



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.554 - MS (2010/0151971-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FATIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GEFERSON TÚLIO GARCIA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à culpabilidade do agente.

2. Impossível infirmar a conclusão de existência dos maus antecedentes e da agravante da reincidência, quando a Defesa, detentora do ônus de demonstrar de plano o constrangimento ilegal suportado pelo Paciente, não junta a folha de antecedentes penais ou certidão cartorária equivalente aos autos, não permitindo, assim, se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente *writ*, o Paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido, a fim de, mantendo a condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, reduzir a majoração das penas-base, fixando cada uma das reprimendas em 6 anos e 5 meses de reclusão e 630 dias-multa, o que resulta na pena total de 12 anos e 10 meses de reclusão e 1260 dias-multa, no piso.

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.554 - MS (2010/0151971-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FATIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GEFERSON TÚLIO GARCIA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de GEFERSON TÚLIO GARCIA, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que GEFERSON TÚLIO GARCIA, ELWIS ARANTES TOBAL e JOSÉ CARLOS LACERDA DE OLIVEIRA foram denunciados pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Após regular instrução processual, sobreveio sentença que, julgando procedente a denúncia, condenou o Paciente à pena de 16 (dezesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e de 1630 (mil seiscientos e trinta) dias-multa

Irresignado, GEFERSON TÚLIO GARCIA interpôs apelação que restou desprovida pela Corte de origem.

Contra esse acórdão, foi impetrado o presente *writ*, sustentando-se a fixação da pena-base no mínimo legal.

Foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 143/170.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 174/181, opinando pela denegação da ordem, a fim de fixar a pena-base no mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 182.554 - MS (2010/0151971-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à culpabilidade do agente.

2. Impossível infirmar a conclusão de existência dos maus antecedentes e da agravante da reincidência, quando a Defesa, detentora do ônus de demonstrar de plano o constrangimento ilegal suportado pelo Paciente, não junta a folha de antecedentes penais ou certidão cartorária equivalente aos autos, não permitindo, assim, se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente *writ*, o Paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido, a fim de, mantendo a condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, reduzir a majoração das penas-base, fixando cada uma das reprimendas em 6 anos e 5 meses de reclusão e 630 dias-multa, o que resulta na pena total de 12 anos e 10 meses de reclusão e 1260 dias-multa, no piso.

VOTO

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

A sentença dosou a pena do Paciente da seguinte forma:

"Isto posto, cf.arts. 381 a 388, do CPP, julgo parcialmente procedente a denúncia de fls. 2/5;e, por conseguinte, condeno os acusados ELWIS ARANTES TOBAL e GEFERSON TÚLIO GARCIA, retroqualificados, como incursos nos arts. 33, caput, c/c 35, ambos da Lei nº 11.343/06, e 69, do Código Penal; condeno o acusado JOSÉ CARLOS LACERDA DE OLIVEIRA, retroqualificado, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06; absolvendo-o das acusações de prática dos delitos tipificados no art. 12 da Lei nº 10.826/03, e art. 35, da Lei nº 11.343/06, nos termos do art. 386, IV e VII, do CPP.

[...]

DAS PENAS DO ACUSADO GEFERSON TÚLIO GARCIA I - Quanto ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, concluo ser o delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado pelo ora condenado de **alta reprovabilidade, por representar a "porta de entrada" a delitos de maior gravidade e contribuir de forma significativa para a elevação dos índices locais e nacionais de criminalidade; haver nos autos registro de antecedentes (fls. 92/95), inclusive por ser reincidente; possuir o condenado personalidade voltada à prática de crimes; motivos e circunstâncias característicos de casos tais; possuir tal delito consequências gravíssimas, típicas a crimes que tais; e, observando o disposto no art. 68, fixo a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, cujo dia-multa fixo em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato; que sem atenuante, mas com a agravante decorrente da reincidência, prevista no art. 61, I, do CP, aumento privativa de liberdade em 1/6 (um sexto) e a pena de multa em 130 (cento e trinta) dias-multa, para 9 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 930 (novecentos e trinta) dias-multa, que sem causa de diminuição nem de aumento de pena, torno definitiva.** II - Quanto ao delito previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06, **concluo ser o delito praticado pelo ora condenado de alta reprovabilidade, por representar a "porta de entrada" a delitos de maior gravidade e contribuir de forma significativa para a elevação dos índices locais e nacionais de criminalidade; haver nos autos registro de antecedentes (fls. 90/91), inclusive por ser reincidente; possuir o condenado personalidade voltada à prática de crimes; motivos e circunstâncias característicos de casos tais; possuir tal delito consequências gravíssimas, típicas a crimes que tais; e, observando o disposto no art. 68, fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, cujo dia-multa fixo em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato; que sem atenuante, mas com a agravante decorrente da reincidência, prevista no art. 61, I, do CP, aumento privativa de liberdade e a pena de multa em em 1/6 (um sexto), para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, sem causa de diminuição nem aumento, torno definitiva; deixando de condená-lo ao pagamento de custas/despesas processuais, por ser assistido pela Defensoria Pública Deste Estado.**" (fls. 49/61)

O acórdão impugnado foi fundamentado nos seguintes termos:

"Portanto, impõe-se a manutenção do édito condenatório pela existência de provas suficientes de autoria.

III – Do pedido de fixação da pena-base no mínimo legal:

O apelante Geferson Túlio Garcia ainda pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, porquanto não há justificativa para o aumento realizado na sentença.

Novamente não pode prosperar o pedido.

Verifica-se, antes de mais nada, que o magistrado a quo atendeu a exigência constitucional prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, ou seja, não se pode dizer que o julgador de primeiro grau se olvidou de consignar expressamente as razões que o levaram à fixar a pena-base acima do mínimo legal.

É certo, nesse compasso, que na árdua tarefa de estabelecer o grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto de elevação da pena, com base no limiar estabelecido pela lei, o órgão julgador, no exercício da chamada “discricionariedade vinculada”, deve sopesar as circunstâncias fáticas que envolvem o fato delituoso para poder enquadrá-las na definição de uma ou mais operadoras inseridas no artigo 59 do Código Penal, a fim de, assim, extrair a reprimenda que se reputa necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

A questio, em verdade, reside na seara da proporcionalidade, afeta àquela discricionariedade inerente à função jurisdicional, e também à própria individualização da pena (CF, artigo 5.º, inc. XLVI).

É por isso que, a princípio, estando devidamente fundamentada a elevação da pena, não pode a defesa querer imiscuir-se na função jurisdicional monopolizada pelo Poder Judiciário, a qual é conferida e transferida legitimamente ao Juiz de Direito, a quem cabe sopesar as circunstâncias do caso concreto, a fim de extrair a reprimenda adequada.

Deve o magistrado, por sua vez, exercer essa atribuição com estreita observância dos limites legais, em especial quanto à definição de cada uma das operadoras descritas no artigo 59 do CP.

[...]

Com efeito, verifica-se dos autos que o magistrado de primeiro grau atendeu **adequadamente aos limites de sua discricionariedade, fundamento a fixação da pena-base do recorrente em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, em virtude da presença de circunstâncias desfavoráveis, como a culpabilidade, os maus-antecedentes, a personalidade e as consequências do crime.**

Existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, o posicionamento desta Corte e também do STF, é no sentido de ser vedada a fixação da pena-base no mínimo legal. Confira-se: [...]

Portanto, irrepreensível é a sentença vergastada, eis que esta, em que pese a irresignação da defesa, fundamentou adequadamente a construção da pena-base, lastreando-se, pois, nestes conceitos, afim de melhor dosar a reprimenda merecida pelo apelante.

IV – Do pedido de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo (2/3):

O apelante José Carlos Lacerda de Oliveria faz um pedido de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo (2/3).

O pedido não pode ser acolhido.

A minorante prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06 estabelece uma margem de aplicação que varia de 1/6 (mínimo) e 2/3 (dois terços).

Ao estabelecer um intervalo para a fixação da causa de diminuição, o legislador possibilitou que o julgador escolhesse qual seria a melhor medida para a repressão da atividade criminosa, entretanto, esta decisão deve ser motivada, sob pena de violar o art. 93, IX, da CF.

Verifica-se que o melhor critério, apontado pela doutrina e jurisprudência, para a fixação do quantum da causa de diminuição seria a análise das circunstâncias do art. 59, CP e do art. 42, da Lei de n.º 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste ótica, não há reparos a se efetuar na análise elaborada pela sentença, em que se verifica que a quantidade da droga apreendida com os apelantes (666 g) é considerável e sua natureza (crack), sendo vedada a fixação da minorante em seu patamar máximo (2/3).

Perfilhando tal entendimento tem-se a jurisprudência desta Corte de Justiça, in verbis: [...]

Desta forma, impõe-se a manutenção da causa de diminuição no patamar fixado na sentença, qual seja, em 1/6.

V – Do pedido de alteração do regime inicial de cumprimento de pena para um mais brando:

Por fim, o apelante José Carlos Lacerda de Oliveira pugna pela aplicação de um regime inicial de cumprimento de pena mais brando, eis que condenado pelo crime de tráfico privilegiado de drogas, onde é retirada a hediondez, não sendo imperioso a fixação do regime fechado, conforme foi realizada na sentença.

O crime de tráfico privilegiado de drogas não pode ser considerado hediondo pela simples ausência de previsão legal.

Nesse sentido jurisprudência deste Tribunal de Justiça: [...]

Portanto, não existindo a imposição de fixação de regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, faz-se necessária uma análise dos requisitos para concessão de um regime de cumprimento de pena mais brando.

O art. 33, § 2.º, do Código Penal regula a questão do regime inicial de cumprimento da pena, in verbis: [...]

O apelante foi condenado a uma pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e, sendo primário e de bons antecedentes, faz jus a fixação do regime inicial de cumprimento de pena no semi-aberto, em atenção ao art. 33, § 2.º, 'b', do CP, por preencher os requisitos necessários.

Desta forma, impõe-se a alteração do regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semi-aberto.

Por todo o exposto, contrariando o parecer, nego provimento aos recursos de Geferson Túlio Garcia e Elwis Arantes Tobal e dou parcial provimento ao recurso de José Carlos Lacerda de Oliveira apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semi-aberto." (fls. 118/132)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Ora, como é sabido, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, verifica-se, da leitura da sentença condenatória, que a fixação da pena-base do ora Paciente acima do mínimo legal foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação.

Com efeito, ao destacar, na fixação das duas penas-base, que os delitos praticados são *"de alta reprovabilidade, por representar a "porta de entrada" a delitos de maior gravidade e contribuir de forma significativa para a elevação dos índices locais e nacionais de criminalidade, [com] conseqüências gravíssimas"* e que o Paciente *"possui o condenado personalidade voltada à prática de crimes"*, não logrou demonstrar um maior grau de censurabilidade da sua conduta, uma vez que tais circunstâncias são inerentes ao próprio tipo previsto nos arts. 33 e 35, da Lei n.º 11.343/2006, e, por essa razão, não podem ser consideradas para a exacerbação da pena-base.

A propósito, vejam-se os seguintes julgados:

"CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO CONSIDERADAS A TÍTULO DE MÁ CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO. PRESCINDIBILIDADE. OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Aspectos consignados pelo Julgador monocrático que não evidenciam a maior culpabilidade do réu, suficiente para a majoração da pena-base acima do mínimo previsto em lei, eis que a consciência da ilicitude da conduta é própria do tipo penal, qual seja, roubo qualificado.

