



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.737 - SP (2012/0137940-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : TATIANA MENDES SOARES SIMÕES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO APARECIDO MACHADO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *NON BIS IN IDEM*. CONDENAÇÕES DISTINTAS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) NÃO CONHECIMENTO.

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. Inexiste ilegalidade na dosimetria da penas e o Tribunal de origem aponta motivos concretos para sua fixação no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes e da incidência da agravante da reincidência, se existe mais de uma condenação com trânsito em julgado.

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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.737 - SP (2012/0137940-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : TATIANA MENDES SOARES SIMÕES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO APARECIDO MACHADO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCELO APARECIDO MACHADO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0058189.56.2003.8.26.0554).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime integral fechado, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 3.º, segunda parte, do Código Penal, nesses termos:

Narra a denúncia que, segundo se apurou, os acusados, previamente ajustados para prática do roubo, abordaram as vítimas que estavam dentro do veículo acima descrito, em frente à casa da vítima Maria Carolina. Co-réu Joel permaneceu a aproximadamente cinquenta metros do local, dando cobertura aos comparsas. Ato contínuo, seus companheiros anunciaram o roubo, ameaçando as vítimas com uma arma de fogo. A vítima Vlamir acelerou o carro e os indiciados efetuaram disparos de arma de fogo contra o veículo, que atingiram a vítima Maria Carolina, que morreu em razão dos ferimentos sofridos.

(...)

Marcelo Aparecido Machado

No caso em exame, as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal não são favoráveis ao acusado, já que ele ostenta maus antecedentes (fls. 760), razão pela qual fixo a pena-base em vinte e três anos e quatro meses de reclusão, cumulada com o pagamento de onze dias-multa (pena-base com acréscimo de 1/6 pelos maus antecedentes).

Sobre a pena-base deve incidir a agravante da reincidência, pois o réu já foi condenado anteriormente (fls. 771), passando a pena a totalizar vinte e sete anos, dois meses e vinte dias de reclusão e ao pagamento de doze dias-multa (pena aumentada de 1/6 em virtude da reincidência do réu).

Não há outras circunstâncias atenuantes nem agravantes a serem consideradas, bem como não há causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual torno definitiva a pena acima fixada, ante a ausência de outros elementos a considerar.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, ante a precária situação econômica do réu retratada nos autos (fls. 79).

A pena aplicada ao acusado será cumprida integralmente no regime fechado, consoante dispõe o artigo 2º, parágrafo primeiro, da Lei 8.072/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

c) condenar Marcelo Aparecido Machado, portador da cédula de identidade RG 30.249.689-0/SSP-SP, como incurso no artigo 157, parágrafo terceiro, última figura, do Código Penal, à pena de vinte e sete anos, dois meses e vinte dias de reclusão, estabelecido o regime integral fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, cumulada com o pagamento de doze dias-multa, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal. (fls. 9-22).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso e, de ofício, afastou o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, *verbis*:

A sanção imposta a Marcelo foi bem justificada não cabendo qualquer correção.

VI- No que concerne ao regime fechado, também foi corretamente estabelecido para os réus recorrentes.

Esse regime prisional é consentâneo com a periculosidade dos condenados, que praticaram crime grave (latrocínio consumado), com utilização de arma de fogo em local público, disparando-a pelo só fato do motorista do carro tentar fugir. Acresça-se que o resultado do crime foi a morte de um dos ofendidos, uma pessoa jovem e honesta, bem como que os acusados não deram mostra de arrependimento.

Ademais, a quantidade da pena obsta fosse estabelecido (artigo 33 do Código Penal). (fl. 36).

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa alega que o *quantum* de pena aplicado ao paciente é desproporcional.

Assere que há *bis in idem*, uma vez que a mesma circunstância agravou a pena do paciente nas duas primeiras fases da dosimetria.

Invoca a Súmula n.º 444 desta Corte.

Requer seja reduzida a pena aplicada ao paciente.

As informações foram juntadas às fls. 76-133.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 136-143, da lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício de Paula Cardoso, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.737 - SP (2012/0137940-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *NON BIS IN IDEM*. CONDENAÇÕES DISTINTAS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) NÃO CONHECIMENTO.

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. Inexiste ilegalidade na dosimetria da penas e o Tribunal de origem aponta motivos concretos para sua fixação no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Não há falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes e da incidência da agravante da reincidência, se existe mais de uma condenação com trânsito em julgado.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, consigna-se 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.

Cumpre ressaltar que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - o que não é a hipótese dos autos.

Pelo exposto, entendo não haver constrangimento ilegal, eis que as instâncias de origem apontaram elementos concretos (maus antecedentes) para a fixação da pena-base no patamar estabelecido.

Não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça. (HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie. (HC 95.118/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido. (RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

Ademais, não prospera a alegação da defesa de que teria ocorrido *bis in idem* pelo agravamento da pena, diante da mesma circunstância, nas duas primeiras fases da dosimetria. Isso porque o paciente possui mais de uma condenação anterior com trânsito em julgado (fls. 132-133), não havendo, portanto, qualquer impedimento quanto à valoração negativa dos antecedentes e a incidência da agravante da reincidência.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0137940-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 247.737 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5202003 9035923 993060794434

EM MESA

JULGADO: 03/04/2014

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. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TATIANA MENDES SOARES SIMÕES - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCELO APARECIDO MACHADO (PRESO)

CORRÉU : DEBORA PRISCILA CARVALHAL DE MATOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.