

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO**

Recurso Habeas corpus .
Tribunal STJ
Relator SEPÚLVEDA PERTENCE

TRÁFICO DE ENTORPECENTES — REINCIDÊNCIA - CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO DA PENA**EMENTA**

ACÓRDÃO: Delitos do art. 12, caput, da Lei nº 6.368/76 e do art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do código penal. Sentença condenatória. Apelo do réu suscitando preliminar de nulidade do processo, em razão da inobservância do art. 38, da Lei nº 10.409/2002, pugnando, no mérito, pela absolvição, argumentando inexistirem provas seguras autorizadoras da edição de decreto condenatório. A inobservância procedimental referida pelo apelante não induz, por si só, à nulidade do feito, eis que, em se tratando de nulidade relativa, somente pode ser reconhecida quando demonstrado efetivo prejuízo para a defesa do réu, incorrendo, "in casu", o aventado prejuízo. Preliminar que se rejeita. Imputação inteiramente confirmada sob o crivo do contraditório, através de sólidos depoimentos prestados pelos autores da prisão, tem no desfecho condenatório a solução natural e legal, que não pode ser afastada por simples e gratuita alegação de fragilidade da prova. Juízo de reprovabilidade que se confirma. Penas a merecer pequeno ajuste, tendo em vista o exagero do montante que se lhes acresceu em função da circunstância agravante genérica da reincidência. Provimento parcial do recurso para o exclusivo fim de redução das penas. Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Criminal nº 2.991/2005, em que é Apelante Adriano Lúcio e Apelado o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para, mantendo a condenação do réu como incurso nas penas do art. 12, caput, da Lei nº 6.368/76 e do art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69, do Código Penal, recalcular as penas de modo a, presente a circunstância agravante genérica da reincidência, reduzir, entretanto, o montante de acréscimo das penas-base operado na sentença em função da aludida agravante. Assim: a) aumenta-se de 06 (seis) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa, a pena-base referente ao delito do art. 12, caput, da Lei nº 6.368/76, fixando-se a pena final, pelo referido delito, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa; b) aumenta-se de 06 (seis) meses de reclusão e 06 dias-multa, a pena-base quanto ao delito previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/2003, fixando-se a pena final, por esse segundo delito, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa. Somadas as penas pelo concurso material, passam as mesmas a totalizar 07 (sete) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, que se torna definitiva à ausência de outras circunstâncias ou causas modificadoras, mantidas as demais cominações da sentença apelada. Adriano Lúcio foi condenado no Juízo de Direito da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, (Proc. nº 2004.001.133874-6), como incurso nas sanções do art. 12, caput, da Lei nº 6.368/76 e do art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69, do Código Penal, à pena privativa de liberdade total de oito anos de reclusão, regime integralmente fechado para os primeiros quatro anos e inicialmente fechado para os outros quatro anos, e às penas pecuniárias de sessenta dias-multa, à razão unitária de Cr\$ 25,00 (vinte e cinco cruzeiros) e quarenta e oito dias-multa, no valor unitário de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (sentença a f. 137/142). Em razões de apelação (f. 153/157), o apelante arguiu preliminar de nulidade do processo, face à não aplicação do disposto no art. 38 da Lei nº 10.409/02, ou seja, ante a ausência de citação do acusado "para responder à acusação" (f. 154). Subsidiariamente, pugna

pela absolvição, alegando inexistirem provas seguras que autorizem um decreto condenatório. O Ministério Público, em contra-razões (f. 160/167), rebatendo os argumentos defensivos, pugna pe lo não acolhimento da preliminar suscitada (f. 160) e, no mérito, pelo desprovimento do recurso. A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador José Augusto de Araújo Neto, opina no sentido de que seja rejeitada a preliminar e, no mérito, seja dado parcial provimento ao recurso, "tão-somente para a ligeira redução da pena", vez que o aumento decorrente da reincidência (um terço) mostra-se excessivo, "já que a mesma, por ser uma simples circunstância agravante genérica, não pode ter o efeito de urna causa espe