



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 145.061 - MS (2009/0161286-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO GILSON DIPP**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : FÁTIMA MARIA DE OLIVIERA - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : ISRAEL DE SOUZA MATOS

### **EMENTA**

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. ORDEM DENEGADA.

I. Apenas a dupla valoração do mesmo fato configura o indevido *bis in idem*, o que não restou demonstrado nos autos, porquanto os fatos geradores são distintos, não se configurando hipótese de aplicação da Súmula 241/STJ.

II. No que refere à suposta inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da reincidência como causa de gravame da pena, o Supremo Tribunal Federal, seguido por esta Corte Superior de Justiça, reconhecem que a aludida agravante genérica foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação aos Princípios da Isonomia, da Culpabilidade e do *Non bis in Idem*.

III. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado.

IV. Ordem denegada.

### **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. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.061 - MS (2009/0161286-0)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de ISRAEL DE SOUZA MATOS.

O paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs apelo perante o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que restou desprovido nos termos da seguinte ementa:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REINCIDÊNCIA. OFENSO AOS PRINCÍPIOS DO NON BIS IN IDEM, DA ISONOMIA E DA CULPABILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. CRIME HEDIONDO. OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. RECURSO IMPROVIDO.*

*Evidenciando-se que a decisão que deu procedência ao pedido condenatório se sustentou em provas válidas e devidamente colhidas e/ou corroboradas em juízo, inviável cassação.*

*Devem ser levados em consideração os depoimentos de policiais quando estiverem de acordo com o contexto probatório.*

*O Supremo Tribunal Federal sempre reputou válida a fixação da circunstância agravante da reincidência, não entendendo haver ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser reconhecida.*

*O art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 estabelece a obrigatoriedade de imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e equiparados" (fl. 110).*

Daí a presente irresignação, na qual o impetrante pugna pela reforma do édito condenatório confirmado pelo Colegiado estadual, considerando a aplicação equivocada da reincidência como forma de agravar a pena imposta, assim como a imposição de regime de cumprimento da reprimenda mais gravoso, sem a devida e necessária fundamentação.

Não houve pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 140/141.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

ordem (fls. 129/131).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.061 - MS (2009/0161286-0)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao recurso de apelação interposto em favor de ISRAEL DE SOUZA MATOS.

O paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs apelo perante o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que restou desprovido.

Daí a presente irresignação, na qual o impetrante pugna pela reforma do édito condenatório confirmado pelo Colegiado estadual, considerando a aplicação equivocada da reincidência como forma de agravar a pena imposta, assim como a imposição de regime de cumprimento da reprimenda mais gravoso, sem a devida e necessária fundamentação.

Passo à análise da irresignação.

No que tange à aplicação da agravante relativa à reincidência, verifica-se que o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Ivinhema - GO, tendo em vista a existência de duas condenações transitadas em julgado pela prática do delito de tráfico de drogas, agravou a pena em 06 (seis) meses de reclusão e em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, tendo, ainda, considerado tal circunstância ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, conforme se infere da sentença.

*"(...) Passo a dosar a pena do condenado Israel:*

*(...) Antecedentes - O agente possuía antecedente por tráfico (f. 83); Conduta social e personalidade do agente - até mesmo pelo antecedente (...)*

*Considerando a prova de reincidência (f. 143), agrava-se a pena em 06 (seis) meses e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa" (fls. 70/71).*

Com efeito, a existência de duas condenações diversas permite ao julgador utilizar uma delas no momento da fixação da pena-base como circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 59 do Código Penal, e a outra como agravante genérico, com esteio no art. 61, I,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CP, conforme se infere da reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. A sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida um pouco acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, vale dizer, a presença de maus antecedentes, sendo a sanção agravada, depois, de forma moderada, ante o reconhecimento da reincidência do paciente, restando fixada nos termos do artigo 59, c/c o art. 68, ambos do Código Penal.

2. **A folha de antecedentes criminais, juntada pela própria impetrante, consta que o paciente possui duas condenações definitivas, sendo possível utilizar uma para considerar negativos os antecedentes e a outra como agravante da reincidência. Não há se falar, portanto, em ausência de fundamentação idônea a respaldar o aumento da pena-base, nem mesmo em bis in idem.**

3. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que os argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmar as razões da decisão agravada. 4. **Agravo regimental desprovido**" (AgRg no HC 83226/MS, relator Ministro OG Fernandes, 6ª Turma, julgado em 16/04/2009).

**"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. 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**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 nº 117993/SP, relator Ministro Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, relatora para voto Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 10/11/2009).*

Nesse contexto, insta reconhecer que apenas a dupla valoração do mesmo fato configura o indevido *bis in idem*, o que não restou demonstrado nos autos, porquanto os fatos geradores são distintos, não se configurando hipótese de aplicação da Súmula 241/STJ.

De outra banda, no que refere à suposta inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da reincidência como causa de gravame da pena, o Supremo Tribunal Federal, seguido por esta Corte Superior de Justiça, reconhecem que a aludida agravante genérica foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação aos Princípios da Isonomia, da Culpabilidade e do *Non bis in Idem*. Nesse sentido:

**"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AGRAVANTE.**

***I - Dentro dos limites legais, uma vez caracterizada a reincidência, a agravante deve ser aplicada.***

***II - Fere o disposto no art. 61, inciso I, do CP a rejeição de sua incidência sob pretexto de bis in idem, concretamente incorrente. Recurso provido"* (REsp 660870/RS, relator Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, publicado em 14/02/2005).**

No que se refere ao regime inicialmente fechado estabelecido para o desconto da pena fixada, a sentença condenatória fixou o regime inicialmente mais gravoso com fulcro no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Com efeito, com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Assim, impõe-se reconhecer a ausência de vício a ser reparado na sentença condenatória e no acórdão que manteve a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0161286-0

**HC 145.061 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12080015273 20090166628

EM MESA

JULGADO: 28/09/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVIERA - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : ISRAEL DE SOUZA MATOS

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de setembro de 2010

**LAURO ROCHA REIS**  
Secretário