

## RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 232.954 SÃO PAULO

**RELATOR** : MIN. NUNES MARQUES  
**RECTE.(S)** : LUIZ PAULO DE SOUZA AGUIAR  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

1. A defesa de Luiz Paulo de Souza Aguiar interpôs recurso ordinário em *habeas corpus* contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que está assim ementado:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INOCORRÊNCIA DE REFORMATION IN PEJUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. Não tendo o agravante, nas razões deste recurso, infirmado especificamente os fundamentos da decisão agravada para manter o acórdão do Tribunal de origem quanto à exasperação da pena-base, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula n. 182 deste Tribunal Superior, segundo a qual "é inviável o Agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". 2. Agravo regimental não conhecido.

(HC 748.146 AgRg, ministro Antonio Saldanha Palheiro)

Em suas razões, a parte impetrante pretende, em síntese, seja revista

## **RHC 232954 / SP**

a dosimetria da pena para “reduzir a pena-base no mínimo legal em relação ao delito previsto no artigo 35 da Lei 11343/2006” em virtude “da configuração da *reformatio in pejus*”.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo desprovimento do recurso em pronunciamento assim ementado:

Recurso em Habeas corpus. Direito Penal. Aplicação da pena. Tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas. Alegada violação ao art. 617 do CPP no julgamento da apelação não caracterizada. A pena do crime do art. 35, caput, da Lei 11.343/06, foi reduzida. Precedentes. Parecer pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

2. Tal o contexto, entendo não assistir razão ao recorrente.

É que este Supremo Tribunal Federal consagrou sua jurisprudência no sentido de que a dosimetria da pena possui certo grau de discricionariedade judicial, vinculada às particularidades fáticas do caso concreto, cabendo aos Tribunais Superiores tão somente o controle de legalidade e constitucionalidade dos critérios e da motivação utilizados na fixação da pena (HC 178.716 AgR, ministro Edson Fachin; HC 187.002 AgR, ministro Roberto Barroso; HC 193.243 AgR, ministra Rosa Weber).

No caso dos autos, verifico que o Superior Tribunal de Justiça, ao manter a pena aplicada ao recorrente e afastar a ocorrência de *reformatio in pejus*, assim fundamentou a sua decisão (grifei):

**[...] a Corte de origem afastou a exasperação da basilar tendo como fundamento a duração da associação, ao passo**

RHC 232954 / SP

que reconheceu ser devida a negatização da vetorial antecedentes, tratando-se de circunstância judicial devidamente reconhecida pelo Juízo sentenciante como desfavorável, tendo ocorrido diminuição da reprimenda, o que se coaduna com o entendimento desta Corte Superior" (STJ fl. 378, grifei).

Assim, conforme consignei, **não há que se falar em reformatio in pejus na presente hipótese**, o que inclusive foi bem pontuado pelo Parquet Federal às e-STJ fl. 372:

Outrossim cumpre destacar o entendimento desse eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “ **não há reformatio in pejus quando é deslocada a fundamentação utilizada para atribuir valoração negativa a uma circunstância judicial para outra, desde que tal proceder não implique exasperação da reprimenda imposta ao Réu**” (AgRg no REsp n. 1.932.621/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022).

E como se não bastasse, **a circunstância dos maus antecedentes já havia sido reconhecida para o crime de tráfico de drogas conexo (e-STJ Fl. 37), o que reforça a legitimidade de sua incidência no crime de associação para o tráfico.**

Nesse sentido, esta Suprema Corte consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há afronta à parte final do art. 617 do Código de Processo penal, quando, em recurso exclusivo da defesa, a revisão da dosimetria não agrava a pena ou a situação jurídica do réu. Ilustram esse entendimento os seguintes acórdãos: HC 113.512, Ministra Cármen Lúcia; HC 124.250, ministro Teori Zavascki; HC 141.114, ministro Roberto Barroso; RHC 124.739 AgR, ministra Rosa Weber; RHC 162.246 AgR, ministro Celso de Mello; RHC 190.006 AgR, ministro Alexandre de

**RHC 232954 / SP**

Moraes:

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Dosimetria da pena. 4. **Ocorre 'reformatio in pejus' apenas quando, através do recurso manejado pela defesa, há agravamento da situação jurídica.** 5. Inocorrência. 6. Agravo não provido.

(HC 183.325 AgR, ministro Gilmar Mendes – grifei)

Nesse contexto, **não vislumbro a ocorrência de *reformatio in pejus***, porquanto **não houve agravamento da pena ou situação jurídica do recorrente no julgamento da apelação**, pelo contrário houve redução da pena relativamente ao delito do art. 35, caput, da Lei 11.343/06 (de 04 anos e 08 meses de reclusão para 3 anos e 6 meses de reclusão) pelo afastamento da “exasperação da basilar tendo como fundamento a duração da associação” bem como “a circunstância dos maus antecedentes já havia sido reconhecida para o crime de tráfico de drogas conexo”.

3. Em face do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus* (art. 21, §1º, do RISTF).

4. Intime-se. Publique-se.

Brasília, 7 de novembro de 2023.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

*Documento assinado digitalmente*