



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.108 - SP (2011/0004555-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOACIR BARBOSA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. (3) *WRIT* PREJUDICADO QUANTO AO REGIME E, NO MAIS, 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 ilegalidade a ser reconhecida no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da configuração de maus antecedentes. À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Ademais, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime aberto.

3. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao regime e, no mais, 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, julgou parcialmente prejudicado o pedido de *habeas corpus*, e no mais, dele não conheceu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Brasília, 03 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.108 - SP (2011/0004555-2)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOACIR BARBOSA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de MOACIR BARBOSA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 990.09.268535-0).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal, nestes termos:

Demonstrada a existência material da infração, assim como a autoria da prática criminosa por parte do acusado, mister se faz a formalização do decreto condenatório, pelo que passo à fixação da pena. O acusado revelou histórico de vida voltado à delinquência. Registra inúmeros antecedentes criminais (fls. 36/42, 44/52, 74/77), além de condenação por roubo (fls. 54). Seu "modus operandi" evidenciou que se trata de indivíduo assaz perigoso, que elegeu o crime como fonte de subsistência. Denotou temperamento arreado e notadamente violento. Sua ousadia foi tanta quis, além de agredir fisicamente a vítima (fls. 86), teve o atrevimento de partir para cima de um Policial Militar fardado, em serviço, que lhe deu voz de prisão. Mais do que isso: causou ferimentos no Policial Militar (cf. fls. 85). Bem se vê que o acusado apresenta personalidade completamente avessa aos padrões de sociabilidade, sendo-lhe inteiramente desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, ante o dolo intenso e a pronunciada culpabilidade. Por tais razões fixo a pena em 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Não existem atenuantes ou causas de diminuição de pena, pelo que torno definitiva a pena supra. Isto posto, JULGO PROCEDENTE a ação penal para CONDENAR o réu MOACIR BARBOSA SILVA ao cumprimento de 08 (oito) anos de reclusão, além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor do mínimo legal, dando-o como incurso no artigo 157, "caput", do Código Penal. O histórico de vida do réu, seus registros criminais e as desfavoráveis circunstâncias do artigo 59 do Código Penal fazem com que o regime prisional inicial seja o fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, do CP. Consignei que o estabelecimento do regime carcerário ao sentenciado não está adstrito somente à quantidade da pena aplicada. Sua eleição depende, outrossim, da avaliação e sopesamento pelo Juízo das circunstâncias aditadas pelo artigo 59 do Código Penal. (fls. 10-13).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, *verbis*:

Realmente, o crime foi cometido com violência contra a pessoa, entretanto o dolo foi o formal para a espécie.

Assim, as penas-base devem ser fixadas acima do mínimo legal, na fração de 1/4 (um quarto), pelos maus antecedentes do apelante, totalizando as penas 5 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

O regime inicial fechado revela-se pertinente, em face da gravidade do crime, que tanto intranquiliza a sociedade e da periculosidade concreta do agente, que, já condenado, insiste em trilhar o caminho crime, exigindo resposta enérgica, com a qual não é compatível solução mais branda. Por igual motivo, e pelo montante da pena, é descabido o pleito de concessão de *sursis*.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, reduzindo-se a pena imposta ao apelante Moacir Barbosa da Silva para 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença. (fls. 14-20).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que deve ser reduzida a pena-base, um vez que a única certidão juntada aos autos, refere-se à condenação anterior do paciente bastante antiga, tendo decorrido tempo depurador de cinco anos.

Assere que o Tribunal *a quo* não fundamentou o estabelecimento do regime mais gravoso com base nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, mas tão somente pela gravidade abstrata do crime.

Requer, liminar mente e no mérito, seja reduzida a pena-base ao mínimo legal e fixado o regime mais brando.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 51-52.

As informações foram juntadas às fls. 67, 69-157, 170 e 176-189.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 160-163, da lavra do Subprocurador-Geral da República João Francisco Sobrinho, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente cumpre pena no regime aberto desde 10.4.2013.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 194.108 - SP (2011/0004555-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. (3) *WRIT* PREJUDICADO QUANTO AO REGIME E, NO MAIS, 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 ilegalidade a ser reconhecida no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da configuração de maus antecedentes. À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Ademais, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime aberto.

3. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao regime e, no mais, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Impende destacar que é pacífico o entendimento neste Sodalício de que, à luz do art. 64, I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ESTUPRO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos do art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base, ao passo que, embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 238.065/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. O agravante deixou de expor de modo fundamentado e convincente como os dispositivos legais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência do enunciado 284 da Súmula do STF, por analogia.

2. Não há qualquer reparo a ser efetuado na dosimetria da pena, se o Juízo sentenciante considera na fixação da pena condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior, pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do art. 64, inciso I, do Código Penal, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais.

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena.

2. Reconhecida a ausência de bons antecedentes do paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor, tendo em vista a expressa vedação legal da concessão dessa benesse aos possuidores de maus antecedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 204.048/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que as condenações penais transitadas em julgado em desfavor do apenado, há mais de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior (art. 64, I, do Código Penal), podem ser consideradas como maus antecedentes, permitindo a exacerbação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem denegada.

(HC 135.169/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 08/05/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. CRIME PRATICADO HÁ VINTE ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do piso legal e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Na hipótese, houve o acréscimo de seis meses de reclusão em razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da existência de maus antecedentes (delito praticado há vinte anos).

3. Quando ultrapassado o prazo previsto no art. 64 do Código Penal, é defeso utilizar a condenação anterior transitada em julgado como reincidência, o que não impede a configuração de maus antecedentes. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 120.686/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. DECURSO DE INTERREGNO QUINQUENAL. PERÍODO DEPURADOR QUE PREVALECE APENAS PARA FINS DE REINCIDÊNCIA. DESINFLUÊNCIA COM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA PENA BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Em virtude da regra prevista no art. 64, inciso I, do Código Penal, as condenações penais transitadas em julgado há mais de cinco anos não prevalecem para fins de reincidência. Entretanto, podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (antecedentes criminais), tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, segundo disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedentes.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 193.476/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 04/05/2011)

Portanto, na hipótese, a condenação anterior, ainda que não seja recente, autoriza o acréscimo da pena-base, pois configura maus antecedentes, não havendo qualquer ilegalidade, diante do entendimento esposado.

Ademais, cumpre registrar que o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime aberto em 10.4.2013.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, no tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, e, no mais, não conheço.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0004555-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 194.108 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5020090329988

6522009

990092685350

EM MESA

JULGADO: 03/12/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA TERESA BASTIA VICHÍ - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MOACIR BARBOSA 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 Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o pedido de habeas corpus, e no mais, dele não conheceu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).