

HABEAS CORPUS Nº 520.413 - RS (2019/0198859-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
YARA NASARIO - RS014162
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JULIO CESAR MORAES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : DOUGLAS DA SILVA DA CRUZ
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JÚLIO CÉSAR MORAES DA SILVA e DOUGLAS DA SILVA DA CRUZ, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 1566-1567):

APELAÇÃO. HOMICÍDIO SIMPLES, POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRIBUNAL DO JÚRI. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. ERRO OU INJUSTIÇA NA FIXAÇÃO DAS PENAS. MINORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Do conhecimento do recurso. 1. Por dizer com apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, o seu efeito devolutivo fica adstrito aos fundamentos da sua interposição, conforme prevê a Sumula n. 713 do e. STF. Interposto o recurso com base na alínea 'c', do inciso III, do CPP, não pode ser conhecido o apelo no tocante à decisão manifestamente contrária à prova dos autos (alínea 'd').

Do erro ou injustiça na fixação das penas. 2. Na primeira fase dosimétrica (art. 59 do CP), para o réu J.C., é confirmada a desfavorabilidade da culpabilidade do crime contra a vida e afastada dos delitos conexos; é neutralizada a consequência do crime de posse de arma de fogo e mantida a negatificação das circunstâncias dos três delitos conexos. É reestruturada a reprimenda com o afastamento dos mencionado vetores e, verificado que o réu ostenta maus antecedentes. A reestruturação da pena-base por esta e. Corte não implica em reformatio in pejus. A basilar do crime de homicídio é confirmada em 08 anos, do crime de posse de arma de fogo em 04 anos e do delito de tráfico de drogas em 05 anos e 08 meses de reclusão. A pena inicial do crime de associação para o tráfico é redimensionada para 03 anos e 06 meses de reclusão. Na segunda etapa foi adequadamente reconhecida a valoração da agravante da reincidência do réu J.C. (art. 61, inciso I, do CP). O aumento de 01 ano para os crimes de

homicídio e tráfico de drogas guarda razoabilidade.

Contudo, esse mesmo quantum, aplicado à condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, revela desproporcionalidade e, assim, é reduzido para 06 meses de reclusão. Ainda, reconhecida a atenuante da confissão (apenas quanto à prática do crime de posse de arma), compensada com a agravante da reincidência, apenas não sofre modificação à mingua de insurgência do Ministério Público. As penas de multa foram fixadas de maneira proporcional. Pena do réu J.C. reconduzida para 23 anos e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 1.430 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. 3. Com relação ao réu D.S.C., condenado pela prática dos delitos de tráfico e associação para o tráfico, na primeira fase, confirma-se a desfavorabilidade das circunstâncias dos delitos, ao passo que é neutralizada a culpabilidade. Basilares redimensionadas para 05 anos e 06 meses de reclusão, e 03 anos e 03 meses de reclusão. Na origem, a juíza presidente reconheceu na segunda etapa da conta do delito do art. 33 da Lei de Drogas a atenuante da confissão parcial e reconduziu a pena provisória aquém do mínimo legal – 04 anos e 08 meses de reclusão, contrariando o disposto na Súmula n. 231 do e STJ, o que somente não comporta modificação, mais uma vez, porque se trata de recurso exclusivo da defesa. Pena pecuniária do delito de associação reduzida para 750 dias-multa. Por tudo isso, a pena alcança 07 anos e 11 meses de reclusão, e o pagamento de 1.300 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. 4. Mantido o regime inicial fechad o para o início do cumprimento das penas, para ambos os recorrentes – art. 33, §2º, alínea ‘a’, e §3º, do CP. 5. Por derradeiro, mantém-se o decreto prisional dos dois condenados, o que encontra amparo no entendimento do e. STF (HC n. 126292/SP).

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.
UNÂNIME.

Consta dos autos que foi **JULIO CESAR** *condenado nas sanções do art. 121, caput, do Código Penal, art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03 e dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, à pena de 26 anos e 04 meses de reclusão, e 1.430 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, para cumprimento em regime inicial fechado; e DOUGLAS nas sanções do art. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, à pena de 10 anos e 04 meses de reclusão, e 1.430 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, para cumprimento em regime inicial fechado.* (fl. 1913)

Interposta apelação pela defesa, foi dado parcial provimento ao recurso para redimensionar a pena de JULIO CESAR em 23 anos e 8 meses de reclusão e de DOUGLAS para 7 anos e 11 meses de reclusão e 1.300 dias-multa, mantidos, no mais, os termos da sentença condenatória.

Alega a defesa, em suma, que há constrangimento ilegal na manutenção da

valoração negativa referente à culpabilidade na pena-base do homicídio, por estar embasada em fundamentos inidôneos.

Aduz, ainda, que a readequação da pena basilar, com o afastamento das circunstâncias, no homicídio e da culpabilidade nos demais delitos, mantendo o *quantum* da majoração pelos antecedentes, não valorados na sentença em recurso exclusivo da defesa, configura *reformatio in pejus*.

Requer, assim, em sede de liminar e no mérito, o redimensionamento das penas dos pacientes.

A liminar foi indeferida (fl. 1886).

As informações foram prestadas (fls. 1889-1948)

Os pareceres do Ministério Público Estadual (fls. 1955-1959) e Federal (fls. 1962-1967) foram pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

DECIDO

Conforme relatado, busca a defesa redimensionamento das penas base dos pacientes, sob o argumento de que: 1) há constrangimento ilegal na manutenção da valoração negativa da vetorial culpabilidade na pena-base do homicídio, por estar embasada em fundamentos inidôneos; 2) com o afastamento da vetorial **circunstâncias** e a **valoração dos antecedentes**, no homicídio; e afastada a **culpabilidade** nos demais delitos, com a manutenção do *quantum* da pena, configura *reformatio in pejus*.

Na hipótese, a dosimetria da pena foi estabelecida em sentença aos seguintes termos (fls. 1902-1905):

[...] JÚLIO CÉSAR MORAES DA SILVA:

FATO I:

Júlio César é reincidente (processo nº 2.11.0074608-9), o que será considerado apenas na próxima etapa da fixação da pena. Registra duas condenações por porte de arma, fatos datados de 2009 e 2012, porém, com condenação transitada em julgado após o cometimento deste delito (processos 209.0080577-4 e 212.0120343-9), portanto, era usual em sua vida, e há anos, o porte/posse ilegal de arma de fogo, o que implica em maior reprovação moral, social e legal. No tocante à culpabilidade intensa para todos os delitos. Dolo acentuado para o delito de homicídio e porte de arma, registrando para o homicídio que foram quatro disparos. Conduta social abonada no feito (fl. 165). No que tange ao motivo e contribuição da vítima, temos que, para os delitos de porte de arma e delitos da lei de drogas, são os próprios da espécie. Para o delito contra a vida, a motivação não restou suficientemente esclarecida, de modo que não há como aferir da contribuição da vítima para o fato. No tocante às consequências, para o delito contra a vida e os delitos da lei de drogas, são próprias da espécie. Com, relação à posse de arma, registro que como consequência foi utilizada para a prática de um homicídio. Circunstâncias, analiso

em conjunto para porte de arma, delitos de lei de drogas, consignando que havia uma certa organização diferenciada no cometimento dos delitos, já que também foram apreendidos uma arma de choque, algemas e uma luneta para tiros de precisão de arma de fogo, tendo o réu JÚLIO admitido em Plenário que era o proprietário de todos esses bens. Nada a observar das circunstâncias com relação o delito de homicídio, que já não sejam próprias à espécie. A quantidade de droga apreendida, embora não seja elevada, não é desprezível.

Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena inicial para o delito do artigo 121, do Código Penal em 08 (oito) anos de reclusão.

Aplico o artigo 61, inciso I (processo nº 2.11.0074608-9), pelo que aumento a pena em 01 (um) ano, resultando para este delito, na ausência de outras modificadoras, em 09 (nove) anos de reclusão.

FATO II:

Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena inicial para o delito da lei de armas em 04 (quatro) anos de reclusão e 30 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Presentes as circunstâncias do artigo 61, inciso I (processo nº 2.11.0074608-9), e do artigo 65, inciso III, “d”, do Código Penal, procedo a compensação entre causa de aumento e causa de diminuição, resultando para este delito, na ausência de outras modificadoras, em 04 (quatro) anos de reclusão e 30 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

FATO IV:

Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 550 dias/multa, à razão de 1/30 do salário- mínimo vigente à época do fato.

Presente a circunstância do artigo 61, inciso I (processo nº 2.11.0074608-9), pelo que aumento a pena em 01 (um) ano, resultando para este delito, na ausência de outras modificadoras, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 550 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

FATO V:

Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 850 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Presente a circunstância do artigo 61, inciso I (processo nº 2.11.0074608-9), pelo que aumento a pena em 01 (um) ano, resultando para este delito, na ausência de outras modificadoras, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 850 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Considerando o disposto no artigo 69 do Código Penal, somo as penas, resultando fixa em 24 (vinte e quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1.430 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, pela incidência do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal, ainda que efetuada a detração do tempo

de prisão processual, permanece adequado o regime.

O réu respondeu o feito preso e assim deverá aguardar o prazo recursal.

DOUGLAS DA SILVA DA CRUZ:

FATO IV:

Douglas é primário e não possui registros válidos como antecedentes. No tocante à culpabilidade, já em 2009, enquanto adolescente, estava inserido na criminalidade, com condenação no JIJ por homicídio qualificado, o que é causa de maior reprovação (fls. 625/626). O motivo são os próprios da espécie. Circunstâncias, consigno que havia uma certa organização diferenciada no cometimento dos delitos, já que também foram apreendidos uma arma de choque, algemas e uma luneta para tiros de precisão de arma de fogo, tendo o réu JÚLIO admitido em Plenário que era o proprietário de todos esses bens. A quantidade de droga apreendida, embora não seja elevada, não é desprezível. Conduta social abonada no feito. Quanto às consequências, são próprias da espécie.

Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base para o delito do artigo 33 da lei 11.343/06 em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 550 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Considerando que o réu não confessou o tráfico, porém, admitiu a posse da substância, em confissão parcial, diminuo a pena em 01 (um) ano, em face do artigo 65, inciso III, “d”, do CP, resultando em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Na ausência de outras modificadoras, resta a pena em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 550 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

FATO V:

Atendendo às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 850 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, a qual resulta fixa na ausência de modificadoras.

Considerando o disposto no artigo 69 do Código Penal, somo as penas, resultando fixa em 10 (dez) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 1.400 dias/multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, pela incidência do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal, ainda que efetuada a detração do tempo de prisão processual, permanece adequado o regime.

Embora o réu tenha obtido a liberdade no decorrer do feito, foi logo em seguida preso por acusação de homicídio, razão pela qual entendo agora presente a necessidade de segregação cautelar, razão pela qual não poderá apelar em liberdade.

O colegiado do Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao apelo defensivo aos seguintes fundamentos (fls. 1918-1924):

Com relação ao réu Júlio Cesar Moraes da Silva, a defesa se insurge contra a

desfavorabilidade dos vetores conduta social e culpabilidade para todos os crimes, consequências do delito de posse ilegal de arma de fogo e circunstâncias dos três crimes conexos.

Primeiro, diferentemente do que se fez constar nas razões do apelo, a magistrada deixou de negativar a sua conduta social, ao consignar expressamente “Conduta social abonada no feito (fl. 165)”. Assim, nesse particular, perde interesse a defesa quanto à revisão dosimétrica.

Perfeitamente atribuída a valoração negativa da culpabilidade do delito contra a vida, uma vez que, efetuados 04 (quatro) disparos de arma de fogo contra a vítima, resta evidenciado o dolo intenso do agente, apto, portanto, para incrementar a basilar. No mais, em relação aos demais crimes se vê completa ausência de fundamentação para o implemento das penas base – “No tocante à culpabilidade intensa para todos os delitos”, o que, de fato, não pode ser tolerado.

Tangente ao vetor **consequências do crime de posse de arma de fogo (fato II)**, fulcrado na explicação que o instrumento foi utilizado para a prática da tentativa de homicídio, revela verdadeiro bis in idem com a condenação deste último delito, pelos jurados, justificativa que também não serve para elevar a pena base. Quanto à vetorial **circunstância, vislumbro que deve ser mantida a negatificação com relação aos crimes do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, e arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06, pois, como referido na origem, “havia uma certa organização diferenciada no cometimento dos delitos, já que também foram apreendidos uma arma de choque, algemas e uma luneta para tiros de precisão de arma de fogo. Outrossim, a quantidade da droga apreendia, embora não seja elevada, não é desprezível.”.**

Sublinho, entretanto, que os afastamentos dos citados vetores não conduzem necessariamente ao redimensionamento das penas aplicadas, justamente porque deveria ter sido sopesado em desfavor do acusado Julio Cesar os antecedentes, pois, conforme certidão de fls. 616/620, possui duas condenações definitivas por fatos praticados anteriormente aos em tablado (processos n.s 001/2.09.0080577-4 e 001/2.12.0120343-9). Registre-se que a reestruturação da basilar por este Segundo Grau de Jurisdição é plenamente possível, sem que isso implique a reformatio in pejus, desde que não agravada a situação do réu (HC 279080/MG, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 03/02/2016).

Assim, a culpabilidade e os antecedentes justificam a fixação da basilar do crime contra a vida no quantum de 08 anos de reclusão; as circunstâncias e os antecedentes do crime de posse de arma de fogo em 04 anos de reclusão, e do delito de tráfico de drogas em 05 anos e 08 meses de reclusão.

Merece desconto a pena inicial do crime de associação para tráfico, pois, considerando a desfavorabilidade dos vetores antecedentes e circunstâncias, razoável e proporcional a redução ao patamar de 03 anos e 06 meses de reclusão.

Outrossim, na segunda etapa dosimétrica foi adequadamente reconhecida a valoração da agravante da reincidência do réu JULIO CESAR, não se podendo olvidar que o seu reconhecimento no cálculo penal constitui matéria obrigatória (art. 61, inciso I, do Código Penal). O paradigma utilizado diz com a condenação no processo n. 001/2.11.0074608-9.

O aumento aplicado ao crime de homicídio, em 01 ano de reclusão, de fato, mostrou-se módico, mas é mantido incólume, à mingua de insurgência do Ministério Público. A adoção desse mesmo patamar para o crime de tráfico de drogas, está de acordo com os parâmetros que venho adotando para os delitos dessa natureza, o que confirmo. Contudo, esse quantum, aplicado à condenação pelo delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06, revela desproporcionalidade e, portanto, é diminuído para 06 meses de reclusão.

Ainda, no ponto, não colhe melhor sorte à defesa quando pede que a atenuante da confissão (reconhecida quanto ao crime do fato IV) prevaleça sobre a agravante da reincidência. Compensadas na origem, o entendimento apenas não sofre modificação neste Segundo Grau de Jurisdição, em vista da inércia do órgão acusatório. Ressalvo que embora não desconheça jurisprudência firmada pelo e. STJ, posiciono-me pela impossibilidade de compensação, por entender que a corrente ofende ao que expressamente determina o art. 67 do Código Penal.[...]

Sopesadas, então, todas essas circunstâncias, as penas carcerárias dos crimes de homicídio (fato I), posse de arma de fogo (fato II) e de tráfico de drogas (fato IV) são mantidas na forma como estabelecidas na origem, respectivamente, 09 anos de reclusão, 04 anos de reclusão e 06 anos e 08 meses de reclusão. A reprimenda do delito de associação para o tráfico de drogas (fato V) é reduzida ao patamar final de 04 anos de reclusão.

