



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 81.050 - MS (2007/0079811-6)

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**AGRAVANTE** : WAGNER DE SOUZA  
**ADVOGADA** : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSORA PÚBLICA  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO.

**1.** A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

**2.** Na hipótese, as instâncias ordinárias justificaram a fixação da pena-base acima do piso legal na valoração negativa dos maus antecedentes e da culpabilidade do agente, além das consequências do crime, da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos. Assim, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

**3.** Não há falar em **bis in idem** quando, havendo múltiplas condenações transitadas em julgado, uma é utilizada para caracterizar a reincidência e as outras são mencionadas na primeira fase do critério trifásico (maus antecedentes).

**4.** Agravo regimental a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.  
Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012 (data do julgamento)

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 81.050 - MS (2007/0079811-6)**

### **RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de agravo regimental interposto por Wagner de Souza, contra decisão unipessoal mediante a qual concedi parcialmente a ordem, tão somente para afastar o óbice à progressão de regime prisional.

Alega a defensoria-agravante, em abreviado, a existência de constrangimento ilegal na fixação da pena-base acima do piso legal.

Sustenta a violação do enunciado da Súmula 241 desta Corte, pois a condenação anterior teria sido utilizada na primeira e na segunda etapas do critério trifásico.

Pleiteia, ao final, a reforma da decisão agravada, com a consequente redução da reprimenda.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 81.050 - MS (2007/0079811-6)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** Da decisão agravada colho estas passagens (e-fls. 113/115):

*Ao proceder à dosimetria da pena, o Juiz do processo escreveu o seguinte (fls. 41/42):*

*Em análise às circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59 do Código Penal, atento, ainda, ao que preceitua o artigo 37 da Lei 6.368/76, dada a variedade (maconha e cocaína) e quantidade de entorpecente apreendida, revela-se acentuada a culpabilidade do réu (dolo intenso), pois demonstra seu firme propósito à traficância. Como consequência do crime, tenho que, pela natureza do entorpecente apreendido (cocaína), maior nocividade à saúde pública dado o seu alto grau de dependência física e psíquica. Registra o réu, ainda, extensa folha de antecedentes criminais (fls. 51/53 e 59/65). Assim, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa.*

*Como circunstância agravante da pena, há que se sopesar o fato de ser o réu reiteradamente reincidente na prática criminal - constando contra ele 06 condenações criminais (fls. 59), transitadas em julgado em 19.11.2002, e 05 (cinco) por furto (fls. 59/63), transitadas em julgado, respectivamente, em 13.8.2003, 27.6.2002, 2.1.2003, 29.12.2003 e 31.01.2003 -, razão pela qual agravo a pena em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.*

*Não há circunstância atenuante a sopesar, nem mesmo causa especial de aumento e diminuição da pena. Assim, torno definitiva a pena em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 105 (cento e cinco) dias-multa, à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo mensal corrigido monetariamente.*

*No Tribunal de origem, a sanção foi mantida sob estes fundamentos (fls. 85):*

*Com relação à fixação da pena-base, o magistrado a quo, a majorou considerando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, em razão da alta reprovabilidade do delito cometido, pois o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*apelante é voltado à prática criminal, ressaltando-se, neste ponto, que possui uma vasta folha de antecedentes criminais, bem como a quantidade e variedade de entorpecente que foi apreendido (58,8g de cocaína e 84,6g de maconha), merecendo, sem sombra de dúvida, uma pena mais elevada.*

*Acrescente-se a isso o fato de o apelante ter em depósito variedade de entorpecente, situação que demonstra o grau de sua culpabilidade, já que o manuseio de espécie diferente de entorpecente permite o comércio mais abrangente.*

*Por fim, no que concerne à alegação de ocorrência do bis in idem, tal não se configurou, porquanto se nota que um dos motivos da exasperação da pena foi os maus antecedentes do apelante, não necessariamente a sua reincidência. Como é cediço, maus antecedentes são circunstâncias diversas da reincidência, sendo aqueles fatores relativos à vida pregressa do apelante, sua conduta em geral, e esta, necessariamente, referente a crime que tenha cometido e pelo qual tenha sido julgado e condenado, tendo a sentença transitado em julgado. Nesse passo, não há falar que o recorrente tenha tido sua pena agravada duas vezes pelo mesmo motivo, qual seja, a reincidência.*

*Como visto, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em virtude da valoração negativa dos maus antecedentes e da culpabilidade do agente, além das consequências do crime, da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos. Assim, não há constrangimento ilegal a ser sanado.*

*Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes:*

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.**

***I - Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado no que diz respeito a fixação da pena-base acima do mínimo legal, visto que a mesma foi fixada levando em consideração a elevada quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como por se tratar de réu que se dedica de forma intensa ao narcotráfico local, mostrando-se devidamente justificada a majoração efetivada pelo Magistrado de primeiro grau.***

***II - Não preenchidos os requisitos legais, não faz jus o paciente à aplicação da minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Ordem denegada. (HC 141193/RJ, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJ de 26.10.09)

*PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.*

*1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.*

*2. **Mostra-se proporcional à necessária reprovação e prevenção do crime a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando, fundamentando em dados concretos, o magistrado considera como desfavoráveis as circunstâncias do delito, devido à quantidade e variedade das drogas apreendidas.***

*3. Ordem denegada. (HC 150632/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 8.3.10)*

*De se ver, ainda, que na segunda etapa do critério trifásico, o Magistrado aludiu expressamente à multireincidência do ora paciente, o que ensejou a exasperação da reprimenda.*

*Quanto ao outro ponto da impetração, melhor sorte ampara o paciente. Isso porque a jurisprudência hoje consolidada nesta Corte e no Supremo Tribunal aponta para a inconstitucionalidade do dispositivo que vedava a progressão de regime prisional.*

*Considerando a quantidade de pena aplicada – 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão –; a reincidência e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, há de ser mantido o regime fechado para o início de desconto da sanção corporal.*

*Acolhendo, pois, o parecer ministerial, ratifico a liminar e concedo parcialmente a ordem, tão-somente para afastar o óbice à progressão de regime, que poderá ser deferida desde que satisfeitas as exigências previstas no art. 112 da Lei de Execuções Penais.*

Em minha compreensão, a decisão não merece reparos.

Com efeito, não há falar no caso em violação ao comando da Súmula 241/STJ. Isso porque as instâncias ordinárias apontaram a existência de múltiplas condenações transitadas em julgado, dado que é confirmado pela leitura da extensa folha de antecedentes do ora agravante (e-fls. 16/22).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dentro desse contexto, deve ser aplicada a orientação desta Casa de Justiça, segundo a qual havendo mais de uma condenação nada impede que uma delas seja utilizada para a caracterização da agravante da reincidência enquanto as demais sejam valoradas a título de maus antecedentes.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. ROUBO (TENTATIVA). MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E DE REINCIDÊNCIA. ALUSÃO A CONDENAÇÕES DIVERSAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ.*

*1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241/STJ, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.*

*2. No caso dos autos, porém, houve a efetiva alusão à existência de diversas condenações. Assim, nada obsta que uma caracterize maus antecedentes e as outras reincidência. Precedentes.*

*(HC 163.903/SP, de minha relatoria, DJe de 9.11.2011)*

Assim, tenho que a fixação da pena-base acima do patamar mínimo se mostrou devidamente justificada diante das circunstâncias judiciais valoradas negativamente.

Nego provimento do agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2007/0079811-6

**AgRg no**  
**HC 81.050 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060170680 21050023285

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : WAGNER DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : WAGNER DE SOUZA  
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSORA PÚBLICA  
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.