



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.963 - SP (2015/0069046-1)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **MARCELO AMICUCI ALVAREZ**
ADVOGADOS : **CARLOS SIMÃO NIMER E OUTRO(S)**
ELIANI CRISTINA CRISTAL NIMER
EVANDRO CARLOS DE SIQUEIRA
AMANDA MEDEIROS YARAK
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DUPLA CONDENAÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Nas Ações Penais n. 0052001-39.2007.8.26.0576 e 576.01.2008.001788-0, o recorrente e outras pessoas foram condenados pela prática das condutas tipificadas nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

2. Apesar disso, não houve dupla condenação pelo mesmo fato, porquanto, na Ação Penal n. 576.01.2008.001788-0, o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, em homenagem à coisa julgada material e para evitar *bis in idem*, acolheu preliminar da defesa e afastou as imputações relativas ao tráfico de drogas e à associação para o tráfico, que já tinham sido apuradas na Ação Penal n. 0052001-39.2007.8.26.0576.

3. Recurso desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.963 - SP (2015/0069046-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por MARCELO AMICUCI ALVAREZ contra acórdão proferido pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o HC n. 2107396-17.2014.8.26.0000 (fls. 306/314).

Narra a impetração que:

a) na Ação Penal n. 7000230-73.2002.8.26.0576 (controle n. 423/2000), em 27/4/2001, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto condenou o recorrente, pela prática da conduta tipificada no art. 155, § 4º, III, do CP, a pena privativa de liberdade substituída por sanções restritivas de direitos (fls. 20/25);

b) na Ação Penal n. 0052001-39.2007.8.26.0576 (controle n. 324/2008), em 23/7/2008, o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto condenou o recorrente, pela prática, em concurso material (art. 69 do CP), das condutas tipificadas nos arts. 33 e 35, c/c o art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, a 11 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado, e 1.680 dias-multa (fls. 47/85); o TJ/SP deu parcial provimento à apelação, para excluir a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, e reduzir a pena para 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.440 dias-multa (fls. 34/45); em 15/4/2011 (fls. 32 e 99), o acórdão transitou em julgado;

c) na Ação Penal n. 576.01.2008.001788-0 (controle n. 78/2008), em 24/2/2012, o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto condenou o recorrente, pela prática, em concurso material (art. 69 do CP), das condutas tipificadas nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, e no art. 16, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2006, a 20 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e duas penas de multa (fls. 172/269); e

d) na Execução n. 541.074 (fls. 121/123 e 159/160), o Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba indeferiu pedido de revisão dos cálculos das penas impostas nas Ações Penais n. 7000230-73.2002.8.26.0576 (execução 1), 0052001-39.2007.8.26.0576 (execução 2) e 576.01.2008.001788-0 (execução 3).

Segundo o recurso, MARCELO AMICUCI ALVAREZ sofre constrangimento ilegal, por indevido *bis in idem*, uma vez que, nas Ações Penais n. 0052001-39.2007.8.26.0576 e 576.01.2008.001788-0, foi condenado pelas mesmas condutas delituosas.

Ao final, requereu a declaração de nulidade da Ação Penal n. 576.01.2008.001788-0 (controle n. 78/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações encontram-se nas fls. 427/545.

Em parecer (fls. 550/557), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 57.963 - SP (2015/0069046-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Pleiteia-se a declaração de nulidade da Ação Penal n. 576.01.2008.001788-0 (controle n. 78/2008) e a consequente revisão dos cálculos da Execução n. 541.074, por indevida dupla condenação pelas mesmas condutas delitivas. Consoante o recurso, por esses delitos, o recorrente teria sido condenado nas Ações Penais n. 0052001-39.2007.8.26.0576 e 576.01.2008.001788-0.

Como é ressabido, a dupla condenação pelo mesmo fato delituoso caracteriza constrangimento ilegal, por violação da garantia constitucional da coisa julgada e do princípio *ne bis in idem*. Todavia, isso não ocorreu no caso.

Na Ação Penal n. 576.01.2008.001788-0 (controle n. 78/2008), em 24/2/2012, o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto acolheu preliminar da defesa e afastou a imputação relativa ao tráfico de drogas e à associação para o tráfico ocorridos em 26/9/2001, cuja prisão em flagrante ocorreu em 27/9/2007. Consoante o magistrado, esses fatos já tinham sido apurados na Ação Penal n. 0052001-39.2007.8.26.0576 e, em homenagem à coisa julgada material e para evitar *bis in idem*, não os reexaminaria (*vide* sentença desse processo-crime, fls. 47/85).

Confirmam-se trechos da sentença da Ação Penal n. 576.01.2008.001788-0 (controle n. 78/2008), que trata do tema (fls. 179/180, 256/259 e 266):

[...] A alegação de “non bis in idem” procede quanto aos corréus **Arnaldo, Tarcísio e Marcelo**, pois estes foram condenados no processo 324/08, da 5ª Vara Criminal, por tráfico de drogas e associação para o tráfico, fato ocorrido no dia 26 de setembro de 2007, isto é, prisão ocorrida em 27 de setembro de 2007, 9,6 Kg de cocaína e 7,3 Kg de pó que serviria para avolumar o entorpecente, flagrante “e” da denúncia.

[...]

Outrossim, procede a alegação de Marcelo quanto aos **crimes de tráfico e associação, aquele praticado em 27.09.2007**, em concurso com Tarcísio e Arnaldo, **fato “e” da denúncia**, flagrante de 17 Kg de cocaína, sito é, 9, 60 Kg de cocaína e 7,30 Kg de pó branco usado para avolumar a droga, e associação entre Marcelo, Tarcísio e Arnaldo, processo 324/08, da 5ª Vara, tal como já mencionado.

[...]

CORREU MARCELO (nascido em 20.10.1975)

Artigo 33, *caput*. c.c. o artigo 40, III e V, ambos da Lei 11343/06 fato em 16.09.2007, item d da denúncia, flagrante de cerca de 01 quilo de cocaína (feito 1610/07 - apurou trafico de drogas praticado no dia 16.09.2007, réus Marina e Siliandro, fls. 1620/1643, apelação nº 0049870-91.2007.8.26.0576 (990.09.091374-6), distribuída ao Des. Relator Sergio Coelho, da c. 8a. Câmara Criminal).

O corréu Marcelo possui antecedentes criminais, fls. 22/27 do apenso, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, notadamente a gravidade da conduta, a personalidade do corréu, a culpabilidade e o alto grau de reprovabilidade da conduta, as consequências do crime, a quantidade de droga (um quilo e meio de cocaína), a forma organizada com divisão de tarefas, a forma como embalada a droga, demonstrando conhecimento específico e grau de habitualidade, nos termos do artigo 42 da Lei 11 345/06 justificam o aumento da pena nesta fase. Assim, a pena é fixada em **06 anos de reclusão e 600 dias-multa**.

Na segunda fase da fixação da pena diante da reincidência, fls. 163, processo 423/00, da 1ª Vara Criminal, a pena sofre acréscimo e acaba fixada em **09 anos de reclusão e 900 dias multa**, com valor unitário no mínimo legal, (sem olvidar, ainda, da pena aplicada no processo 1610/07, aos corréus Marina e Tarcísio).

A atenuante da confissão não pode ser reconhecida, tal como já exposto, pois o réu negou a prática delitiva.

Na terceira fase da fixação da pena incidem causas especiais de aumento de pena, artigo 40, incisos III e V, ambos da Lei 11343/06, pois restou provado que o crime de tráfico ocorreu entre Estados da Federação, (os "cumplices" saíram com a droga de Campo Grande(MS), em ônibus, e foram presos nesta comarca São Jose do Rio Preto, no Estado de São Paulo. Assim a pena sofre aumento de 1/3, fixada em **12 anos de reclusão e 1200 dias-multa**, com valor unitário no mínimo legal, artigo 43 da Lei 11.343/06.

No mesmo sentido, não incide a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei referida, sendo o corréu reincidente e, ainda, por não ter bons antecedentes e haver indícios de que se dedique às atividades criminosas e integre organização criminosa.

A minguia de outras circunstâncias modificadoras, a pena para o corréu **Marcelo** é fixada em **12 anos de reclusão e 1200 dias-multa**, com valor unitário no mínimo legal, conforme o artigo 43 da Lei mencionada.

Para o crime do artigo 35 da Lei 11343/06 (associação entre Davi Curti, Fernando Ferreira, Marina, Siliandro, Arnaldo e Tarcísio para o fim de tráfico, entre agosto e setembro de 2007)

O corréu Marcelo possui antecedentes criminais, fls. 22/27 do apenso, sendo que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, notadamente a gravidade da conduta, a personalidade do corréu, a culpabilidade e o alto grau de reprovabilidade da conduta, as consequências do crime, a quantidade de droga (um quilo e meio de cocaína), a forma organizada com divisão de tarefas, a forma como embalada a droga, demonstrando conhecimento específico e grau de habitualidade, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/06, justificam o aumento da pena nesta fase. Assim, a pena é fixada em **03 anos e 6 meses de reclusão e 816 dias-multa**.

Na segunda fase, diante da reincidência, processo 423/00, 1 Vara Criminal, a pena sofre acréscimo de 1/6, fixada em **04 anos e 01 mês de reincidência e 952 dias-multa, com valor unitário no mínimo legal**.

À minguia de outras circunstâncias modificadoras, permanece a pena tal como fixada.

Para o crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10826/06, corréu Marcelo como partícipe de Lucas Matheus.

O corréu Marcelo possui antecedentes criminais, fls. 22/27, sendo que as demais circunstâncias do art. 59 do Código Pena justificam o aumento da pena nesta fase, notadamente a gravidade da conduta, as consequências do crime, a personalidade e a conduta social do réu. Assim, a pena é fixada com aumento de 1/6 no mínimo legal, em **03 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias-multa, com valor unitário no mínimo legal**.

Na segunda fase, diante da reincidência, processo 423/00, a pena sofre acréscimo de 1/6, fixada em **04 anos e 01 mês de reclusão e 12 dias-multa, com**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor unitário no mínimo legal.

À mingua de outras circunstâncias modificadoras, permanece a pena tal como fixada.

Os crimes foram praticados em concurso material, pois o agente, mediante mais de uma ação, praticou dois ou mais crimes, assim, nos termos do artigo 69 do Código Penal, as penas são somadas, totalizando **20 anos e 02 meses de reclusão e 2152 dias-multa**, com valor unitário no mínimo legal, art. 43 da Lei 11343/06, e **12 dias-multa com valor unitário no mínimo legal, Código Penal.**

[...]

E ABSOLVER os corréus **TARCÍSIO ALVES SANTOS, ARNALDO FUCIOLO JÚNIOR e MARCELO AMICUCI** das imputações iniciais **quanto aos fatos ocorridos em 21 e 27 de setembro de 2007**, associação para o tráfico e tráfico de drogas, c.c. o artigo 40, inciso III, da Lei 11343/06 (processo 324/08, da 5ª Vara Criminal), com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, diante da coisa julgada material.

O Juízo da Execução indeferiu pedido para retificação do cálculo das penas demonstrando que não houve a duplicidade de condenação (fls. 159/160):

Consta dos autos ainda que no processo n. **78/08 da 5ª Vara Criminal de São José do Rio Preto (execução n. 03)** houve denúncia ministerial relatando diversos fatos criminosos, inclusive o mesmo já apurado na execução n. 02 (fls. 08/09 - execução n. 03). Quando da prolação da sentença, aos 24/02/2012, o MM Juiz de Direito **condenou o sentenciado à pena de 20 anos e 02 meses de reclusão e, quanto aos fatos já apurados na execução n. 02, reconheceu a existência da coisa julgada material.**

Portanto, a pena da execução n. 02 deve ser mantida, tendo, inclusive, sido reconhecida a coisa julgada material na sentença.

Por seu turno, o TJ/SP denegou o HC n. 2107396-17.2014.8.26.0000, asseverando que a dupla condenação não ocorreu (fls. 302/303):

Isso, pois no processo nº 78/08 não há que se falar na absolvição do paciente quanto aos fatos ocorridos nos dias 27 de setembro de 2007, como destacou a impetrante, mas reconhecida a coisa julgada material, em razão do processo nº 324/08, nos seguintes termos:

A alegação de "«non bis in idem»" procede quanto aos corréus Arnaldo, Tarcísio e Marcelo, pois estes foram condenados no processo 324/08, da 5ª Vara Criminal, por tráfico de drogas e associação para o tráfico, fato ocorrido no dia 27 de setembro de 2007.

Assim, não há se de falar em absolvição no processo nº 78/08, pois os fatos alegados não foram objeto de análise neste caso, porque afastados exatamente para evitar o *bis in idem*.

Poderia haver condenação dupla pelo [c]rime de associação. Ocorre que não são os mesmos comparsas. Dessa forma, não há o alegado constrangimento ilegal a ser sanado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0069046-1

RHC 57.963 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00210000 20150000088751 210000 21073961720148260000 3242008 RI002BA1T0000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MARCELO AMICUCI ALVAREZ
ADVOGADOS	: CARLOS SIMÃO NIMER E OUTRO(S) ELIANI CRISTINA CRISTAL NIMER EVANDRO CARLOS DE SIQUEIRA AMANDA MEDEIROS YARAK
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: LUCAS BARBOSA DE ALMEIDA
CORRÉU	: DAVI CURT
CORRÉU	: RODRIGO MARCONDES
CORRÉU	: MARCOS ANTÔNIO RODRIGUES SILVA
CORRÉU	: ARNALDO FUCIOLO JÚNIOR
CORRÉU	: TARCISIO ALVES SANTOS

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.