



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.221 - DF (2009/0221179-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JANDERLON MATIAS DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA NO TOCANTE À DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE E ANTECEDENTES. INCURSÕES DIVERSAS. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO PARCIAL.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
2. Não é possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
3. *In casu*, há manifesta ilegalidade apenas no tocante à segunda fase de aplicação da pena, haja vista que a atenuante da confissão espontânea, também preponderante, deve ser compensada com a agravante da reincidência.
4. Não há falar em *bis in idem* se o magistrado valorou negativamente a personalidade do paciente em razão da existência de diversas condenações transitadas em julgado, e não apenas das que foram utilizadas como antecedente negativo ou reincidência.
5. Se o paciente já cumpre pena em prisão domiciliar, fica superada a pretensão de alterar o regime prisional imposto.
6. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no mais, concedido parcialmente para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido de habeas corpus, e, no mais, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 20 de março de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.221 - DF (2009/0221179-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JANDERLON MATIAS DE SOUZA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Defensor Público em favor de JANDERLON MATIAS DE SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação Criminal n.º 2008.03.1.003395-6).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Extrai-se da sentença (fls. 33/34):

O agente, além de reincidente e cuja implicação será analisada na fase própria da fixação da pena, ostenta antecedentes desabonadores assim considerada condenação por fato anterior que não mais se presta para identificação de reincidência em face do transcurso do lapso previsto no artigo 64 inciso I do Código Penal a contar da extinção da pena correspondente (fl. 53), cabendo salientar que os autos revelam que sua personalidade é amplamente comprometida com a prática de crimes.

A conduta social do réu não foi investigada em profundidade nos autos e, portanto, não pode ser considerada inadequada, o motivo alegado para a prática delituosa não constitui justificativa apta para favorecê-lo, pois o porte ilegal de arma de fogo não pode ser admitido como meio de se evitar outros delitos, as circunstâncias do fato revelam o elevado grau de reprovação da conduta, uma vez que o crime foi praticado poucas horas após o réu deixar o estabelecimento prisional onde cumpria pena e as conseqüências foram as inerentes à figura penal.

Atento a essas diretrizes e por considerar que as circunstâncias judiciais são em grande parte desfavoráveis ao réu fixo a pena-base em 3 (tres) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Ante o concurso da atenuante correspondente à confissão espontânea e da agravante reservada à reincidência, devidamente certificada as fls. 55 e 132, elevo a sanção em apenas 3 (três) meses de reclusão em razão da preponderância da última conforme determina o artigo 67 do Código Penal e pelo numero de incidências - pois na ausência da atenuante o aumento seria ainda maior - e, dada a ausência de causas de diminuição ou aumento a serem consideradas TORNO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 3 (TRÊS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO.

(...)

Em observância ao contido no artigo 33, § 2º, do Código Penal e face à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal, em especial a reincidência, determino o cumprimento inicial da pena no regime fechado, conforme anteriormente exposto.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls. 40/44):

Apreciarei a preliminar de nulidade da sentença junto com o mérito do recurso, pois confundem-se.

Como bem observado pelo Promotor de Justiça:

“Se a exacerbação é infundada, deve ser cotejada na sede própria, não havendo que se falar em cassação da sentença, ainda mais em se considerando que nas próprias razões do recurso há impugnação na qual se questiona todas as circunstâncias judiciais reputadas desfavoráveis, pleiteando, em caso de manutenção da condenação, a redução da pena aplicada ao seu mínimo legal na primeira fase da apenação, bem assim pugnando pela compensação da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea.” (fl. 179)

A lei não determina qualquer critério lógico ou matemático a ser seguido na dosagem do *quantum* da pena. Tão-somente devem ser observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização. A própria fundamentação mostra-se apta ao controle judicial, ou seja, para verificar se há excesso ou não da sanção aplicada pelo Magistrado.

A pena foi dosada com moderação. Obedeceu aos critérios legais. Tenho reiterado que o magistrado dispõe de discricionariedade ao sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, desde que obedecidos os princípios acima elencados. No caso, não vislumbro qualquer desvio a tais orientações, de molde a autorizar a mitigação para patamares mínimos. A única hipótese que respalda pena-base no mínimo é aquela em que todas as circunstâncias judiciais mostram-se favoráveis. Não é a hipótese. O Julgador valorou negativamente os maus antecedentes, a personalidade, o motivo, por não se justificar o porte ilegal de arma de fogo como meio de evitar outros crimes e as circunstâncias, já que o crime fora praticado poucas horas após a saída do presídio, em livramento condicional.

A personalidade foi valorada negativamente, em virtude da extensa folha penal (fls. 53/62), com várias sentenças condenatórias com trânsito em julgado (fls. 55, 61 e 62, 132). Duas delas (fls. 55 e 132) foram corretamente sopesadas na segunda fase da dosimetria. Valorou-se como maus antecedentes a anotação de fl. 53 e poderia, ainda, utilizar a de fl. 61.

No que tange à reincidência, é importante destacar que o instituto foca a aplicação da pena e não a punição em si. É agravante por levar em consideração o caráter preventivo especial para a sanção penal, haja vista que a pena anterior foi insuficiente ao apenado, pois voltou a delinquir. Merece, portanto, punição agravada.

O magistrado considerou, para o cômputo da reincidência, crime transitado em julgado, como demonstrado nas fls. 55 e 132 e não a anotação de fl. 53, que fora utilizada na primeira fase de aplicação da pena, como maus antecedentes. Não há que falar em *bis in idem*. Neste sentido é a jurisprudência:

“PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FOGO. RECURSO. NÃO APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1.(omissis)

2.*Não configura bis in idem, o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes, se decorrentes de documentos diversos que confirmam a condenação anterior e o envolvimento do réu em outros inquéritos ou ações ainda em curso.*” (20030910114855APR, Relator EDSON ALFREDO SMANIOTTO, 1ª Turma Criminal, julgado em 30/10/2006, DJ 28/02/2007 p. 122)

O réu que ostenta diversas ocorrências penais não pode ser apenado da mesma forma que aquele que possui folha imaculada, sob pena de ferir o princípio da individualização da pena.

A segunda fase da dosimetria da pena também não merece reparo. O MM. Juiz majorou a reprimenda em 3 (três) meses em virtude da preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea.

O art. 67 do CP determina que “(...) a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.” Neste norte, a agravante da reincidência prepondera sobre a confissão espontânea. A pena-base deve ser acrescida, “no rumo da preponderância”. Assim decidiu a Corte:

“PENAL. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/03. APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME PRISIONAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Diante do critério estabelecido no art. 67, do CP, no concurso de circunstâncias agravante e atenuante, a reincidência deve preponderar sobre a confissão espontânea, resultando na exasperação da pena-base na segunda fase do roteiro de aplicação da pena.

Omissis.” (APR 2007.03.1.000279-2, Rel. Des. EDSON ALFREDO SMANIOTTO, 1ª T., Julg. 12/11/2007, DJ 08/02/2008, p. 2440)

Quanto à pena de multa, razão assiste ao apelante. O valor fixado foi exacerbado. Além das circunstâncias judiciais, pessoais, o Julgador deve considerar também o tipo de ilícito que foi praticado. Fixo-a em 50 (cinquenta dias-multa), que deverão ser calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, devidamente corrigido.

O pedido de substituição do regime fechado pelo semi-aberto não pode prosperar. O art. 33, § 3º, do CP, prescreve que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal.

A análise das circunstâncias relacionadas no artigo supramencionado permite-nos concluir que o regime para cumprimento da sanção que se revela mais compatível com as condições pessoais do apelante é o fechado. Além de não possuir circunstâncias judiciais favoráveis, é reincidente em crimes de roubo praticados com uso de arma. Mesmo assim, voltou a delinquir. O regime mais brando não surtirá efeito para o apelante, uma vez que teve a oportunidade para mudar de vida, mas não o fez.

Não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de direitos. Como bem observado pelo MM. Juiz:

“O réu é reincidente pela prática de crime doloso e, conquanto não se trate de reincidência específica reputo que a medida não é socialmente recomendável, pelos antecedentes e personalidade que ostenta e por verificar que os delitos anteriores foram praticados com o uso de arma.”
(fl. 159)

Dou parcial provimento ao apelo, tão-somente para reduzir a pena de multa.