II. A simples referência às circunstâncias e conseqüências do crime, sem qualquer fundamentação concreta, não autoriza a exasperação da pena-base.

III. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem má conduta social e nem personalidade desajustada a serem valoradas negativamente para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

IV. O entendimento deste Tribunal é orientado no sentido da prescindibilidade da apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante, se a sua utilização restou comprovada por outros meios.

V. Deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença de primeiro grau, tão somente quanto à dosimetria da pena, a fim de que outra seja proferida, com nova e motivada fixação da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 155.253/RS, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 04/10/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à culpabilidade do agente, aos motivos e às circunstâncias do delito.

3. Também com relação às consequências do crime, não se verifica fundamentação idônea no decisum condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

5. Ordem concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais." (HC 129.124/ES, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 27/09/2010.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO NÃO JUSTIFICADA. REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO. BIS IN IDEM. MAUS ANTECEDENTES. DELITO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Dessa maneira, considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (Precedentes do STF e STJ).

II - In casu, verifica-se que a r. sentença condenatória apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa e vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível.

Não existem argumentos suficientes a justificar, no caso concreto, a fixação da pena-base muito acima do mínimo legal previsto em abstrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - A valoração da mesma condenação transitada em julgado tanto como circunstância judicial quanto como agravante genérica da reincidência caracteriza bis in idem.

IV - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, condenação por fato posterior ao descrito na peça acusatória não pode ser utilizada para exacerbar a pena-base acima do mínimo legal em razão de maus antecedentes.

Ordem concedida para anular a r. sentença condenatória unicamente quanto à dosimetria da pena, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da reprimenda." (HC 123.061/PE, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 22/02/2010.)

Por outro lado, embora a sentença ressalte "*haver nos autos registro de antecedentes (fls. 90/91), inclusive por ser reincidente*", a impetração não trouxe aos autos documento que comprove a ilegalidade da majoração da pena neste ponto.

Assim, evidencia-se a impossibilidade de infirmar a conclusão de existência dos maus antecedentes e da agravante da reincidência, quando a Defesa, detentora do ônus de demonstrar de plano o constrangimento ilegal suportado pelo Paciente, não junta a folha de antecedentes penais ou certidão cartorária equivalente aos autos, não permitindo, assim, se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente writ, o Paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. ART. 93, INCISO IX, DA CF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Impossível infirmar a conclusão de existência da agravante da reincidência quando a folha de antecedentes penais do paciente juntada aos autos não permite se aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente writ, o paciente ostentava ou não, de fato, condenações definitivas anteriores.

2. Cumpre ressaltar que cabe ao impetrante a comprovação, de plano, dos argumentos vertidos na ordem, sob pena de inviabilizar a aferição do alegado constrangimento de que estaria sendo vítima o paciente.

[...] Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base do paciente e reconhecer, em seu favor, a atenuante genérica da confissão espontânea, tornando a sua reprimenda definitiva em 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado." (HC 166.440/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/10/2011.)

Desse modo, quanto aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, merece reforma a sentença condenatória, a fim de que, extraída as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas e mantendo os maus antecedentes, sejam fixadas cada uma das penas-base um pouco acima do mínimo legal, qual seja, em **5 (cinco) anos e 6 meses de reclusão e 550 (quinhentos) dias-multa**, as quais majoro em 1/6, pela reincidência, nos termos da sentença, para torná-las definitivas, cada uma, em **6 anos e 5 meses de reclusão e 630 dias-multa, o que resulta na pena total de 12 anos e 10 meses de reclusão e 1260 dias-multa, no piso.**

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus*, a fim de, mantendo a condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, reduzir a majoração das penas-base, fixando cada uma das reprimendas em 6 anos e 5 meses de reclusão e 630 dias-multa, o que resulta na pena total de 12 anos e 10 meses de reclusão e 1260 dias-multa, no piso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0151971-1

HC 182.554 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18080019959 20100184369

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FATIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GEFERSON TÚLIO GARCIA

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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