



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 118.084 - SP (2008/0223523-5)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **CARLOS ALBERTO PÉRICO**
ADVOGADO : **JOSELITO CARDOSO DE FARIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CARLOS ALBERTO PÉRICO (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTE). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE EXACERBADA. E REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

2. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a culpabilidade do agente que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas antes de praticar a infração, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, levem-se em conta duas condenações transitadas em julgado; uma, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base; e outra, distinta daquela, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

4. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o concurso de agentes na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

5. Ordem 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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 118.084 - SP (2008/0223523-5)

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PÉRICO
ADVOGADO : JOSELITO CARDOSO DE FARIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO PÉRICO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS ALBERTO PÉRICO – condenado como incurso no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal, às penas de 08 anos e 04 meses de reclusão, e 20 dias-multa –, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio do qual se negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Paciente, o que se vê da seguinte ementa (fl. 25):

"Roubo - Prova - Suficiência - Condenação mantida.

Suficiente o acervo probatório composto por prova oral incriminadora, de rigor a manutenção do decreto condenatório.

Pena - Maus antecedentes e reincidência - "Bis in idem" - Inocorrência se os acréscimos foram referentes a delitos diversos - Entendimento. Inexiste "bis in idem" na fixação da pena-base acima do mínimo, pelos maus antecedentes, com posterior aumento pela agravante da reincidência, se os acréscimos conferidos forem decorrentes de delitos diversos e não da mesma condenação.

Roubo qualificado - Regime prisional fechado - Entendimento.

Em se tratando de roubo qualificado, a opção pelo regime fechado mostra-se mais adequada, posto que se enfrenta delito que causa grande abalo ao corpo social, apresentando-se, na atualidade, como maior fonte de sua inquietação."

Alega o Impetrante, em suma, constrangimento ilegal quanto à dosimetria da pena, pois o Juízo sentenciante, ilegalmente, teria: (i) exasperado a pena-base em 1/4 em razão de maus antecedentes, tendo em vista a existência de condenação transitada em julgado há mais de 05 anos; (ii) aumentado a pena, na segunda fase, em 1/4 pela reincidência, em face da condenação relativa ao processo-crime n.º 190/2001; e (iii), na terceira fase, elevado a pena em mais 1/3 em virtude da presença da majorante do concurso de pessoas.

Sustenta que houve ofensa ao princípio do *non bis in idem*, pela consideração, ao mesmo tempo, de maus antecedentes e da reincidência.

Requer, assim, inclusive em sede liminar, seja reduzida a pena para excluir "*ambas agravantes de 1/4 (um quarto) relativas a reincidência e maus antecedentes,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixando um regime prisional mais brando" (fl. 06).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 38/39.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 41/51, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 118.084 - SP (2008/0223523-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTE). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE EXACERBADA. E REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

2. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a culpabilidade do agente que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas antes de praticar a infração, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, levem-se em conta duas condenações transitadas em julgado; uma, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base; e outra, distinta daquela, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

4. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o concurso de agentes na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

5. Ordem denegada.

VOTO

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

Os autos dão conta que o Paciente foi condenado às penas 08 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, pela prática do crime de roubo praticado em concurso de agente, em que as vítimas eram maiores de 60 anos.

Na presente impetração pugna pela exclusão das frações de aumento da pena nas duas primeiras fases da dosimetria da pena.

Na sentença condenatória, após avaliarem-se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixou-se a pena-base um pouco acima do mínimo legal (fl. 11):

"Em relação ao acusado Carlos Alberto, anoto que a sua conduta em relação às vítimas foi extremamente reprovável, pois agiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sorrateiramente para ganhar sua confiança e posteriormente invadir a casa para perpetrar o roubo. Além disso, possui maus antecedentes (fls. 155 - processo-crime 201/95), pois há sentenças condenatórias transitadas em julgado há mais de cinco anos.

Estas circunstâncias justificam que a pena-base seja fixada em 5 anos e 12 dias-multa."

E o Tribunal de origem, no julgamento da apelação, manteve a sentença condenatória:

"Quanto à dosimetria da pena, cumpre verificar que o crime foi praticado contra vítimas maiores de 60 anos, o que ensejou a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal para ambos os apelantes, nada havendo a ser reparado.

[...]

Quanto ao co-réu Carlos, a pena-base foi fixada 1/4 acima do mínimo legal, por força dos maus antecedentes, exasperada, ainda, em 1/4 em virtude das agravantes da reincidência e da prática de crime contra idoso, majorada, ainda, em 1/3 em razão da qualificadora do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, não comportando reparo, salientado que se viram os acusados beneficiados pela não incidência da qualificadora concernente ao emprego de arma de fogo, amplamente comprovada pela prova oral, conformando-se, contudo, o Ministério Público.

Ressalte-se inexistir "bis in idem", na majoração da básica em 1/4, pelos maus antecedentes e mais 1/4, pelas agravantes mencionadas, visto que não se está considerando a mesma condenação para os acréscimos, certo que as certidões apontadas na sentença referem-se a delitos diversos.

Por fim, preserva-se o regime inicial fechado para o apelante Carlos.

[...]

E, tanto mais se faz necessária a fixação do regime mais gravoso ao se vislumbrar, no caso em exame, a extrema ousadia e periculosidade dos apelantes, que abordaram as vítimas na residência, valendo-se da confiança que uma delas depositava no co-réu Carlos, anunciando o assalto mediante emprego de arma de fogo e utilizando-se, inclusive, de uma camiseta para encobrir o rosto da ofendida Aidê, provocando-lhe desnecessário desespero, para, em seguida, se evadirem na posse do veículo VW/Voyage, de considerável quantia em dinheiro e de alguns relógios de pulso." (fls. 31/33)

Em que pesem as alegações do Impetrante, a pena-base fixada em 01 ano acima do mínimo legal está devidamente justificada e se mostra razoável.

No presente caso, vê-se que o juízo processante considerou como circunstância desfavorável a culpabilidade do agente, que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas e, posteriormente, praticar o delito. Também levou em conta o registro de maus antecedentes, ante condenação transitada em julgado há mais de cinco anos no processo-crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 201/95. Por estas razões, exasperou a pena-base em 1/4, fixando-a em 05 anos de reclusão.

Portanto, não há constrangimento ilegal a ser sanado quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PECULATO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REPRIMENDA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E MULTA. ORDEM DENEGADA.

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. O modo de execução do crime e a culpabilidade do Paciente que, exercendo o cargo de Tabelião, falsificou o registro de imóvel para se apropriar das taxas cartorárias, notoriamente extrapolam aquelas normais ao crime de peculato, mormente em face das consequências do delito.

3. Habeas corpus denegado." (HC 133.137/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5.ª Turma, DJe 27/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES.

CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADA NÃO UTILIZADA PARA CONFIGURAR A REINCIDÊNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO SERVIÇOS À COMUNIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mormente os maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

2. Habeas corpus denegado." (HC 116.628/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5.ª Turma, DJe 20/09/2010.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DESABONADORAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo Julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente.*

2. *Destaca-se, no ponto, a existência de personalidade de conduta social desabonadoras em razão da brutalidade obtusa e repulsiva do agente, da distorção psicológica, da forma como o delito foi praticado e o promíscuo relacionamento do réu com presos mantido por regular visitas à 35ª. DP.*

3. *A apreensão e a perícia da arma utilizada no crime de roubo, quando impossível, não afasta a incidência da causa especial de aumento de pena, mormente quando a prova testemunhal é firme sobre sua efetiva utilização durante a prática da conduta criminosa. Precedentes do STJ e STF.*

4. *As circunstâncias judiciais desfavoráveis são suficientes para, apesar da pena ser inferior a 8 anos de reclusão, manter-se o regime inicial fechado. Precedente.*

5. *Parecer do MPF pelo indeferimento do writ.*

6. *Ordem denegada."* HC 124.560/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5.ª Turma, DJe 02/08/2010.)

Prosseguindo na individualização da pena, o Juízo processante, na segunda fase da individualização da pena, reconheceu a presença de duas circunstâncias agravantes, consignado *"que o acusado Carlos Alberto é reincidente (fl. 157 - processo-crime 190/01) e cometeu crime contra pessoas maiores de 60 anos, havendo o concurso de duas agravantes, o que impõe o aumento da sua pena-base em 1/4, resultando em 6 anos e 3 meses de pena privativa de liberdade e 15 dias-multa."*

Com efeito, não procede o argumento da impetração de que a mesma condenação teria sido considerada tanto para majoração da pena-base quanto para efeito de reincidência. Na primeira fase, o magistrado sentenciante levou em conta a condenação pelo processo-crime n.º 201/95; nesta, por sua vez, considerou o processo-crime 190/01, procedimento que encontra apoio na jurisprudência dessa Corte.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. ARTIGOS 129 E 148 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. *Condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal.*

2. *O decurso do prazo de cinco anos, no entanto, não tem o condão de afastar os maus antecedentes do agente, os quais podem ser considerados para fins de fixação de pena-base.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso em exame, as penas foram fixadas acima do mínimo legal, em r. sentença devidamente fundamentada, não caracterizada a coação ilegal descrita na inicial.

4. Ordem denegada." (HC 121.680/MS, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 20/09/2010.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.

1. A condenação penal anterior que for alcançada pelo prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, pode ser considerada no processo de dosimetria da pena para caracterização de maus antecedentes. Precedentes desta Corte Superior e do Pretório Excelso.

2. Recurso Especial provido para reformar o aresto objurgado, no tocante à exclusão dos maus antecedentes, restabelecendo-se a sentença de Primeiro Grau." (REsp 993.735/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 01/06/2009.)

Portanto, nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base. A segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena, o que, como visto acima, não ocorreu na presente hipótese.

Por fim, cumpre analisar a terceira fase de aplicação da pena. Eis as razões apresentadas na sentença para fixar a pena definitiva, *verbis*:

"Em terceira fase, está presente a causa de aumento prevista no artigo 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal, devendo ser aumentada de 1/3, resultando 8 anos e 4 meses de pena privativa de liberdade e 20 dias-multa. Cada dia-multa deverá ser calculado à fração de 1/30 dos salário mínimo vigente à época dos fatos.

Estas penas são tornadas definitivas, de conformidade com o art 68 do Código Penal, à míngua de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes, ou de outras causas de aumento ou de diminuição de pena." fl. 11/12)

O reconhecimento da majorante do inciso II do § 2.º do art. 157 do Código Penal restou devidamente comprovada. Primeiro, tendo em conta o depoimento de uma das vítimas, que em momento nenhum hesitou em afirmar que o corréu Carlos Alberto entrou em sua casa e teve participação ativa no roubo; segundo, porque o próprio Paciente confessou sua participação na empreitada delitiva, razões pelas quais o juízo sentenciante, concluiu que o crime "se deu em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de agentes, o que permite o reconhecimento da qualificadora" (fl. 10).

Assim, vê-se que as instâncias ordinárias individualizaram de modo escorreito a individualização da reprimenda penal. Ultrapassar tal análise exige incursão na matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0223523-5

HC 118.084 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11385773 1382005

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO PÉRICO
ADVOGADO : JOSELITO CARDOSO DE FARIA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS ALBERTO PÉRICO (PRESO)

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

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário