



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.405 - DF (2011/0284597-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLEITON DAS NEVES FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. ART. 71, POR TRÊS VEZES, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como da personalidade. Isso porque o paciente possui três condenações com trânsito em julgado, sendo que uma delas foi utilizada para considerar a reincidência e as demais justificaram o incremento da pena-base.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 24 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.405 - DF (2011/0284597-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLEITON DAS NEVES FERREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor de CLEITON DAS NEVES FERREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação n.º 20090310192097).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 99 (noventa e nove) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2.º, I e II, c.c. art. 71 (por três vezes) do Código Penal, nestes termos:

Atento ao comando inserto no artigo 68 do Código Penal, passo à individualização das penas.

Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.

A culpabilidade não refoge à reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O réu apresenta maus antecedentes, eis que ostenta em sua folha penal três condenações transitadas em julgado (fls. 73, 75 e 76), sendo que uma será valorada, no momento oportuno, a título de reincidência, a fim de se evitar *bis in idem*.

A vasta folha de passagens penais do acusado denota o inegável desvirtuamento do agente, determinando consideração mais severa da reprimenda, dispensando o exame psicológico para sua determinação, exigência não prevista em lei (TJDFT, Apelação Criminal 2004.03.1.009998-5, Rei. Mario Machado, 1ª Turma Criminal, julgado em 20.08.2009).

As vítimas experimentaram prejuízo financeiro, eis que os bens subtraídos não foram recuperados. É certo que a não restituição da *res furtiva* é consequência natural da conduta incriminadora, todavia, tal fato deve ser considerado em desfavor do réu e servir para justificar a exasperação da pena na primeira fase, uma vez que não há como se igualar um crime em que a vítima teve seus bens restituídos com aquele em que ela tem que suportar o prejuízo efetivo em virtude da não recuperação.

A conduta social, os motivos, as circunstâncias do crime e comportamento da vítima não merecem maiores considerações e desdobramentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face dessas diretrizes, fixo a pena base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em face dos antecedentes, da personalidade e das conseqüências do crime.

Na segunda fase de aplicação da pena, não verifico a existência de circunstâncias atenuantes. Todavia, mostra-se presente a circunstância agravante consubstanciada na reincidência do réu, razão pela qual agravo a pena em 04 (quatro) meses, fixando-a, nesta fase, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na terceira fase de aplicação da pena, não verifico a existência de causa de diminuição. Por outro lado, mostram-se presentes as causas especiais de aumento, relativas ao emprego de arma e ao concurso de pessoas, razão pela qual aumento a pena em 1/3 (um terço), fixando-a em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Considerando, ainda, o concurso formal de delitos, levando em conta o número de vítimas (três), aumento a pena em 1/5 (um quinto), tornando-a definitiva em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Com fulcro no artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, estabeleço o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Não se faz possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não só pelo montante da pena fixada como também pelo fato de que se trata de crime praticado com grave ameaça à pessoa.

Quanto à pena pecuniária, ainda que divergente a doutrina e jurisprudência, dispõe o artigo 72 do Código Penal que "no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente", razão pela qual condeno, ainda, o réu ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa para cada crime cometido, tendo em vista as circunstâncias judiciais analisadas. Em face da presença das causas de aumento, consubstanciadas no emprego de arma de fogo e no concurso de agentes, exaspero-a em 1/3 (um terço), fixando-a em 33 (trinta e três) dias-multa, tornando-a definitiva neste patamar. Considerando que foram três os patrimônios atingidos pela conduta criminosa praticada pelo réu, totalizo a pena de multa em 99 (noventa e nove) dias-multa, que deverão ser calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido, em face da condição econômica do réu (Código Penal, artigo 60). (fls. 13-23).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso, reduzindo a pena do paciente para 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais 22 (vinte e dois) dias-multa, *verbis*:

A dosimetria da pena, contudo, merece reparo. As condenações definitivas do réu, certificadas às folhas 73, 75 e 76, justificam a exasperação da pena base, sendo uma delas utilizada como reincidência, e as demais compuseram a análise negativa dos antecedentes e da personalidade do réu, afastando-se a necessidade de laudo de exame psicológico. Mas as conseqüências do crime são normais ao tipo e não justificam qualquer incremento, mesmo que a res furtiva não tenha sido recuperada. Assim reduzo a pena-base para cinco anos e três meses de reclusão, para em seguida, por causa da reincidência, aumentá-la três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses a pena, do que resultam cinco anos e seis meses de reclusão. Não há atenuantes. Na terceira etapa, a ausência de apreensão da arma de fogo utilizada no roubo não impede o reconhecimento da majorante respectiva quando o fato é comprovado pelas provas orais, tendo as vítimas confirmado o seu uso efetivo. Subsiste também o concurso de agentes, justificando o aumento de um terço, resultando a pena ambulante de sete anos e quatro meses de reclusão, mais dezoito dias-multa, pelo valor mínimo.

Há, por fim, o concurso formal dos delitos, considerando que foram três os patrimônios subtraídos, justificando o aumento de um quinto, chegando-se finalmente à pena definitiva de oito anos, nove meses e dezoito dias de reclusão. Mantém-se o regime fechado, consoante o artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, mais vinte e dois dias-multa, à razão mínima.

Dou parcial provimento ao recurso. (fls. 26-30).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que deve ser reconhecida a incidência de *bis in idem* quanto à análise desfavorável das circunstâncias judiciais dos antecedentes criminais e da personalidade do paciente.

Requer seja excluída a valoração negativa da circunstância judicial relativa à personalidade, redimensionando a pena-base para próximo do mínimo legal.

As informações foram juntadas às fls. 43 e 45-61.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 64-68, da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 226.405 - DF (2011/0284597-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. ART. 71, POR TRÊS VEZES, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como da personalidade. Isso porque o paciente possui três condenações com trânsito em julgado, sendo que uma delas foi utilizada para considerar a reincidência e as demais justificaram o incremento da pena-base.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A princípio, mister esclarecer que o paciente possui mais de uma condenação com trânsito em julgado, conforme esclarecido pelo Tribunal de origem "as condenações definitivas do réu, certificadas às folhas 73, 75 e 76, justificam a exasperação da pena base, sendo uma delas utilizada como reincidência, e as demais compuseram a análise negativa dos antecedentes e da personalidade do réu".

Dessarte, não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como da personalidade, uma vez que o paciente possui três condenações com trânsito em julgado, sendo que apenas uma delas foi usada para considerar a reincidência. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. GARANTIA DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. **PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS.** CONCURSO DE AGENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ANÁLISE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO FIXADO EM 1/3. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.*

(...)

8. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem*.

9. O concurso de agentes, por se tratar de causa especial de aumento do crime de roubo, deve ser sopesado apenas e tão somente na terceira fase da dosimetria, e não para a elevação da reprimenda-base, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da pena.

10. Apesar de o crime de roubo ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão justifica a valoração negativa das consequências do delito.

11. Não há interesse de agir no tocante à pretendida fixação da fração mínima de aumento de pena em relação às majorantes do crime de roubo, tendo em vista que o Juiz sentenciante já estabeleceu a exasperação de 1/3, menor aumento legalmente previsto.

12. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 35 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 161.653/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 214 E 330 DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

2. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese, em que o Paciente possui várias condenações transitadas em julgado anteriores a 2002, as quais foram utilizadas no reconhecimento dos maus antecedentes, e uma condenação transitada em julgado em 20/01/2004, utilizada para caracterizar a reincidência.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 180.658/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0284597-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 226.405 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090310192097 3692009

EM MESA

JULGADO: 24/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: CLEITON DAS NEVES FERREIRA
CORRÉU	: ALEX CARDOSO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.