



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.903 - SP (2010/0036643-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO CARLOS REIS DA SILVA

EMENTA

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.
3. Segundo a Súmula 269 desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".
4. Na hipótese, embora a pena não alcance 4 (quatro) anos, foi apontada a reincidência do paciente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que afasta a incidência da Súmula 269, autorizando o estabelecimento do regime mais severo.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 25 de outubro de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.903 - SP (2010/0036643-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de João Carlos Reis da Silva, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 4 (quatro) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, **caput**, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante a existência de constrangimento ilegal, salientando que houve **bis in idem** na exasperação da pena a título de maus antecedentes e reincidência.

Alega, ainda, ilegalidade na escolha no regime inicial de cumprimento de pena, no que deve ser observado o art. 33, § 2º, do Código Penal, e a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a diminuição da pena e a modificação do regime prisional.

Em 11.3.2010, indeferi a liminar.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.903 - SP (2010/0036643-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Veja-se o que escreveu o Magistrado singular ao fixar a pena (e-fls. 13/14):

*Na dosagem das penas temos que o réu não é primário, possui **vários antecedentes criminais** em roubo que serão levados em consideração e como demonstração as certidões do apenso, para fim de reconhecimento da reincidência, e **para que não ocorra 'bis in idem'**, considera, para fins de maus antecedentes, a condenação por infração ao disposto no artigo 307, do Código de Trânsito Brasileiro (fls. 14), e, não lhe sendo desfavoráveis as demais circunstâncias previstas no artigo 59, do Código Penal, terá as penas-base fixadas acima do mínimo legal.*

Ante os parâmetros estabelecidos pelo artigo 157, caput, do Código Penal, fixo as penas-base em quatro anos e seis meses de reclusão e onze dias-multa.

***Sendo reincidente** como comprovam as certidões do apenso, notadamente às de fls. 13 e 15, promovo o aumento das penas de um quarto, porque com **várias condenações por crimes da mesma espécie**.*

A ordem não comporta concessão.

Como visto, a fixação da pena-base acima do patamar mínimo foi devidamente justificada pela presença de circunstância judicial desfavorável, a saber, os maus antecedentes do ora paciente.

Não há falar, também, em **bis in idem** por conta da exasperação operada na segunda etapa da dosimetria. Isso porque a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, havendo mais de uma condenação, nada obsta a consideração de uma como maus antecedentes e da outra a título de reincidência.

Nesse sentido:

Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "Condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas, transitadas em julgado, singularmente apreciadas, podem ser levadas em consideração, pelo julgador, para efeito de maus antecedentes e de reincidência, desde que, como in casu ocorre, sejam distintos os elementos geradores. O que não se admite é a valoração, em momentos diversos, durante a fixação da pena, de um mesmo fato" (REsp 736.345/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 19/12/05).

O art. 61, inciso I, do Código Penal prevê a reincidência como circunstância legal, sendo esta, portanto, norma de natureza cogente, ou seja, de aplicação obrigatória, que deverá sempre agravar a pena. (REsp 1031249/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 16.3.2009)

Pena privativa de liberdade (fixação). Maus antecedentes e reincidência (reconhecimento). Diversas condenações (trânsito em julgado). Fatos delituosos (ausência de identidade). Bis in idem (não-ocorrência). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 704741/RS, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 27.8.2007)

Só há violação ao princípio do ne bis in idem e à Súmula n. 241 deste STJ, quando a circunstância judicial (maus antecedentes) e a legal (reincidência) derivam do mesmo fato, o que não se comprovou tenha ocorrido nos presentes autos, ao contrário, ao que tudo indica, derivaram de condenações anteriores diversas. (HC 100734/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, DJ de 4.5.2009)

Melhor sorte não ampara o paciente em relação à pretensão de modificação de regime prisional. Com efeito, embora a pena recaída sobre o paciente não ultrapasse 4 (quatro) anos, foram apontadas, além da reincidência, circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, não incide na hipótese o enunciado da Súmula nº 269 desta Corte.

Vê-se assim que não há qualquer ilegalidade a ser reparada nesta via. Aliás, o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias se coaduna com a orientação desta Corte.

Para caso análogo, escrevi esta ementa:

HABEAS CORPUS. FURTOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DE INICIAR CUMPRIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE. SÚMULA 269. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a Súmula 269 desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".
2. No caso dos autos, embora a pena não alcance 4 (quatro) anos, foram apontadas a reincidência do paciente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que afasta a incidência da Súmula 269, autorizando o estabelecimento do regime mais severo.
3. Ordem denegada.

(HC 126.222/MG, DJ de 25.5.2009)

Outra não é a jurisprudência desta Corte. Vejamos:

Afasta-se a alegação de bis in idem quando resta evidente que a apreciação da vida pregressa, para a fixação da pena-base, e a aplicação da agravante relativa à reincidência não dizem respeito ao mesmo fato.

O enunciado 269 da Súmula do STJ estipula que "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Na hipótese, sendo o réu portador de maus antecedentes, verifica-se que não preenche a exigência de todas as circunstâncias judiciais favoráveis para que o regime de cumprimento de pena seja o semi-aberto.

(HC 97.866/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ e de 2.6.2008)

Tratando-se de réu possuidor de circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidente, o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser iniciado no regime prisional fechado, ex vi do art. 33, § 2º, do CP (Precedentes).

(HC 83.563/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ e de 18.2.2008)

Voto, pois, pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0036643-6

HC 163.903 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50070532664 9672007 990080846183

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO CARLOS REIS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.