Conquanto as penas de multa não tenham sido objeto de irresignação específica do apelo, julgo relevante indicar que guardaram proporcionalidade com a pena carcerária do crime do art. 33 da Lei 11.343/06 e do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03 e, mesmo com a minoração da reprimenda do delito do art. 35 da Lei de Drogas, o valor arbitrado na origem, de 850 dias-multa, deve ser ratificado.

Com efeito, praticados os delitos em concurso material (art. 69 do Código Penal) e somadas as sanções, o réu **JULIO CESAR é condenado definitivamente à pena de 23 anos e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 1.430 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.**

Com relação ao réu Douglas da Silva da Cruz, condenado pela prática dos delitos descritos nos fatos IV e V da denúncia, ou seja, tráfico de drogas e associação para tal fim, na primeira etapa de fixação das penas, a defesa impugna a negatização dos vetores culpabilidade e circunstâncias.

As circunstâncias são mantidas negativas e, aqui, faço remissiva ao entendimento já exarado quando da análise da matéria quanto ao corrêu, que teve a vetorial negativada pelo mesmo motivo. Acrescento, apenas,

que por ocasião do flagrante foram apreendidas em poder do réu, além de droga e outros instrumentos, uma câmera de segurança e munições de calibre 38 de diversas marcas, o que além de evidenciar maior reprovabilidade da prática ilícita, demonstra que a traficância era exercida de forma contínua e profissional.

No que tange à culpabilidade, assiste razão o recorrente, tal como indicado pelo Procurador de Justiça, “a justificativa apresentada pela Magistrada a quo para negar tal vetor – ‘já em 2009, enquanto adolescente, estava inserido na criminalidade, com condenação no JIJ por homicídio qualificado’ – não possui qualquer relação com o grau de reprovabilidade da conduta relativa aos crimes pelo quais condenado (tráfico e associação para o tráfico), fl. 764.

Destarte, em sendo mantido negativo apenas um vetor, a base do delito de tráfico de drogas é redimensionada para 05 anos e 06 meses de reclusão, enquanto a do crime de associação é fixada em 03 anos e 03 meses de reclusão.

Na origem, a juíza presidente reconheceu na segunda etapa da conta do delito do art. 33 da Lei de Drogas a atenuante da confissão parcial e reconduziu a pena provisória a quem do mínimo legal – 04 anos e 08 meses de reclusão, contrariando o disposto na Súmula n. 231 do e STJ, o que somente não comporta modificação, mais uma vez, porque se trata de recurso exclusivo da defesa.

Cediço que a pena pecuniária deve guardar proporcionalidade com a sanção carcerária. Relativamente ao crime de tráfico de drogas é mantida incólume a multa no valor de 550 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, enquanto a do crime de associação é minorada ao patamar de 750 dias-multa.

Incidindo, também, o disposto no art. 69 do Código Penal, o réu DOUGLAS é condenado, definitivamente, à pena de 07 anos e 11 meses de reclusão, e ao pagamento de 1.300 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

Mantenho o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena, para ambos os recorrentes (art. 33, §2º, alínea ‘a’, e §3º, do Código Penal).

Por derradeiro, a despeito da manutenção do édito condenatório por este Segundo Grau de Jurisdição, mantém-se o decreto prisional dos dois condenados, o que encontra amparo no entendimento do e. STF (HC n. 126292/SP).

Frente ao exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, reduzindo as reprimendas nos termos como fundamentado.

Como se observa, o Órgão de piso valorou negativamente a pena-base do crime de homicídio, paciente JÚLIO CÉSAR, destacando a vetorial da **culpabilidade** e dos **antecedentes**.

Em regra, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A pena-base do crime de homicídio, atribuído à JÚLIO CÉSAR, foi majorada em 2 anos acima do mínimo legal, em razão:

a) da vetorial **culpabilidade**, por ter o acusado, em via pública, por vingança, efetuado *04 (quatro) disparos de arma de fogo contra a vítima, [...]* evidenciando *o dolo intenso do agente* (fl. 1918), tendo o crime se dado por ter a vítima *supostamente [...] roubado a companheira do denunciado no ano de 2014.* (fl. 1894) ; esta merece ser mantida, pois demonstrado o grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada. (STJ, HC 140.314/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 10/10/2011).

b) da vetorial **antecedentes**, pois *possui duas condenações definitivas por fatos praticados anteriormente aos em tablado (processos n.s 001/2.09.0080577-4 e 001/2.12.0120343-9).* (fl. 1919).

A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC n. 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 332.155/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016; HC n. 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015; HC n. 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 1º/4/2014, DJe 10/4/2014.

Na hipótese, tem-se que o aumento de 2 anos - 1 ano por vetorial - se revela proporcional, tendo em vista, sobretudo, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de homicídio – de 6 a 20 anos – e que consideradas desfavoráveis duas circunstâncias judiciais.

Com relação à tese da *reformatio in pejus*, nota-se que ao tempo em que foram afastadas as vetoriais circunstâncias, no homicídio e culpabilidade nos demais delitos, a Câmara julgadora *a quo* valorou como circunstância judicial gravosa os antecedentes, asseverando que *a reestruturação da basilar por este Segundo Grau de Jurisdição é plenamente possível, sem que isso implique a reformatio in pejus, desde que não agravada a situação do réu* (fl. 1919).

Desse modo, o entendimento encontra-se em consonância com o deste

STJ, no sentido de que não há falar em *reformatio in pejus*, pois esta Corte Superior entende que *a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem.*" (HC 349.015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 377,5 KG DE MACONHA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 617 E 387, § 2º, AMBOS DO CPP. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM REDUZIDO DA PENA DISPOSTA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, a revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial; não sendo o caso de apontar *reformatio in pejus* se a situação da parte recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial (HC n. 451.630/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/6/2018).

3. É permitido ao Tribunal de Justiça, em recurso de apelação, ainda que exclusivo da defesa, agregar fundamentos para a manutenção da pena-base fixada na sentença, desde que não a agrave, sem que se constitua, tal ato, *reformatio in pejus*. Precedentes (AgRg no AREsp n. 532.119/ES, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/5/2018).

4. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e a adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, em recurso exclusivo da defesa, desde que o quantum da pena

não ultrapasse aquele fixado anteriormente pelo Magistrado singular (AgRg no HC n. 439.948/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 29/5/2018).
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1701446/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018).

Assim, não configura *reformatio in pejus* a utilização de substrato fático-processual, antes utilizado para sopesar as vetoriais afastadas - (**circunstâncias**, no homicídio e **culpabilidade** nos demais delitos), considerado pois na valoração da vetorial **antecedentes**, para majorar a sanção básica, mormente porque no caso em exame a situação dos pacientes não foi agravada.

No que tange à tese de *reformatio in pejus*, específica do *quantum* de pena registrada ao paciente DOUGLAS DA SILVA, consta dos autos que a pena-base restou fixada abaixo do mínimo legal, afrontando o enunciado da súmula 231/STJ, como apontado pela Câmara julgadora, *in verbis* (fl. 1923):

Na origem, a juíza presidente reconheceu na segunda etapa da conta do delito do art. 33 da Lei de Drogas a atenuante da confissão parcial e reconduziu a pena provisória aquém do mínimo legal – 04 anos e 08 meses de reclusão, contrariando o disposto na Súmula n. 231 do e STJ, o que somente não comporta modificação, mais uma vez, porque se trata de recurso exclusivo da defesa.

Dessarte, apesar da equivocada interpretação do Juízo de piso se aplica em sede de *habeas corpus* a proibição da *reformatio in pejus*, princípio imanente ao processo penal. (HC 126869/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 23.6.2015 - Informativo 791 do STF), como consta do acórdão.

Portanto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator