



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.615 - MG (2009/0134407-4)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : CARLOS CEZAR DIAS
ADVOGADO : DANIEL ALLYSON MARRA PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CARLOS CEZAR DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (6 ANOS). PENA CONCRETIZADA: 7 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CULPABILIDADE ACENTUADA EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR, USADA PARA O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM* CARACTERIZADO. OFENSA À SÚMULA 241/STJ. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO *WRIT*. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA REFAZER O APENAMENTO DO PACIENTE: PENA-BASE: 5 ANOS, AUMENTADA EM 1 ANO PELA REINCIDÊNCIA. PENAL TOTAL: 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, MAIS 600 DIAS-MULTA, NO VALOR FIXADO NA SENTENÇA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na Ação de *Habeas Corpus*, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. Na hipótese, afirmou-se elevada a culpabilidade do paciente em razão de já ter sido condenado definitivamente por roubo circunstanciado, condenação que também serviu para majorar a pena pela reincidência, em claro *bis in idem*.

3. Nos termos da Súmula 241/STJ, a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

4. Ordem concedida, para refazer o apenamento do paciente, totalizando a reprimenda 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 600 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília/DF, 19 de novembro de 2009 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.615 - MG (2009/0134407-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : CARLOS CEZAR DIAS
ADVOGADO : DANIEL ALLYSON MARRA PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CARLOS CEZAR DIAS

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de CARLOS CEZAR DIAS, condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06), em adversidade ao acórdão do TJMG, que restou assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO LASTREADA EM CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO - VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS - AUMENTO DA PENA-BASE - INVIABILIDADE - ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 EM SUA MAIOR FRAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 42 DA LEI ANTIDROGAS - RECURSO PRIMEIRO APELANTE NÃO PROVIDO E RECURSO DO SEGUNDO APELANTE PROVIDO EM PARTE.

I. Se o contexto probatório aponta indubitavelmente para a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes, com apreensão da substância na posse dos agentes, bem como para sua autoria imediata, a isolada negativa de sua prática por parte deles, sem nenhum outro fator que possa corroborar a tese defensiva, a condenação é medida que se impõe.

II. Policiais não devem ser considerados inidôneos ou suspeitos em virtude, simplesmente, de sua condição funcional, sendo certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade nos seus depoimentos, mormente quando condizentes com o restante das provas coligidas nos autos, não restando comprovado e apurado nos autos, que teriam os milicianos qualquer interesse ou mesmo ânimo em prejudicar inocentes.

III. Se totalmente favorável a análise das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais (art. 59 do CP), sendo o réu primário sem antecedentes, a pena-base deve tender para o mínimo legal.

IV. Na forma do art. 42 da Lei 11.343/06, verificado que a personalidade e a conduta social do agente não lhe são desfavoráveis, bem como a quantidade da substância apreendida, que não se apresenta exorbitante, não há óbice à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, sem seu maior patamar, qual seja, o de 2/3 (dois terços) (fls. 45).

2. No presente *writ*, o impetrante alega ser inadequada a fixação da pena-base em acima do mínimo legal.

3. Prestadas as informações de estilo (fls. 42/51), o MPF, em parecer subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral da República JULIETA E. FAJARDO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 53/55).

4. É o que havia de relevante a relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 141.615 - MG (2009/0134407-4)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : CARLOS CEZAR DIAS
ADVOGADO : DANIEL ALLYSON MARRA PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CARLOS CEZAR DIAS

VOTO

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO (ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (6 ANOS). PENA CONCRETIZADA: 7 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CULPABILIDADE ACENTUADA EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR, USADA PARA O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM CARACTERIZADO. OFENSA À SÚMULA 241/STJ. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA REFAZER O APELAMENTO DO PACIENTE: PENA-BASE: 5 ANOS, AUMENTADA EM 1 ANO PELA REINCIDÊNCIA. PENAL TOTAL: 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, MAIS 600 DIAS-MULTA, NO VALOR FIXADO NA SENTENÇA.

1. *A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na Ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.*

2. *Na hipótese, afirmou-se elevada a culpabilidade do paciente em razão de já ter sido condenado definitivamente por roubo circunstanciado, condenação que também serviu para majorar a pena pela reincidência, em claro bis in idem.*

3. *Nos termos da Súmula 241/STJ, a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.*

4. *Ordem concedida, para refazer o apenamento do paciente, totalizando a reprimenda 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 600 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Alega-se, em síntese, constrangimento ilegal, em razão da ilegalidade da majoração da pena-base sem a devida fundamentação.

2. O Tribunal *a quo*, quanto à dosimetria da pena aduziu o seguinte:

Quanto ao réu Carlos Cézar Dias não vislumbro que sejam as circunstâncias judiciais majoritariamente desfavoráveis a ele. Entretanto, a pena foi fixada acertadamente, posto que sua elevação acima do mínimo legal encontra suporte na sua culpabilidade, que deve ser considerada em seu desfavor, uma vez que já foi anteriormente condenado, ocorrendo, por isso, maior frustração em razão do que se esperava de sua autodeterminação

Quanto aos antecedentes, a condenação pela prática do delito de roubo majorado já está sendo considerada para fins de reincidência. Os demais apontamentos insertos na CAC do apelante Carlos Cézar, consistentes em processos baixados ou em instrução não lhe pode macular os antecedentes, sem razão da ausência de sentença condenatória transitada em julgado (fls. 30).

3. Assim, verifica-se que o Tribunal Estadual utilizou-se do fato de o réu já ter sido condenado definitivamente, para considerar elevada a sua culpabilidade; ao mesmo tempo, referida condenação foi também considerada para fins de aumento da pena (em 1 ano)pela reincidência.

4. Na hipótese, houve claro *bis in idem*, em ofensa ao preceituado na Súmula 241 desta Corte, segundo a qual, *a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial*. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. MESMO PROCESSO UTILIZADO PARA AUMENTAR A PENA NAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS. BIS IN IDEM. SÚMULA Nº 241/STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. *É defeso ao julgador utilizar-se de um mesmo processo para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavoráveis os antecedentes e, num segundo, fazendo incidir a agravante*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reincidência, eis que afronta ao princípio ne bis in idem.

2. *Enunciado da Súmula 241/STJ.*

3. *Deve ser avultada a pena unicamente pela reincidência, circunstância que sempre agravará a reprimenda, conforme estabelece o art. 61, I, do Código Penal.*

4. *Ordem concedida para reduzir a pena-base. (HC 119.879/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 17.08.2009)*



PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO-SUSCITADA NO TRIBUNAL A QUO. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO TEMA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DO MESMO FATO PARA ANTECEDENTES CRIMINAIS E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...).

3. *No caso, implica violação à regra legal contida nos arts. 59 e 68 do Código Penal a consideração dos mesmos fatos para aumentar a pena-base por maus antecedentes e agravar a pena pela reincidência.*

(...).

7. *Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 6 anos e 6 meses de reclusão e 648 dias-multa. (HC 110.798/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.03.2009)*

5. Quanto aos motivos, circunstâncias e consequências do crime, nada de anormal foi registrado, nem mesmo a quantidade ou a qualidade da droga (5,7 gramas de maconha), confundindo o MM. Juiz sentenciante, em verdade, elementos do próprio tipo penal para caracterizá-los como negativos (busca de lucro fácil, conduta danosa para a sociedade, etc).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No tocante à conduta social e à personalidade do agente, apesar de, no ponto, o MM. Juiz falar em *pessoa avessa ao trabalho ou que tem má índole porque busca o ganho fácil como meio de vida*, nada de concreto foi apontado. Tais considerações são por demais evasivas para justificar o aumento da pena-base e, aparentemente, estão calcadas no fato de o acusado já ter sido condenado, o que também caracteriza *bis in idem*. Tanto assim que o acórdão a elas não fez menção para manter a sanção acima do mínimo legal.

7. Dest'arte, a pena-base deve ser estabelecida no mínimo legal, 5 anos, aumentada em 1 ano pela comprovada reincidência, totalizando 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

8. A reincidência do paciente impede a aplicação do § 4o. do art. 33 da Lei 11.3434/06, que exige que o acusado seja primário.

9. Ante o exposto, concede-se a ordem, para o fim acima especificado, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0134407-4

HC 141615 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10231070924007 231070924007

EM MESA

JULGADO: 19/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS CEZAR DIAS
ADVOGADO : DANIEL ALLYSON MARRA PEREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CARLOS CEZAR DIAS

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Felix Fischer e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 19 de novembro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário