

HABEAS CORPUS Nº 543.016 - AC (2019/0326537-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS : DION NÓBREGA LEAL - AC000681
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : ISMAEL MARTINS GOMES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

ISMAEL MARTINS GOMES alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Acre** (Apelação Criminal n. 0008993-98.2018.8.01.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa busca, por meio deste *writ*, seja reduzida a pena-base imposta ao acusado e fixado regime inicial mais brando.

A liminar foi por mim indeferida e, diante da suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade apontada como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem.

Decido.

I. Pena-base

No que tange à pretendida redução da pena-base, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o juiz deve considerar, ainda, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, o Juiz sentenciante, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, assim fundamentou (fl. 124):

À luz do disposto no art. 59, do Código Penal, bem como o art. 42, da Lei nº 11.343/06, tem-se que a culpabilidade do réu não se mostra, mesmo considerando que o comércio espúrio de entorpecentes é atividade reprovada no meio social. O réu registra maus antecedentes criminais, pp. 92/93, com duas condenações com trânsito em julgado, sendo uma delas valorada em desfavor do réu nesta fase e outra, em fase posterior, evitando-se *bis in idem*. Não há elementos nos autos para avaliar a sua conduta social, deixo de valorar. Deixo de pronunciar qualquer abordagem no que toca à personalidade do réu porque a matéria refoge da alçada desta Julgadora. Quanto aos motivos são inerentes ao tipo penal, qua seja a aquisição do lucro fácil, em detrimento da saúde da coletividade. As circunstâncias são desfavoráveis ao acusado, porém, já integram o tipo penal. As consequências foram minoradas com a retirada da droga de circulação. O comportamento da vítima não há que se falar. Destaca-se a prejudicialidade da droga apreendida, ante a quantidade de *cannabis sativa* apreendida na residência do réu, qual seja 01 (um) "tijolo" de maconha, pesando 442 g (quatrocentos e quarenta e dois gramas), conforme o Laudo n.º 1492 – circunstância essa preponderante na dosimetria desta espécie de delito.

Assim, fixo a pena-base em 07 (sete) anos e 11 (onze)

meses de reclusão.

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a reprimenda-base imposta ao paciente, nos termos a seguir descritos (fls. 197-198):

Na primeira fase da dosimetria, a Juíza singular julgou de forma desfavorável ao apelante os antecedentes e a quantidade da droga apreendida, fixando a pena base em sete anos e onze meses de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, presente a agravante da reincidência, a pena intermediária foi fixada em nove anos e um mês de reclusão. Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição, a pena definitiva restou fixada em nove anos e um mês de reclusão. A pena de multa foi fixada em novecentos e dez dias, no valor mínimo.

Na hipótese dos autos, julgo que a fundamentação utilizada pela Juíza singular está plenamente justificada. Além do mais, a correção da dosimetria da pena só será possível, quando se mostrar arbitrária e dissociada dos fatos, o que não ocorreu no presente caso.

Além disso, é vedado ao Tribunal de Justiça modificar a pena aplicada sob a alegação de incorreção, uma vez que o Juiz singular ao fundamentar a Sentença, o faz dentro do seu livre convencimento motivado. Essa discricionariedade a ele atribuída, recomenda que o Órgão de Instância Superior se atenha ao controle acerca da legalidade e constitucionalidade das Decisões oriundas das Instâncias inferiores.

[...]

Portanto, a fixação das penas privativa de liberdade e multa estão devidamente fundamentadas, sendo possível perceber que não houve nenhum exagero por parte da Juíza singular, já que foram aplicadas dentro dos limites estabelecidos no tipo penal imputado ao apelante.

Assim, a Sentença foi suficientemente fundamentada com os elementos existentes nos autos, a qual deve ser mantida.

Pelos trechos anteriormente transcritos, constato que as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis **os antecedentes e a quantidade de drogas apreendidas**.

Em relação aos antecedentes, foi destacada a existência de

duas condenações definitivas anteriores, de maneira que uma foi sopesada na primeira fase, a título de maus antecedentes, e a outra, na segunda, para fins de aplicação da agravante da reincidência, motivo pelo qual não há nenhuma ilegalidade manifesta nesse ponto.

Nesse sentido, menciono os seguintes julgados:

[...] 1. Não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e reincidência. No caso, o magistrado utilizou duas condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, estando o acórdão que manteve a sentença em consonância com o entendimento desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 560.252/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 13/2/2015)

[...] 2. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Na espécie, o Colegiado estadual destacou que o paciente é plurirreincidente, sendo plenamente possível que algumas de suas condenações definitivas sejam utilizadas para o juízo negativo dos antecedentes, enquanto outras sejam invocadas para fins de reincidência.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 288.415/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/12/2014)

Na sequência, o Magistrado salientou a apreensão de considerável quantidade de drogas (aproximadamente, 442 g de maconha), a evidenciar que, nesse ponto, atuou justamente em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Ressalto, por oportuno, que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos

esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, **bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias**, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores." (RHC n. 105.921/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio, 1ª T., DJe 28/4/2016), situação que, no entanto, não verifico caracterizada nos autos.

Diante de tais considerações, deve ser mantida inalterada a pena-base a ele imposta.

II. Regime inicial de cumprimento de pena

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, verifico que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida **supressão de instância**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **conheço em parte** do habeas corpus e, nessa extensão, **denego a ordem**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator