



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.097 - SP (2011/0204984-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DANIELE CRISTINA BARBATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL APARECIDO MARINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

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. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. Portanto, não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

3. Não resta caracterizado *bis in idem* na utilização dos maus antecedentes, devidamente reconhecidos com base em condenação transitada em julgado, que não serve para configurar a agravante genérica da reincidência.

4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mesmo quando condenado à pena inferior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

5. 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 convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.097 - SP (2011/0204984-7)

IMPETRANTE : DANIELE CRISTINA BARBATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EZEQUIEL APARECIDO MARINHO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EZEQUIEL APARECIDO MARINHO, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Paciente foi condenado como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal, às penas de 03 anos e 06 meses de reclusão em regime fechado, e 35 dias-multa. Consta da denúncia que, apresentando-se como Ricardo Geofrey Marinho, o Paciente vendeu dois terrenos a duas vítimas distintas, obtendo vantagem ilícita total de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Em sede de apelação, a condenação foi mantida.

O Acórdão do Tribunal de origem foi assim ementado:

"ESTELIONATO - artigo 171, 'caput', do CP. Materialidade e autoria comprovadas. Sentença condenatória mantida, inclusive em relação à pena e ao regime prisional fixados. APELAÇÃO NÃO PROVIDA".

Alega a Impetrante, em suma, erro na dosimetria da pena, diante da dupla consideração de condenação transitada em julgado como maus antecedente e como reincidência, contrariando o princípio do *ne bis in idem*. Sustenta, ainda, ofensa ao art. 33 e seguintes do Código Penal, em virtude da fixação de regime prisional mais gravoso sem fundamentação idônea.

A liminar foi indeferida às fls. 47-48. As informações do Tribunal de origem foram prestadas às fls. 57-101.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.097 - SP (2011/0204984-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

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. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. Portanto, não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

3. Não resta caracterizado *bis in idem* na utilização dos maus antecedentes, devidamente reconhecidos com base em condenação transitada em julgado, que não serve para configurar a agravante genérica da reincidência.

4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mesmo quando condenado à pena inferior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

A Impetrante insurge-se contra (i) a dupla consideração de condenação transitada em julgado, como maus antecedentes e como reincidência; e (ii) o regime inicial fechado, o qual teria sido fixado sem fundamentação idônea.

Veja-se, em primeiro lugar, a dosimetria da pena efetuada no Juízo sentenciante:

"Atento ao conjunto de circunstâncias do art. 59 do Código Penal, e considerando, sobretudo, que o réu possui personalidade voltada para o crime, ostentando péssimos antecedentes (fls. 130, 132, 139, 141, 142, 163, 259, 263, 269 e 290), fixo a pena base em 3 (três) anos de reclusão e multa de 30 (trinta) dias, no piso mínimo. Na segunda etapa da operação de aplicação da pena haverá acréscimo de 1/6 (um sexto), em razão da reincidência (fls. 128). Observo que, conforme pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, 'é possível a majoração da reprimenda em razão de antecedentes e da reincidência, se essas circunstâncias disserem respeito a delitos diversos, implicando em dupla consideração e não em bis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

in idem, pois são observadas em etapas diversas da formulação da pena, sendo certo que a recidiva caracteriza uma situação estanque, ao passo que a antecedência envolve uma gama multifária de vetores, à vista da vida anteacta do réu e em seu conceito podem ser considerados até mesmo crimes que não mais caracterizam reincidência, pelo decurso do paro do art. 64, I, do CP' [...].

Daí, à mingua de outras circunstâncias modificadoras a pena definitiva de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa de 35 (trinta e cinco) dias, no piso mínimo".

Por oportuno, transcrevo trecho relevante do Acórdão objurgado:

"A dosimetria da pena não comporta alteração. Incurso nas sanções do artigo 171, 'caput', do CP, a pena base foi fixada acima do mínimo legal - 3 anos de reclusão, mais o pagamento de 30 dias multa, em razão dos maus antecedentes do réu e prova de sua personalidade voltada para o crime, o que se mantém (fls. 130, 132, 139, 141/142, 163, 259, 263, 269 e 290). Na segunda etapa, pela reincidência comprovada a fls. 128, a pena foi majorada no mínimo de 1/6, o que resultou em 3 anos, 6 meses de reclusão, além do pagamento de 35 dias-multa, mínimo legal. Tal sanção tornou-se definitiva, à mingua de outras circunstâncias modificadoras.

O regime de cumprimento (fechado) fica inalterado, pois o semiaberto não seria suficiente para a prevenção e repressão do crime (réu com inúmeros antecedentes criminais e com personalidade voltada para o crime).

Nessas circunstâncias, ratificam-se integralmente os fundamentos adotadas pela r. sentença, os quais são adotados como razão de decidir e incorporados ao presente acórdão, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça" (fl. 42).

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, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

É certo que 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, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

No caso dos autos, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada, tendo sido declinados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Como se vê nas folhas de antecedentes criminais acostadas às informações do Tribunal de origem, o Paciente foi condenado diversas vezes pela prática de diferentes delitos, não havendo, *in casu*, ofensa à orientação jurisprudencial desta Corte, que tem admitido a exasperação dos maus antecedentes com base em condenação transitada em julgado que não seja usada para caracterizar a agravante de reincidência.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

2. Não resta caracterizado bis in idem na utilização dos maus antecedentes, devidamente reconhecidos com base em condenação transitada em julgado que não serve para configurar a agravante genérica da reincidência, para agravar a pena-base e afastar o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, aplicável apenas ao réu primário e de bons antecedentes. Precedentes. [...] (HC 203.286/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Ademais, fixada a pena-base acima do mínimo legal, pelo reconhecimento fundamentado de circunstância judicial desfavorável ao réu, não há ilegalidade na imposição do regime prisional mais gravoso, valendo-se da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, § 2º, ambos do Código Penal, e da Súmula n.º 269 desta Corte.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes, devidamente comprovados por sentença condenatória transitada em julgado, que não foi utilizada para configurar a reincidência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como na culpabilidade do réu e nas circunstâncias concretas do crime, que muito se afastaram do normal à espécie. O Paciente arrebatou a vítima na porta de sua casa, a ameaçou de morte e, em seguida, invadiu a residência e passou a carregar diversos bens no automóvel do ofendido, que foi deixado trancado no banheiro junto com sua namorada.

3. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mesmo quando condenado à pena inferior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

4. *Ordem de habeas corpus denegada.* (HC 211.819/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013 - sem grifos no original)

Assim, não obstante a constatação de algumas impropriedades, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base se revela proporcional e fundamentado, considerando-se que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão.

Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois, conforme já mencionado, essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A AUTORIA DELITIVA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

2. *Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. E, como não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente. [...]"* (HC 168.421/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 10/05/2012.)

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve. [...] "* (HC 94.726/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/09/2008.)

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0204984-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 217.097 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14782002 50000388718 91720240820058260000 993050664660

EM MESA

JULGADO: 21/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELE CRISTINA BARBATO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EZEQUIEL APARECIDO MARINHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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.