



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.964 - SP (2010/0133419-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : SIMEI BENEDITO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIMEI BENEDITO SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *"Não configura bis in idem a utilização de condenações anteriores com trânsito em julgado, para caracterizar os maus antecedentes e a reincidência do paciente, desde que uma delas seja utilizada para exasperar a pena-base e a outra na segunda fase da dosimetria"* (HC 167.459/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 12/02/2012).

2. Verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base, estabelecida em 06 anos de reclusão, se revela proporcional e fundamentado – considerando-se que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 05 a 15 anos –, na medida em que se sobreleva os maus antecedentes do Apenado, cabalmente demonstrados por sua folha de antecedentes criminais.

3. Por opção do Legislador, o critério de acréscimo e de diminuição utilizado na segunda fase de aplicação da pena é discricionário, cabendo ao magistrado estabelecer um valor que seja proporcional e razoável, observadas as circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que o patamar de 1/6, embora erigido pela jurisprudência e doutrina como fração média razoável e proporcional, não é necessariamente o máximo a ser acrescido em razão da reincidência e do cometimento de crime contra idoso.

4. No caso, o acréscimo da pena em 1/4 (um quarto) não se revela flagrantemente desproporcional, dada a múltipla reincidência do Paciente, razão pela qual não há como ser revisto na via do *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* denegado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília (DF), 08 de maio de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.964 - SP (2010/0133419-1)

IMPETRANTE : SIMEI BENEDITO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIMEI BENEDITO SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por SIMEI BENEDITO SANTOS, em causa própria, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (APC n.º 990.08.025175-9).

No caso, o ora Paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 08 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 870 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/06, porque, em 25/10/2007, tentou ingressar em um estabelecimento prisional com 27,6g de maconha, camuflada em pães.

A sentença condenatória, mantida pela Corte local, foi assim fixada: i) pena-base acima do mínimo legal (06 anos de reclusão), diante dos maus antecedentes do Réu; ii) aumento da sanção, na segunda etapa, no patamar de 1/4, pela múltipla reincidência, iii) acréscimo de 1/6, na terceira fase, pela majorante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos, e iv) regime inicial fechado.

A inicial do presente *writ*, no entanto, não especificou a irresignação do Impetrante/Paciente. Por tal razão, determinei que fossem solicitadas as informações da Corte *a quo* e, em seguida, intimada a Defensoria Pública (fl. 17).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 21/22, com a juntada de peças pertinentes à instrução do feito.

Posteriormente, a Defensoria Pública formulou pedido de reforma de três pontos da condenação, a saber: i) suposto *bis in idem* da dosimetria da pena, em razão da exasperação da sanção pelos maus antecedentes e reincidência; ii) readequação do aumento pelos maus antecedentes para o patamar de 1/6 e iii) fixação do acréscimo referente à reincidência também no percentual mínimo de 1/6 (fls. 64/67).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 72/76, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.964 - SP (2010/0133419-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. *"Não configura bis in idem a utilização de condenações anteriores com trânsito em julgado, para caracterizar os maus antecedentes e a reincidência do paciente, desde que uma delas seja utilizada para exasperar a pena-base e a outra na segunda fase da dosimetria"* (HC 167.459/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 12/02/2012).

2. Verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base, estabelecida em 06 anos de reclusão, se revela proporcional e fundamentado – considerando-se que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 05 a 15 anos –, na medida em que se sobreleva os maus antecedentes do Apenado, cabalmente demonstrados por sua folha de antecedentes criminais.

3. Por opção do Legislador, o critério de acréscimo e de diminuição utilizado na segunda fase de aplicação da pena é discricionário, cabendo ao magistrado estabelecer um valor que seja proporcional e razoável, observadas as circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que o patamar de 1/6, embora erigido pela jurisprudência e doutrina como fração média razoável e proporcional, não é necessariamente o máximo a ser acrescido em razão da reincidência e do cometimento de crime contra idoso.

4. No caso, o acréscimo da pena em 1/4 (um quarto) não se revela flagrantemente desproporcional, dada a múltipla reincidência do Paciente, razão pela qual não há como ser revisto na via do *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

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

Primeiramente, transcrevo a dosimetria da pena aplicada ao ora Paciente:

"[...]"

Fixo a pena base do acusado em seis anos de reclusão e 600



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, diante dos maus antecedentes de fls. 104 e 121. Em segunda fase, aumento-a em mais 1/4, diante da múltipla reincidência (fls. 107, 108, 118). Em terceira, aumento 1/6 diante da causa de aumento descrita, tornando definitiva em oito anos e nove meses de reclusão e 870 dias-multa.

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em regime inicial fechado (artigo 2º § 1º da Lei 8.072/90). Incabível a substituição por pena restritiva de direitos (artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06).

*Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para **CONDENAR** o réu **SIMEI BENEDITO SANTOS** à pena de oito anos e nove meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado, e 870 dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, por incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/06. O réu arcará com as custas processuais.*

[...]" (fl. 26; grifo no original)

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, referendou a pena supratranscrita nos seguintes termos:

"[...]

Quanto à dosimetria das penas, o MM. Juiz de Primeiro Grau, em atendimento às circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, e considerando que o apelante ostenta antecedentes, fixou as penas-base acima do mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, aplicando, na segunda fase, elevação de 1/4 (um quarto) em razão da múltipla reincidência e, depois, a elevação de 1/6 (um sexto), pela causa especial de aumento do crime ter ocorrido em cadeia pública, resultando em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pecuniária de 870 (oitocentos e setenta) dias-multa.

Da mesma forma, relativamente à dosimetria das penas, a r. sentença monocrática, não merece reparo, pois, ainda que entendesse que os requisitos elencados no § 4.º, do art.33, da Lei n.º 11343/06, fossem autônomos e independentes, curvo-me ao entendimento da maioria, no sentido da cumulatividade e excludencia. Nesse passo, levando em conta que o apelante ostenta antecedentes e múltipla reincidência, presumindo-se que pauta sua vida por se dedicar às atividades criminosas, inviável a aplicação daquelas causas de redução.

[...]" (fl. 34)

Pois bem. Colhe-se da folha de antecedentes criminas encaminhada pela Corte de origem que o Apenado ostentava condenações definitivas antes de ser sentenciado pela prática do delito em tela, a saber: a Execução n.º 01: Autos n.º 267.0/1999 (fl. 50), a Execução n.º 02: Autos n.º 388.0/2002 (fl. 50), a Execução n.º 03: Autos n.º 146.0/2002 (fl. 51).

Assim, "[n]ão configura bis in idem a utilização de condenações anteriores com trânsito em julgado, para caracterizar os maus antecedentes e a reincidência do paciente, desde que uma delas seja utilizada para exasperar a pena-base e a outra na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fase da dosimetria" (HC 167.459/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 12/02/2012).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO - ART. 157, §2º, II DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS PARA AUMENTAR A PENA NAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

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. Ordem DENEGADA." (HC 157.761/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe de 27/02/2012.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS. NEGATIVIDADE JUSTIFICADA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO DA RES FURTIVA. ELEMENTO DO TIPO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Ostentando o paciente mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de uma delas na primeira etapa da dosimetria, como maus antecedentes, e outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem*.

2. A existência de diversas condenações por delitos patrimoniais transitadas em julgado anteriormente à prática da infração objeto do presente writ autoriza a valoração negativa da personalidade do agente.

3. O fato de a vítima não ter tido restituída inteiramente a res furtiva não autoriza a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, eis que a subtração de coisa alheia móvel constitui elementar do próprio tipo penal violado, de natureza patrimonial.

4. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 anos de reclusão e pagamento de 22 dias-multa." (HC 168.174/MS, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 21/03/2012.)

Lado outro, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

In casu, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base, estabelecida em 06 anos de reclusão, se revela proporcional e fundamentado – considerando-se que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 05 a 15 anos –, na medida em que se sobreleva os maus antecedentes do Apenado, cabalmente demonstrados por sua folha de antecedentes criminais.

Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois, conforme já mencionado, o *habeas corpus* não é via adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO JUIZ NA SENTENÇA. NULIDADE NÃO SUSCITADA NA INSTÂNCIA A QUO. PRECLUSÃO. DECRETO CONDENATÓRIO ASSINADO DIGITALMENTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

[...].

4. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada na conduta social e nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentença condenatória transitada em julgado pela prática do mesmo crime, que não foi utilizada para configurar a reincidência.

6. Ordem parcialmente conhecida e denegada." (HC 168.037/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 04/10/2011.)

Como se sabe, 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.

Ressalte-se, no entanto, que o patamar de 1/6, embora erigido pela jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e doutrina como fração média razoável e proporcional, não é necessariamente o máximo a ser acrescido em razão da reincidência.

No caso, o acréscimo da pena em 1/4 (um quarto) não se revela flagrantemente desproporcional, dada a múltipla reincidência do Paciente, razão pela qual não há como ser revisto na via do *habeas corpus*.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR OS MAUS ANTECEDENTES. RÉU REINCIDENTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A condenação anterior do agente com trânsito em julgado, que não serviu à configuração da reincidência, presta-se a fundamentar validamente o aumento da pena-base, como maus antecedentes, ensejando, do mesmo modo, a exasperação da pena, sem que se vislumbre *bis in idem*. Precedentes.

2. 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, com a devida fundamentação.

3. No caso, o acréscimo da pena em 1/5 (um quinto) não se revela desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via do *habeas corpus*.

4. *Ordem denegada.*" (HC 210.420/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 07/03/2012.)

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0133419-1

HC 179.964 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2790120070041199 4462007 990080251759

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SIMEI BENEDITO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIMEI BENEDITO SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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 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.