



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.195 - SP (2011/0046863-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCILEY FRANCISCO DE SOUSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Ostentando o paciente duas condenações que, em tese, serviriam para a configuração da reincidência, é possível a utilização de uma para a valoração negativa da circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais.
2. A despeito de a pena aplicada ser inferior a 4 anos, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis permitem a aplicação do regime prisional inicial fechado.
3. 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 Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 06 de outubro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.195 - SP (2011/0046863-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Franciley Francisco de Sousa**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo, pela prática do fato típico descrito no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (n. 990.10.296979-7), objetivando a absolvição do réu, por ausência de provas, e, subsidiariamente, a redução da pena-base com a consequente fixação de regime prisional mais benéfico. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso.

Impetrado então o presente *habeas corpus*, alega o impetrante, em suma, que (fls. 3/5):

[...]

É certo que o magistrado sabiamente considerou condenações distintas para caracterizar a circunstância judicial de maus antecedentes e a circunstância legal da reincidência.

No entanto, deve-se salientar que em análise acurada às certidões criminais de ambas as condenações se verifica que o réu, quando do cometimento do crime pelo qual foi processado nestes autos, estava sob os efeitos das referidas condenações, isto é, o novo crime foi praticado em período inferior a 5 anos a contar da data de cumprimento ou extinção da pena (artigo 64, inciso I, do Código Penal).

[...]

Desta forma, resta claro que as duas condenações implicam reincidência do réu e não, distintamente, em mau antecedente e reincidência.

[...]

Ademais, consoante disposto no artigo 33, § 2º, alínea 'b' do Código Penal, dado o '*quantum*' da pena, impunha-se, quando muito, a fixação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto, conforme indicado pela pena fixada.

Imperiosa é a concessão de regime mais brando para o cumprimento da pena, conforme orientação da Súmula 269 deste Colendo Tribunal [...]

O pedido liminar foi indeferido (fl. 34).

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem em parecer assim sumariado (fl. 43):

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME.

- Se o réu ostenta diversas condenações transitadas em julgado, algumas podem ser consideradas como maus antecedentes, algumas podem ser consideradas para fins de agravar a pena pela reincidência, não se configurando *bis in idem*. Precedentes.

- Se o réu é reincidente e, ainda, ostenta contra si circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há falar em constrangimento ilegal decorrente da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento de sua pena.

Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.195 - SP (2011/0046863-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca o impetrante a diminuição da pena-base aplicada, bem como a fixação de regime prisional inicial mais favorável.

A ordem não merece ser concedida.

Primeiramente, é de se ter que, ostentando o paciente duas condenações que, em tese, serviriam para a configuração da reincidência, é possível a utilização de uma para a valoração negativa da circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais.

A propósito:

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, e 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.

(HC n. 125.807/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º/9/2011)

[...]

É permitido ao julgador utilizar-se de uma condenação anterior do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavoráveis as circunstâncias judiciais e, num segundo, considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio ne bis in idem.

(HC n. 116.786/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 8/6/2011)

[...]

I. A teor do art. 63 do CP, o qual preleciona que apenas não deverá ser reconhecida a reincidência quando decorrido o lapso temporal de cinco anos entre a data do cumprimento da pena anterior ou de sua extinção e o cometimento do novo delito, infere-se a incidência da referida circunstância agravante.

II. A existência de duas condenações transitadas em julgado em desfavor da agente permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da agravante da reincidência, sem que se vislumbre a ocorrência de bis in idem.

(HC n. 146.790/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º/2/2011)

Passo seguinte, nos termos do enunciado da Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

Não obstante, a despeito de a pena aplicada ser inferior a 4 anos, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis permitem a aplicação do regime prisional inicial fechado.

Nesse sentido:

As circunstâncias judiciais desfavoráveis, somadas à reincidência, são suficientes para manter o regime inicial fechado, apesar da pena aplicada ser inferior a 8 anos de reclusão. Não é caso de aplicação da Súmula 269 deste STJ, pois a possibilidade de adoção do regime semiaberto para reincidentes condenados a pena inferior a 4 anos de reclusão exige que as circunstâncias do art. 59 do CPB sejam todas favoráveis, o que não ocorreu no caso concreto.

(HC n. 188.101/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 9/6/2011)

[...]

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.

(HC n. 126.144/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 19/10/2009)

É o caso dos autos, considerando o disposto na sentença:

Por força de lei, fixo-lhe o regime fechado para o início do cumprimento da pena, mesmo porque não se mostrou ressocializado, sem direito ao recurso em liberdade, porque já delimitada sua culpabilidade, além do que respondeu o processo em cárcere.

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0046863-4

HC 199.195 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50091036291 72010 990102969797

EM MESA

JULGADO: 06/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FRANCILEY FRANCISCO DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.