



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.791 - MS (2012/0015892-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS BARIANI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MÁRCIO ALEX DE ASSIS SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MULTIRREINCIDÊNCIA – SETE CONDENAÇÕES. EXASPERAÇÃO, NA SEGUNDA ETAPA, NA FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). CABIMENTO.

1. Por não ter o Código Penal estabelecido balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que, como regra, o percentual de agravamento da pena em caso de reincidência é o de 1/6 (um sexto), atendidos os critérios de proporcionalidade. Precedentes.

2. No entanto, é possível maior punição, ou seja, aplicação da reprimenda em patamar diverso do mínimo quando situações excepcionais justificarem tal medida.

3. Na hipótese, ao apontar a multirreincidência do réu – sete condenações definitivas – a magistrada logrou apresentar justificativa suficiente para o aumento da pena, dentro dos limites da discricionariedade que lhe são atribuídos.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 22 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.791 - MS (2012/0015892-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de Márcio Alex de Assis Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/06, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa.

Irresignada, apelou a defesa, alegando que a aplicação da agravante da reincidência acima do patamar mínimo, sem fundamentação idônea, é exacerbada e ofende aos princípios da proporcionalidade e motivação das decisões judiciais.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo nos termos da seguinte ementa:

TRÁFICO DE DROGAS - IMPUGNAÇÃO À DOSIMETRIA DA PENA - MULTIRREINCIDENTE - AGRAVANTE CORRETAMENTE VALORADA - NÃO PROVIDO.

*Segundo se verifica da certidão há sete registros de condenações com trânsito em julgado. Acertadamente o magistrado utilizou-se das incidências n. 001 e 002 para fins de antecedentes criminais e das demais para valorar a reincidência, pois todas as condenações transitaram em julgado em data anterior aos fatos da presente ação penal. Desta forma, agravar a pena em dois anos, que consiste em 1/3, como fez o magistrado, é proporcional e razoável para apenamento do réu que se mostra contumaz na prática de delitos. Individualização da pena em face do princípio da isonomia, de forma a apenar de forma adequada o multirreincidente que se nega a entender o caráter ressocializador e retributivo da reprimenda. O juiz monocrático valorou as circunstâncias judiciais sem considerar a reincidência, com o cuidado de não incorrer no vedado **bis in idem**. (e-fl. 48)*

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante reitera os argumentos apresentados perante o Tribunal **a quo**, pleiteando, ao final, a redução ao mínimo legal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do aumento aplicado pela agravante da reincidência.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.791 - MS (2012/0015892-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A questão ora apresentada é simples e limita-se a determinar se a fundamentação exposta pelo jogador monocrático para majorar em 1/3 (um terço) a pena na segunda etapa do critério trifásico, é ou não suficiente para justificar tal medida.

Sendo assim, transcrevo os argumentos apresentados na sentença quando realizada a dosimetria da pena, **in verbis**:

Dosimetria da pena

A culpabilidade revela dolo normal ao tipo. O réu possui maus antecedentes, consoante certidão de f. 158/164 e f. 168/176, o que lhe é desfavorável, ressaltando-se que foi considerado para efeitos de maus antecedentes apenas as condenações nos autos do processo n.º 39/2003, n.º 69/2000, sendo que as demais condenações constantes nas certidões de fl. 158/164 e fl. 168/176, não serão aqui consideradas para evitar o bis in idem (súmula 241 do STJ), já que serão computadas na segunda fase da dosimetria. Em relação à personalidade e conduta social, nada mais há em seu desfavor. Os motivos são inerentes ao tipo penal, não havendo nada de concreto para uma conclusão negativa, afora o intuito de obter ganho fácil, mesmo às custas do sofrimento alheio. As circunstâncias são comuns à espécie. Quanto às consequências do crime, qual seja, a disseminação do comércio clandestino e do uso de substâncias que se tem revelado um dos grandes males que afetam a sociedade e que devem encontrar repressão adequada, também são normais à espécie.

Demais disso, diante da previsão contida no artigo 42 da nova lei de tóxico, anoto que, pesa em desfavor do acusado a espécie de droga, já que a substância apreendida trata-se de cocaína, espécie das mais prejudiciais à saúde. Por tais razões, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão.

Considerando-se o reconhecimento da agravante da reincidência e, considerando-se que pena em desfavor do réu 6 (seis) condenações, majoro a pena em 02 (dois) anos de reclusão, fixando-a em definitivo em 08 (oito) anos de reclusão, na ausência de outras minorantes ou majorante à serem consideradas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A multa, observadas mais uma vez as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal), será fixada em 800 (oitocentos) dias-multa, ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em atenção ao artigo 49 do CP. (e-fls. 28/29).

O Tribunal de origem manteve a decisão nos mesmos moldes, mencionando ainda as sete condenações com trânsito em julgado que sofreu o paciente, por crimes variados, e todas com data anterior aos fatos da presente ação penal.

Por não ter o Código Penal estabelecido balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que, como regra, o percentual de agravamento da pena em caso de reincidência é o de 1/6 (um sexto), atendidos os critérios de proporcionalidade.

Precedentes: HC 160.645/RJ, de minha relatoria, DJe 9.11.2011; HC 147.840/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 26.9.2011.

No entanto, é possível maior punição, ou seja, aplicação da reprimenda em patamar diverso de 1/6 (um sexto) quando situações excepcionais justificarem tal medida.

No caso, ainda que de forma sucinta, ao apontar a multirreincidência do réu – sete condenações definitivas – a magistrada logrou apresentar justificativa suficiente para o aumento da pena, dentro dos limites da discricionariedade que lhe são atribuídos. Não há óbice à incidência da fração de 1/3 (um terço), pois adequada ao caso concreto.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS PARA AUMENTAR A PENA NAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. 2. QUANTUM DE ACRÉSCIMO PELA REINCIDÊNCIA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 3. VÍTIMAS DIVERSAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. AÇÃO ÚNICA. MESMO CONTEXTO FÁTICO. CONCURSO FORMAL. INCIDÊNCIA. 4.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. 5. APREENSÃO E PERÍCIA. NECESSIDADE. 6. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. É permitido ao julgador utilizar-se de uma condenação anterior do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavoráveis as circunstâncias judiciais e, num segundo, considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio ne bis in idem.

2. Em sendo o paciente multirreincidente específico, justifica-se a majoração em 1/4 (um quarto) ante a agravante da reincidência.

3. Delito praticado contra vítimas diversas, lesionando patrimônios distintos e mediante uma ação única, dentro de um mesmo contexto fático, configura concurso formal.

4. A necessidade de apreensão da arma de fogo para a implementação da causa de aumento de pena do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, tem a mesma raiz exegética presente na revogação da Súmula n.º 174, deste Sodalício.

5. Ausentes a apreensão e a perícia da arma utilizada no roubo, não há como se apurar a sua lesividade e, portanto, o maior risco para o bem jurídico integridade física, não devendo incidir a causa de aumento.

6. Ordem parcialmente concedida apenas para afastar a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, reduzindo a reprimenda privativa de liberdade (com voto-vencido).

(HC 117.993/SP, Relatora p/ Acórdão Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8.3.2010).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE UMA QUALIFICADORA PARA EXASPERAR A REPRIMENDA, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL OU AGRAVANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. MULTIREINCIDÊNCIA (TRÊS CONDENAÇÕES). EXASPERAÇÃO, NA SEGUNDA ETAPA, NA FRAÇÃO DE 1/5 (UM QUINTO). VIABILIDADE.

1. Na linha da orientação dominante nesta Corte, havendo mais de uma qualificadora, é possível a utilização de uma para qualificar o delito e das demais para exasperar a sanção na primeira ou na segunda etapas do modelo trifásico.

2. Na hipótese, o Magistrado sopesou uma das qualificadoras como circunstância judicial desfavorável, o que vai ao encontro do entendimento jurisprudencial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Por ausência de previsão legal, a fixação dos percentuais relativos às atenuantes ou agravantes deve ser arbitrada pelo Juiz sentenciante.*

4. *No caso, houve a majoração em 1/5 (um quinto) na segunda etapa do sistema trifásico, em razão do apontamento da multireincidência – três condenações definitivas.*

5. *De se ver que seria cabível, inclusive, a dupla elevação, tanto como maus antecedentes quanto pela reincidência, por se tratarem de condenações diversas.*

6. *Ordem denegada.*

(HC 141.192/RJ, de minha relatoria, DJe 6.9.2010).

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0015892-2

HC 231.791 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110131110 407320108120049

EM MESA

JULGADO: 22/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS BARIANI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MÁRCIO ALEX DE ASSIS SILVA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.