



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.452 - SP (2016/0321445-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIOMIRO GONCALVES DA MAIA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ÚNICA CONDENAÇÃO SOPESADA COMO MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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.
2. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.
3. "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial" (Súmula n. 241/STJ).
4. Hipótese em que é manifesto o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, pois a única condenação transitada em julgado em seu desfavor foi utilizada para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes, assim como agravante da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, incorrendo, portanto, as instâncias ordinárias em indevido *bis in idem*. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente para 5 anos e 6 meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.452 - SP (2016/0321445-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIOMIRO GONCALVES DA MAIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CLAUDIOMIRO GONÇALVES DA MAIA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo da defesa.

Neste *writ*, a impetrante alega manifesto constrangimento ilegal na dosimetria da pena, porque "a mesma condenação foi valorada negativamente ao paciente na primeira e na segunda etapa da dosimetria". Defende que "considerando a impossibilidade de dupla valoração de uma mesma condenação criminal em desfavor do réu (regra proibitiva do *bis in idem*), postula-se seja corrigida a reprimenda aplicada ao paciente, fixando-se a pena-base no piso mínimo legal e aplicando-se o aumento, por força da condenação nos autos n. 858/1999, na segunda fase da dosimetria, até porque, consoante a folha de antecedentes, tal pena ainda se encontra em cumprimento".

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 50).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 61-123).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 143-148).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.452 - SP (2016/0321445-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIOMIRO GONCALVES DA MAIA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ÚNICA CONDENAÇÃO SOPESADA COMO MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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.
2. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.
3. "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial" (Súmula n. 241/STJ).
4. Hipótese em que é manifesto o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, pois a única condenação transitada em julgado em seu desfavor foi utilizada para majorar a pena-base, a título de maus antecedentes, assim como agravante da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, incorrendo, portanto, as instâncias ordinárias em indevido *bis in idem*. Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente para 5 anos e 6 meses de reclusão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido 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.

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Sobre o tema, a Súmula n. 241/STJ dispõe que "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial".

Vale lembrar que esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valoradas na segunda, como no caso em apreço (HC 369.843/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal de origem majorou a pena-base em razão dos maus antecedentes do paciente, fazendo referência às fls. 66/72 e 192/193, assim como considerou pela agravante da reincidência a anotação constante na fl. 184.

Entretanto, de uma leitura atenta da folha antecedentes criminais, verifica-se que, de fato, todos os registros existentes contra o paciente se referem **a mesma condenação**, oriunda do processo n. 858/1999, no qual foi dado como incurso nos arts. 157, § 2º, II, e 158, § 1º, ambos do CP, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão. Segundo se infere, embora tal condenação tenha transitado em julgado em 15/01/2001, não houve ainda seu integral cumprimento.

Desse modo, sendo **única a decisão condenatória desfavorável** ao paciente, as instâncias ordinárias incorreram em indevido *bis in idem*, ao valorá-la, duplamente, como agravante da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, e para justificar o incremento da reprimenda básica, a título de maus antecedentes.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NOS MAUS ANTECEDENTES. PACIENTE QUE POSSUI APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA, QUE SERVIU PARA AGRAVAR A PENA NA SEGUNDA ETAPA DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL, ANTE A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO ACUSADO. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA AVALIAR O TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. MATÉRIA QUE CABERÁ AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A Súmula n. 241/STJ dispõe que a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

- Havendo em desfavor do acusado o registro de apenas uma condenação com trânsito em julgado, que foi considerada na segunda fase da dosimetria, não se justifica a exasperação da pena-base em razão da presença de maus antecedentes, sob pena de se valorar duas vezes o mesmo fato, incorrendo-se no vedado *bis in idem*.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir as penas do paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto, cabendo ao Juízo das Execuções examinar, com base no § 2º do art. 387 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, se o tempo de prisão cautelar do paciente permite a fixação de regime mais brando.

(HC 355.270/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016).

De rigor, portanto, a redução da pena-base ao mínimo legal, considerando, assim, a condenação transitada em julgada, apenas, para o incremento da reprimenda na segunda etapa.

Passo, assim, à dosimetria da pena.

A pena-base fica estabelecida em 5 anos de reclusão mais 500 dias-multa. Na segunda etapa, pelas razões acima alinhavadas, aumento-a em 6 meses, conforme parâmetro utilizado no acórdão impugnado. Na última fase, ausentes outras causas modificativas, torno a pena definitiva em 5 anos e 6 meses de reclusão mais 550 dias-multa.

O regime prisional fechado permanece inalterado, uma vez que reincidente o paciente (art. 33, § 2º, "a", do Código Penal).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para afastar a dupla valoração da condenação transitada em julgado no cálculo da pena, tornando a reprimenda final do paciente em 5 anos e 6 meses de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0321445-9

HC 381.452 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00234222820148260482 20160000570040 234222820148260482 32122014

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CLAUDIOMIRO GONCALVES DA MAIA
CORRÉU	: KAMYLLA ARAUJO SERRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.