Segundo o impetrante, o magistrado entendeu que o paciente possuía personalidade voltada para o crime, mas não há elementos, nos autos, para avaliar sua personalidade. Aduz que as ocorrências constantes dos autos não podem justificar a majoração da pena-base porque já utilizadas na avaliação da reincidência e dos antecedentes, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

Alega que a confissão espontânea, reconhecida pela sentença e pelo acórdão, por ser igualmente preponderante, deveria ter sido compensada com a agravante da reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal.

Argumenta, ainda, que deve ser fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena imposta ao paciente. Invoca o enunciado sumular n.º 269 desta Corte.

Requer seja cassado o acórdão impugnado, permitindo-se que o paciente "tenha uma aplicação da pena em conformidade com as normas" ou, subsidiariamente, "seja revista a pena e o regime aplicados".

A liminar foi indeferida às fls. 51/52.

Foram prestadas as informações às fls. 59/80.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 83/87).

Novas informações vieram às fls. 94/130, dando conta que o paciente cumpre prisão domiciliar desde 31.05.11. Em contato mantido junto ao Juízo da execução, esclareceu-se que a previsão para o cumprimento da pena é 27.08.2014, haja vista a existência de mais de uma condenação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.221 - DF (2009/0221179-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. ILEGALIDADE MANIFESTA NO TOCANTE À DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE E ANTECEDENTES. INCURSÕES DIVERSAS. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO PARCIAL.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Não é possível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. *In casu*, há manifesta ilegalidade apenas no tocante à segunda fase de aplicação da pena, haja vista que a atenuante da confissão espontânea, também preponderante, deve ser compensada com a agravante da reincidência.

4. Não há falar em *bis in idem* se o magistrado valorou negativamente a personalidade do paciente em razão da existência de diversas condenações transitadas em julgado, e não apenas das que foram utilizadas como antecedente negativo ou reincidência.

5. Se o paciente já cumpre pena em prisão domiciliar, fica superada a pretensão de alterar o regime prisional imposto.

6. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no mais, concedido parcialmente para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se, com o presente *writ*, a redução da reprimenda imposta e a alteração do regime prisional.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISDICCIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdiccional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estreita do *mandamus* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Na hipótese, observa-se que a apelação foi julgada em 01.10.09 e a Defesa não recorreu do acórdão, formulando diretamente este *mandamus*.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada, de questionar a dosimetria da pena e o regime prisional fixado.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se verifica apenas no tocante à segunda fase de aplicação da pena.

Veja-se a fundamentação adotada na sentença condenatória (fls. 33/34):

O agente, além de reincidente e cuja implicação será analisada na fase própria da fixação da pena, ostenta antecedentes desabonadores assim considerada condenação por fato anterior que não mais se presta para identificação de reincidência em face do transcurso do lapso previsto no artigo 64 inciso I do Código Penal a contar da extinção da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correspondente (fl. 53), cabendo salientar que os autos revelam que sua personalidade é amplamente comprometida com a prática de crimes.

A conduta social do réu não foi investigada em profundidade nos autos e, portanto, não pode ser considerada inadequada, o motivo alegado para a prática delituosa não constitui justificativa apta para favorecê-lo, pois o porte ilegal de arma de fogo não pode ser admitido como meio de se evitar outros delitos, as circunstâncias do fato revelam o elevado grau de reprovação da conduta, uma vez que o crime foi praticado poucas horas após o réu deixar o estabelecimento prisional onde cumpria pena e as conseqüências foram as inerentes à figura penal.

Atento a essas diretrizes e por considerar que as circunstâncias judiciais são em grande parte desfavoráveis ao réu fixo a pena-base em 3 (tres) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Ante o concurso da atenuante correspondente à confissão espontânea e da agravante reservada à reincidência, devidamente certificada as fls. 55 e 132, elevo a sanção em apenas 3 (três) meses de reclusão em razão da preponderância da última conforme determina o artigo 67 do Código Penal e pelo numero de incidências - pois na ausência da atenuante o aumento seria ainda maior - e, dada a ausência de causas de diminuição ou aumento a serem consideradas TORNO A SANÇÃO DEFINITIVA EM 3 (TRÊS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO.

(...)

Em observância ao contido no artigo 33, § 2º, do Código Penal e face à análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal, em especial a reincidência, determino o cumprimento inicial da pena no regime fechado, conforme anteriormente exposto.

E o Tribunal de origem consignou (fls. 40/44):

Apreciarei a preliminar de nulidade da sentença junto com o mérito do recurso, pois confundem-se.

Como bem observado pelo Promotor de Justiça:

“Se a exacerbação é infundada, deve ser cotejada na sede própria, não havendo que se falar em cassação da sentença, ainda mais em se considerando que nas próprias razões do recurso há impugnação na qual se questiona todas as circunstâncias judiciais reputadas desfavoráveis, pleiteando, em caso de manutenção da condenação, a redução da pena aplicada ao seu mínimo legal na primeira fase da apenação, bem assim pugnando pela compensação da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea.” (fl. 179)

A lei não determina qualquer critério lógico ou matemático a ser seguido na dosagem do *quantum* da pena. Tão-somente devem ser observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e individualização. A própria fundamentação mostra-se apta ao controle judicial, ou seja, para verificar se há excesso ou não da sanção aplicada pelo Magistrado.

A pena foi dosada com moderação. Obedeceu aos critérios legais. Tenho reiterado que o magistrado dispõe de discricionariedade ao sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, desde que obedecidos os princípios acima elencados. No caso, não vislumbro qualquer desvio a tais orientações, de molde a autorizar a mitigação para patamares mínimos. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

única hipótese que respalda pena-base no mínimo é aquela em que todas as circunstâncias judiciais mostram-se favoráveis. Não é a hipótese. O Julgador valorou negativamente os maus antecedentes, a personalidade, o motivo, por não se justificar o porte ilegal de arma de fogo como meio de evitar outros crimes e as circunstâncias, já que o crime fora praticado poucas horas após a saída do presídio, em livramento condicional.

A personalidade foi valorada negativamente, em virtude da extensa folha penal (fls. 53/62), com várias sentenças condenatórias com trânsito em julgado (fls. 55, 61 e 62, 132). Duas delas (fls. 55 e 132) foram corretamente sopesadas na segunda fase da dosimetria. Valorou-se como maus antecedentes a anotação de fl. 53 e poderia, ainda, utilizar a de fl. 61.

No que tange à reincidência, é importante destacar que o instituto foca a aplicação da pena e não a punição em si. É agravante por levar em consideração o caráter preventivo especial para a sanção penal, haja vista que a pena anterior foi insuficiente ao apenado, pois voltou a delinquir. Merece, portanto, punição agravada.

O magistrado considerou, para o cômputo da reincidência, crime transitado em julgado, como demonstrado nas fls. 55 e 132 e não a anotação de fl. 53, que fora utilizada na primeira fase de aplicação da pena, como maus antecedentes. Não há que falar em *bis in idem*. Neste sentido é a jurisprudência:

“PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA DE FOGO. RECURSO. NÃO APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1.(omissis)

2.*Não configura bis in idem, o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes, se decorrentes de documentos diversos que confirmam a condenação anterior e o envolvimento do réu em outros inquéritos ou ações ainda em curso.*” (20030910114855APR, Relator EDSON ALFREDO SMANIOTTO, 1ª Turma Criminal, julgado em 30/10/2006, DJ 28/02/2007 p. 122)

O réu que ostenta diversas ocorrências penais não pode ser apenado da mesma forma que aquele que possui folha imaculada, sob pena de ferir o princípio da individualização da pena.

A segunda fase da dosimetria da pena também não merece reparo. O MM. Juiz majorou a reprimenda em 3 (três) meses em virtude da preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea.

O art. 67 do CP determina que “(...) a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.” Neste norte, a agravante da reincidência prepondera sobre a confissão espontânea. A pena-base deve ser acrescida, “no rumo da preponderância”. Assim decidiu a Corte:

“PENAL. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/03. APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME PRISIONAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Diante do critério estabelecido no art. 67, do CP, no concurso de circunstâncias agravante e atenuante, a reincidência deve preponderar sobre a confissão espontânea, resultando na exasperação da pena-base na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fase do roteiro de aplicação da pena.

Omissis.” (APR 2007.03.1.000279-2, Rel. Des. EDSON ALFREDO SMANIOTTO, 1ª T., Julg. 12/11/2007, DJ 08/02/2008, p. 2440)

Quanto à pena de multa, razão assiste ao apelante. O valor fixado foi exacerbado. Além das circunstâncias judiciais, pessoais, o Julgador deve considerar também o tipo de ilícito que foi praticado. Fixo-a em 50 (cinquenta dias-multa), que deverão ser calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos, devidamente corrigido.

O pedido de substituição do regime fechado pelo semi-aberto não pode prosperar. O art. 33, § 3º, do CP, prescreve que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal.

A análise das circunstâncias relacionadas no artigo supramencionado permite-nos concluir que o regime para cumprimento da sanção que se revela mais compatível com as condições pessoais do apelante é o fechado. Além de não possuir circunstâncias judiciais favoráveis, é reincidente em crimes de roubo praticados com uso de arma. Mesmo assim, voltou a delinquir. O regime mais brando não surtirá efeito para o apelante, uma vez que teve a oportunidade para mudar de vida, mas não o fez.

Não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Como bem observado pelo MM. Juiz:

“O réu é reincidente pela prática de crime doloso e, conquanto não se trate de reincidência específica reputo que a medida não é socialmente recomendável, pelos antecedentes e personalidade que ostenta e por verificar que os delitos anteriores foram praticados com o uso de arma.” (fl. 159)

Dou parcial provimento ao apelo, tão-somente para reduzir a pena de multa.

Constata-se, assim, que o magistrado valorou negativamente a personalidade do paciente em razão da existência de diversas condenações transitadas em julgado, mediante concreta motivação. E existindo várias condenações definitivas, e não apenas aquelas que já tenham sido consideradas antecedente negativo ou reincidência, não há falar em *bis in idem*.

Nesse sentido, confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. ANTECEDENTE CRIMINAL E REINCIDÊNCIA: VALORAÇÃO DE CONDENAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. EXISTÊNCIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. Devidamente fundamentada a exasperação da pena-base, no tocante à personalidade, tida pelo juiz como voltada para o crime, em face de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento do réu, ora paciente, em outros crimes contra o patrimônio, havendo inclusive condenações com trânsito em julgado, não há falar em ilegalidade, não havendo espaço para alteração da dosimetria na via do habeas corpus.

3. Ordem denegada.

(HC 101.746/DF, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 15/06/2011)

A situação dos autos, portanto, é diversa da apontada na impetração, pois a consideração negativa da personalidade do paciente não decorreu exclusivamente de condenações que já havia servido como antecedente negativo ou reincidência. Inaplicáveis, por isso, os precedentes desta Corte que reconhecem o *bis in idem*, a exemplo dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PERSONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE IDÊNTICO FUNDAMENTO. BIS IN IDEM CONFIGURADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS.

1. Não obstante tenham as instâncias ordinárias mencionado a existência de processos criminais em curso, de outra parte, também consignaram que havia condenações transitadas em julgado que não se prestavam para caracterizar a reincidência. Sendo assim, não houve ilegalidade na exasperação da pena-base pela existência de maus antecedentes.

2. É descabido atribuir desvalor à circunstância judicial referente à personalidade a partir do mesmo fundamento utilizado para negatar os antecedentes. Ao assim proceder, o julgador incorreu em indevido *bis in idem*.

3. Apesar de o quantum da pena ser inferior a 4 anos, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como de maus antecedentes consistentes em condenações transitadas em julgado, autoriza a imposição do regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

4. Ordem parcialmente concedida a fim de afastar a valoração negativa da personalidade e reduzir a pena privativa de liberdade para 1 ano e 8 meses de reclusão, mantidos o regime inicial fechado e a pena de multa, tornada sem efeito a liminar concedida.

(HC 167.822/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS. PENAL. ORDEM CONCEDIDA AO PACIENTE. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APENAS EM RELAÇÃO AOS MAUS ANTECEDENTES. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CORRÉUS EM SITUAÇÃO PROCESSUAL IDÊNTICA. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Observa-se que "as incidências penais" apontadas em relação ao ora requerente foram utilizadas tanto na circunstância judicial concernente aos maus antecedentes quanto na personalidade e na conduta social, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracteriza bis in idem. Precedentes desta Corte.

2. De outra parte, os argumentos utilizados para valorar negativamente as consequências do crime são inidôneos, já que inerentes ao próprio tipo penal. Isto porque a lesão patrimonial é inerente ao roubo. A excepcionalidade está exatamente na recuperação da coisa.

3. Assim, inexistindo circunstâncias a diferenciar a pena dos corréus, procede o pleito de extensão dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus, haja vista a similitude entre as situações do requerente e do paciente.

4. Com efeito, afastadas as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas, a uma única fundamentação concreta exarada para elevar a pena-base acima do mínimo legal se refere aos maus antecedentes.

5. Pedido de extensão deferido para redimensionar a reprimenda imposta aos corréu Fabrício Miranda Pereira em 6 (seis) anos de reclusão e em 14 (quatorze) dias-multa. Concedo, de ofício, habeas corpus, para estender o efeitos do acórdão também aos condenados Marcelo Pereira Teixeira e Germano Rodrigues dos Santos Filho.

(PExt no HC 49.485/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 30/05/2011)

Assim, nada há a ser reparado com relação à pena-base fixada. Há, contudo, manifesta ilegalidade a ser sanada com relação à segunda fase de aplicação da pena, decorrente do acréscimo da pena por conta da agravante da reincidência, porquanto a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a aludida agravante.

É este o entendimento da Sexta Turma desta Corte, como se vê:

PENAL. ROUBO AGRAVADO. PENA. APLICAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. EXPRESSÕES DA PERSONALIDADE DO AGENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência" (HC-115.986, Ministra Maria Thereza, DJe de 24/5/2010.) 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 122.752/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. ARTS. 12, CAPUT, E 14 DA LEI N. 6.368/1976. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NE BIS IN IDEM E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, nada impede que deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Assim, não implica bis in idem a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência (agravante genérica do art. 61 do Código Penal) e da outra na valoração desfavorável dos antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal). Precedentes.

2. A Sexta Turma adotou o entendimento de que deve ser compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3. Para o reconhecimento negativo da personalidade a fim de fundamentar o aumento da pena-base, é imprescindível que o julgador tenha, nos autos, dados suficientes para chegar a uma conclusão tecnicamente sustentável. Precedentes.

4. Inviável a aplicação do art. 77, § 2º, do Código Penal, pois tal benefício tem como requisito objetivo a condenação à pena de até quatro anos, o que, na espécie – mesmo com as alterações feitas –, não sucedeu, dadas as várias outras circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, a fim de, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, redimensionar a pena para oito anos de reclusão e oitenta dias-multa, e, no tocante ao delito de associação para o tráfico, reduzir a reprimenda para cinco anos de reclusão.

(HC 112.150/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS (CINCO VEZES). PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO RELATIVO AO CONCURSO FORMAL. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE.

1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.

2. No caso, os pacientes ostentavam mais de uma condenação. Assim, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável) e outra exaspere a reprimenda a título de reincidência (agravante).

3. "O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), consequente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)".

(DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 132).

4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço).

5. Segundo orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação.

(HC 75.874/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

Assim, mantida a pena-base de 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, e compensadas a atenuante com a agravante, fica a reprimenda estabelecida definitivamente nesse patamar. A pena de multa deve ser proporcionalmente reduzida para 17 (dezessete) dias-multa.

No tocante ao regime prisional, o pedido está prejudicado, pois o paciente já cumpre pena em prisão domiciliar.

Ante o exposto, julgo parcialmente prejudicado o *habeas corpus* e, no mais, concedo parcialmente a ordem para, nos autos da Ação Penal nº 2008.03.1.003395-6, reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0221179-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 153.221 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080310033956 672008

EM MESA

JULGADO: 20/03/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JANDERLON MATIAS DE SOUZA

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, julgou prejudicado em parte o pedido de habeas corpus, e, no mais, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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