



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.874 - SP (2013/0041365-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.*

1. A exasperação da pena-base está fundamentada em elemento concreto que autoriza a sua fixação acima do mínimo legal, consistente no reconhecimento de maus antecedentes, demonstrados pela existência de condenação transitada em julgado, a qual não foi utilizada para caracterização da reincidência.

2. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como maus antecedentes e, a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos geradores. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena.

3. Diante da ausência de manifesta ilegalidade na exasperação da pena-base, não é possível reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, já que essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.874 - SP (2013/0041365-8)

IMPETRANTE : DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor próprio por DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra o Impetrante/Paciente que apelou contra sentença condenatória proferida em seu desfavor e que não recebe nenhuma informação do processo desde 2008. Insurge-se, do que se pode depreender da confusa inicial, contra a pena que lhe foi imposta.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 17/46, com a juntada de documentos pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 50, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 264.874 - SP (2013/0041365-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. A exasperação da pena-base está fundamentada em elemento concreto que autoriza a sua fixação acima do mínimo legal, consistente no reconhecimento de maus antecedentes, demonstrados pela existência de condenação transitada em julgado, a qual não foi utilizada para caracterização da reincidência.

2. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como maus antecedentes e, a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos geradores. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena.

3. Diante da ausência de manifesta ilegalidade na exasperação da pena-base, não é possível reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, já que essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

Constata-se das informações prestadas pelo Tribunal Impetrado que o Paciente foi condenado às penas de 06 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque levava consigo, "*para entrega a consumo, 12,07g de cocaína, acondicionada na forma de 08 supositórios contendo pó e 21 papelotes de crack, além de 72,80g de maconha, embalada em 17 porções*" (fl. 20).

A sentença, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, assim fundamentou a fixação da pena:

"[...] nota-se que o acusado ostenta antecedente desfavorável transitada em julgado (fls. 148). Por isso, fixa-se a pena base com o acréscimo de 1/6, gerando 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase, não se vislumbram atenuantes. Diante da reincidência constatada a fls. 200, aumenta-se a pena em 1/6, gerando 6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição a serem apreciadas." (Fl. 29, sem grifos no original)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ratificou a pena aplicada:

"[...]

A vista da quantidade de drogas, variedade, modo de acondicionamento, dinheiro apreendido, de se concluir que o apelante tinha aquilo consigo com o fim de comércio, rechaçadas as teses contrárias, trazidas pela Defesa Apelante. Deve ser mantido o decreto condenatório.

A pena foi elevada, com fundamentação adequada e acolhida, na forma do artigo 59, do Código Penal, sendo o regime prisional o previsto." (Fl. 36)

A ordem não comporta concessão.

Com efeito, a exasperação da pena-base está fundamentada em elemento concreto que autoriza a sua fixação acima do mínimo legal, consistente no reconhecimento de maus antecedentes, demonstrados pela existência de condenação transitada em julgado, e que não foi utilizada para caracterização da reincidência.

Como se sabe, desde que singularmente apreciadas, é possível sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como maus antecedentes e, a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos geradores de cada uma. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena.

Nesse sentido, confira-se a lição do professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI (*in* "Individualização da Pena", Ed. RT, 2005, p. 200), *ad litteris*:

"(...) Entretanto, nada impede que o agente possua várias condenações anteriores, sendo lícito ao magistrado considerar uma delas para efeito de gerar reincidência e as demais, como maus antecedentes. Inexiste, nessa hipótese, bis in idem, pois são elementos geradores diversos.

Lembremos que o registro de vários antecedentes criminais conduz à crença de que o agente possui personalidade desajustada aos regramentos impostos pelo direito, motivo pelo qual devem ser levados em consideração para a aplicação da pena."

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA DIMINUIÇÃO DA PENA. MESMA CIRCUNSTÂNCIA DE AGRAVAMENTO DE PENA CONSIDERADA DUAS VEZES. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não configura bis in idem ou inconstitucionalidade, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida múltiplas reincidências, o sopesamento na fixação da condenação, de uma na primeira fase, para exasperar a pena-base pelos maus antecedentes (art. 59, CP), e de outra na segunda fase, como circunstância agravante (art. 63, CP).

2. Habeas corpus não conhecido." (HC 236.745/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 26/10/2012)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO POR FATOS ANTERIORES. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE DELITOS. NEGATIVIDADE JUSTIFICADA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Constatada a existência de condenações transitadas em julgado por fatos anteriores, não há ilegalidade na valoração negativa dos antecedentes.

2. Não há como afastar a conclusão acerca da personalidade voltada para a prática de ilícitos, quando verificada a existência de diversas condenações definitivas anteriores em desfavor do paciente, indicativas de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a justificar a exasperação da pena-base.

3. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas, na primeira etapa da dosimetria, para caracterizar os maus antecedentes e de outra para valorar negativamente a personalidade, sem que isso implique a ocorrência de bis in idem.

4. Ordem denegada." (HC 205.388/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012.)

Assim, diante da ausência de manifesta ilegalidade na exasperação da pena-base, não é possível reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, já que essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. FIXAÇÃO DA SANÇÃO MOTIVADA. MANTENÇA JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Estando a aplicação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto devidamente justificada pela consideração da presença de três circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, torna-se descabida maiores digressões ou aprofundamentos quanto aos motivos utilizados para tanto, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

2. Havendo suficiente fundamentação quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda-básica, não há o que se falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E MODO DE EXECUÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL IMPETRADO. INVIABILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. As questões da ausência de fundamentação da negativa de substituição da reprimenda e da imposição de modo mais severo (semi-aberto) para a execução da pena, por não terem sido debatidas pelo Tribunal de origem, não podem ser apreciadas nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus em parte conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 94.726/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/09/2008.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade (Precedentes).

II - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstância judicial desfavorável apta a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

III - A grande quantidade de substância entorpecente apreendida (141 kg) é circunstância judicial que justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes do STJ e do STF).

IV - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

Ordem denegada." (HC 102.032/PE, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 04/08/2008.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0041365-8

HC 264.874 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 291412008 712519

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVIS RAFAEL LIMA DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL 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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.