas pela vítima. O acusado aplicou uma 'gravata' na vítima de 70 anos derrubando-a no chão.

4. Em relação aos maus antecedentes, observa-se que a sua valoração negativa foi indevida. Como é cediço, ações penais em andamento, bem como atos infracionais, não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n. 444/STJ.

5. Não obstante o redimensionamento da pena, tendo em vista que a pena continuou no patamar superior a 4 anos e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, o regime fechado é o mais adequado, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 394.526/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017).

Desse modo, sendo **a elevada culpabilidade do agente e as circunstâncias do delito** os únicos argumentos válidos para o aumento da pena, fixo-a em 5 anos e 8 meses de reclusão, atento às penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de associação para o tráfico de drogas (3 a 10 anos) e a valoração de cada circunstância judicial desfavorável feita na sentença condenatória.

## Passo à dosimetria da pena.

A pena-base parte de 5 anos e 8 meses de reclusão mais pagamento de 1.322 dias-multa, pela valoração negativa da culpabilidade do agente e das circunstâncias do delito, a qual fica mantida na segunda etapa, diante da ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes. Na etapa final, majoro-a em 2/3, em razão do art. 40, IV e VI, da Lei de Drogas, resultando definitiva a pena em 9 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 2.203 dias-multa.

Estabelecido o *quantum* sanção em patamar superior a 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, o **concedo** a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base, redimensionando a sanção final para 9 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão mais pagamento de 2.203 dias-multa, em regime fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator