



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.262 - SP (2010/0074395-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LEONARDO FERNANDO DE SOUZA ALMEIDA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL JUVENTINO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA À RAZÃO DE 1/2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. No que concerne ao *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante da reincidência, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias fixaram o patamar de 1/2, tão-só em razão da condição de reincidente específico do Paciente. Contudo, quando se verifica que o acórdão se refere a apenas uma condenação anterior, evidencia-se a desproporcionalidade do incremento da pena, impondo-se a sua redução.

3. A Corte de origem, soberana na análise fática da causa, restou convicta de que *"não havia campo para o reconhecimento da atenuante do artigo 66, do C. Penal, impondo-se maior rigor na dosimetria no tocante à reincidência"*, uma vez que *"a operação dosimétrica acabou por beneficiar o acusado, a despeito da gravidade ímpar da conduta, mormente ao se considerar que ele não é debutante na atividade criminosa específica"*, pois o Paciente *"é reincidente na prática do tráfico, já fugiu do sistema penitenciário e está envolvido em crime de roubo, ainda em apuração"*. Assim, não é possível, na via exígua do writ, proceder a amplo reexame dos fatos e das provas carreadas aos autos para se reconhecer a co-culpabilidade.

4. Writ parcialmente conhecido. Ordem concedida a fim de, mantendo a condenação, fixar a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e 583 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.262 - SP (2010/0074395-0)

IMPETRANTE : LEONARDO FERNANDO DE SOUZA ALMEIDA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL JUVENTINO DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL JUVENTINO DA SILVA, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o MM. Juízo de Direito da 17.^a Vara Criminal da Comarca da Capital/SP condenou DANIEL JUVENTINO DA SILVA à pena de 5 anos de reclusão, no regime fechado, e 500 dias-multa, por infração do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Irresignados, interpuseram recurso de apelação o Réu e o representante do Ministério Público.

Nos autos da apelação n.º 990.08.042290-1, a Corte de origem – reconhecendo o fato de o Paciente ter sido surpreendido na posse de 66 invólucros de *crack*, com massa total de 29,7 gramas, além de ser reincidente na prática do tráfico, ter fugido do sistema penitenciário e estar envolvido em crime de roubo, ainda em apuração –, afastou a atenuante do art. 66 do Código Penal e majorou a pena em 1/2 em razão pela reincidência, fixando a pena em 7 anos e 6 meses de reclusão, no regime fechado.

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente *writ*, sustentando-se a ilegalidade do afastamento, pelo Tribunal *a quo*, da atenuante previsto no art. 66 do Código Penal, sob o fundamento de inoccorrência de co-culpabilidade. Aduz-se, ainda, que o aumento da pena em decorrência da reincidência à razão de 1/2 configurou vedado *bis in idem*, bem como violação da proporcionalidade. A Defesa requer a redução da pena.

Foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 47/82.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 86/89, opinando pela parcial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem, afim de se reduzir a majoração aplicada em função da reincidência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.262 - SP (2010/0074395-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA À RAZÃO DE 1/2. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO DA CO-CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. No que concerne ao *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante da reincidência, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias fixaram o patamar de 1/2, tão-só em razão da condição de reincidente específico do Paciente. Contudo, quando se verifica que o acórdão se refere a apenas uma condenação anterior, evidencia-se a desproporcionalidade do incremento da pena, impondo-se a sua redução.

3. A Corte de origem, soberana na análise fática da causa, restou convicta de que *"não havia campo para o reconhecimento da atenuante do artigo 66, do C. Penal, impondo-se maior rigor na dosimetria no tocante à reincidência"*, uma vez que *"a operação dosimétrica acabou por beneficiar o acusado, a despeito da gravidade ímpar da conduta, mormente ao se considerar que ele não é debutante na atividade criminosa específica"*, pois o Paciente *"é reincidente na prática do tráfico, já fugiu do sistema penitenciário e está envolvido em crime de roubo, ainda em apuração"*. Assim, não é possível, na via exígua do writ, proceder a amplo reexame dos fatos e das provas carreadas aos autos para se reconhecer a co-culpabilidade.

4. Writ parcialmente conhecido. Ordem concedida a fim de, mantendo a condenação, fixar a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e 583 dias-multa.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

O acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

"Declaração de Voto Vencedor do Desembargador PINHEIRO FRANCO

A sentença recorrida condenou DANIEL como incurso no artigo 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (mínimo), em regime fechado.

Contra essa decisão, insurge-se o acusado e o Ministério Público: o primeiro pretendendo a absolvição, enquanto a acusação busca o afastamento da redução operada nos termos do artigo 66, do C. Penal, considerando-se também na dosimetria a reincidência, como fundamento para exasperá-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O voto do E. Relator negou provimento aos apelos.

Penso, contudo, que o recurso ministerial deve ser provido.

*O fato não é banal, revelando contornos de alta periculosidade por parte do acusado. **Ele foi surpreendido quando trazia consigo 66 invólucros de "crack", pesando 29,7 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.** O acusado, ao divisar a viatura da polícia, tentou fugir, o que despertou a atenção dos policiais, que apreenderam a droga ocultada Nos seus trajes íntimos bem como R\$ 40,00 e um aparelho celular.*

A sentença reconheceu a responsabilidade do réu, condenando-o por tráfico de entorpecentes. Fixou a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa e, em razão da reincidência (folhas 74), majorou-a de 1/6, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Em seguida, reconhecendo a atenuante prevista no artigo 66, do C. Penal, por se tratar o réu de 'mais um brasileiro sem oportunidade de inserção social digna', reduziu-a ao mínimo legal. Estabeleceu o regime fechado para o desconto da pena.

A operação dosimétrica acabou por beneficiar o acusado, a despeito da gravidade ímpar da conduta, mormente ao se considerar que ele não é debutante na atividade criminosa específica.

*Portanto, a despeito das ponderações de cunho social lançadas na sentença e reiteradas no voto condutor, **o fato objetivo é que o réu é reincidente na prática do tráfico, já fugiu do sistema penitenciário (folhas 30) e está envolvido em crime de roubo, ainda em apuração (folhas 70).***

Daí meu entendimento no sentido de que, diante das circunstâncias do crime e considerando as condições pessoais do réu, não havia campo para o reconhecimento da atenuante do artigo 66, do C. Penal, impondo-se maior rigor na dosimetria no tocante à reincidência.

Assim, partindo da pena-base mínima, de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, penso que o aumento pela reincidência deve ser da ordem de metade, o que perfaz 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa (mínimo).

Meu voto, pois, DÁ PROVIMENTO ao recurso ministerial, para afastar a redução operada nos termos do artigo 66, do C. Penal, e elevar a pena, em razão da reincidência, a 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa (mínimo), no que fui acompanhado pelo Eminentíssimo 3.º Juiz, Desembargador MARCOS ZANUZZI." (fls. 70/72)

Como se vê, o acórdão – reconhecendo o fato de o Paciente ter sido surpreendido na posse de 66 invólucros de *crack*, com massa total de 29,7 gramas, além de ser reincidente na prática do tráfico, ter fugido do sistema penitenciário e estar envolvido em crime de roubo, ainda em apuração – afastou a atenuante do art. 66 do Código Penal e majorou a pena em 1/2 em razão da reincidência, fixando a pena em 7 anos e 6 meses de reclusão, no regime fechado.

Busca-se, inicialmente, na presente impetração, a redução do incremento da pena, efetivado em razão da agravante genérica da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Código Penal não estabelece percentuais mínimo e máximo de aumento de pena em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais. Nesse sentido: HC 103.977/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 06/04/2009. E mais:

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. APELAÇÃO CRIMINAL. JULGAMENTO REALIZADO POR CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. CONVOCAÇÃO REALIZADA PELO SISTEMA DE VOLUNTARIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

[...]

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE. [...]

2. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção em 1/3 pelo reconhecimento da agravante da reincidência, ao justificar que o paciente ostenta duas condenações anteriores transitadas em julgado, não há o que se falar em constrangimento ilegal, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada. [...]

4. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem." (HC 206.434/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 19/12/2011.)

No caso, as instâncias ordinárias fixaram o patamar de 1/2, tão-só em razão da condição de reincidente específico do Paciente. Contudo, quando se verifica que o acórdão se refere a apenas uma condenação anterior, evidencia-se a desproporcionalidade do incremento da pena, impondo-se a sua redução. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TENTATIVA. DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. DESCABIMENTO. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO. MAJORAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA. SÚMULA 440/STJ. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. [...]

4. Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majoração da pena pela reincidência, a jurisprudência desta Corte tem se inclinado no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, deve ser devida e concretamente fundamentada, não sendo suficiente para justificar percentual maior o fato de o acusado contar com mais de uma condenação anterior.

5. Ordem parcialmente concedida a ordem a fim de fixar, apenas quanto ao paciente, o regime inicial semiaberto e, com extensão à corré, para reduzir à fração mínima de 1/3 a majoração da pena, em razão das causas de aumento. Habeas corpus deferido de ofício, tão somente em relação à corré, para diminuir a exasperação da pena, pela reincidência, à fração de 1/6, ficando as penas de ambos redimensionadas nos termos do voto. (HC 164.334/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 19/10/2011.)

Passo à readequação da pena.

Fixada a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, majoro-a em razão da reincidência em 1/6, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, reprimenda que torno definitiva ante a ausência de circunstâncias ou causa de aumento ou diminuição de pena.

Por fim, a Corte de origem, soberana na análise fática da causa, restou convicta de que *"não havia campo para o reconhecimento da atenuante do artigo 66, do C. Penal, impondo-se maior rigor na dosimetria no tocante à reincidência"*, uma vez que *"a operação dosimétrica acabou por beneficiar o acusado, a despeito da gravidade ímpar da conduta, mormente ao se considerar que ele não é debutante na atividade criminosa específica"*, pois o Paciente *"é reincidente na prática do tráfico, já fugiu do sistema penitenciário e está envolvido em crime de roubo, ainda em apuração"*.

Assim, não é possível, na via exígua do writ, proceder a amplo reexame dos fatos e das provas carreadas aos autos para se reconhecer a co-culpabilidade.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do writ, e, nessa extensão, CONCEDO A ORDEM, a fim de, mantendo a condenação, fixar a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e 583 dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0074395-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 170.262 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15902007

50070821542

990080422901

EM MESA

JULGADO: 10/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO FERNANDO DE SOUZA ALMEIDA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DANIEL JUVENTINO DA 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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.