



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.178 - SP (2012/0104085-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ERIK SADDI ARNESEN - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROMERO DE SOUZA SAMPAIO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM*. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS PARA AUMENTAR A PENA NAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 4. *HABEAS CORPUS* 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. O pleito de redução da sanção, em virtude de eventual violação do brocardo do *ne bis in idem*, não foi examinado pelo Tribunal de origem, visto que sequer regularmente suscitado pela defesa, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. De mais a mais, na hipótese, inexistente flagrante ilegalidade pois é permitido ao julgador utilizar-se de duas condenações anteriores do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavorável circunstância judicial e, num segundo, considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio *ne bis in idem*.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 05 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.178 - SP (2012/0104085-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ERIK SADDI ARNESEN - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROMERO DE SOUZA SAMPAIO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ROMERO DE SOUZA SAMPAIO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0051786-84.2010.8.26.0050).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 (treze) dias-multa, pela prática da conduta delituosa prevista no art. 157, *caput*, do Código Penal (Processo n.º 050.10.051786-2, Controle n.º 1035/10, da 27.ª Vara Criminal da Comarca São Paulo/SP).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena para 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantendo as demais cominações da sentença. Eis a ementa do aresto (fl. 19):

"Apelação. Roubo simples. Reconhecimento do autor pela vítima e por testemunha. Versão do réu comprovadamente falsa, superando assim as objeções quanto à estranheza das circunstâncias do roubo. Pena, porém, aumentada excessivamente e sem fundamentação apropriada. Recurso parcialmente provido."

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta, em suma, que ocorreu "o duplo aumento da pena em face da reincidência e dos maus antecedentes" do paciente (fl. 4).

Argumenta o impetrante que "o mesmo fato, qual seja, a condenação com trânsito em julgado ostentada pelo paciente, foi considerado duas vezes na fixação da pena, caracterizando, portanto, *bis in idem*" (fls. 4/5).

Requer, liminarmente e no mérito, seja a pena-base reduzida para o patamar mínimo, "incidindo tão somente o aumento referente à reincidência, o qual deverá ser de no máximo um sexto" (fls. 6/7).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 29/30), sendo solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 45/60, e ao Juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 39/40, 42/43 e 63/64. Noticiou-se que o increpado encontra-se em cumprimento de pena (fl. 60).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Maurício Vieira Beracks (fls. 66/69), pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 243.178 - SP (2012/0104085-3)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM*. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS PARA AUMENTAR A PENA NAS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 4. *HABEAS CORPUS* 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. O pleito de redução da sanção, em virtude de eventual violação do brocardo do *ne bis in idem*, não foi examinado pelo Tribunal de origem, visto que sequer regularmente suscitado pela defesa, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

3. De mais a mais, na hipótese, inexistente flagrante ilegalidade pois é permitido ao julgador utilizar-se de duas condenações anteriores do acusado para exasperar a pena, em um primeiro momento, considerando como desfavorável circunstância judicial e, num segundo, considerando outra condenação anterior, fazer incidir a agravante da reincidência, não existindo, pois, afronta ao princípio *ne bis in idem*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A questão trazida a deslinde abarca a redução da pena pelo afastamento dos maus antecedentes.

Em um primeiro momento, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, da revisão criminal ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de 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 de sua eventual ocorrência.

Ao prolatar a sentença condenatória, o magistrado de primeiro grau fê-lo nestes termos (fl. 14):

"(...)

Passo a fixar as penas.

O réu é possuidor de maus antecedentes, fls. 141, elevo as penas em 1/6 e as estabeleço em quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa.

O réu é reincidente, fls. 139, assim, elevo as penas em 1/4 e as fixo em cinco anos e dez meses de reclusão e treze dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes a considerar.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, dados os maus antecedentes e a reincidência.

As condições econômicas do réu são modestas, portanto, estabeleço o valor de cada dia-multa no piso legal.

Posto isto, julgo PROCEDENTE EM PARTE a ação penal e CONDENO o réu PAULO ROMERO DE SOUZA SAMPAIO ao cumprimento de cinco anos e dez meses de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de treze dias-multa, cada dia no piso legal, por infração ao artigo 157, 'caput', do Código Penal.

"(...)"

Colhe-se do acórdão impugnado, no que interessa (fl. 22):

"Ao relatório da r. sentença (fls. 143 e ss.), acrescento que Paulo Romero de Souza Sampaio foi condenado a cinco anos e dez meses de reclusão, regime inicial fechado, e treze dias-multa, no mínimo, por infração do art. 157, *caput*, do Código Penal. Apelou (fls. 163 e ss.), pedindo a absolvição ante a fragilidade da prova; alternativamente, requereu o afastamento da reincidência (que seria inconstitucional) ou, pelo menos, diminuição do aumento a ela referente. Respondido o recurso (fls. 172 e ss.), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento.

"(...)

A pena, porém, merece pequeno reparo, como bem anotou o combativo defensor público. O aumento de um sexto pelos maus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes está correto; porém, o acréscimo de um quarto, pela reincidência, sem fundamentação adequada, não pode persistir, ficando ele também em um sexto. Passa a pena, portanto, para cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão e doze dias-multa, no mínimo. O regime fechado é obrigatório, em face da reincidência, e o único adequado.

Anoto que, ao contrário do que diz o digno defensor, não há inconstitucionalidade na reincidência. Pelo contrário, a Constituição Federal de 1988 acolheu-a, implícita mas claramente, ao instituir o princípio da isonomia que, como é mais que sabido, consiste em tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Pelo exposto, meu voto provê parcialmente o recurso, nos termos acima."

É de ver que a pretensão defensiva de redução da sanção, em virtude de eventual violação do brocardo do *ne bis in idem*, não pode ser enfrentada por esta Corte, eis que não foi examinada pelo Tribunal de origem, visto que a defesa sequer ventilou a tese ora exposta.

Vedada, assim, a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, eis a remansosa jurisprudência:

"CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS LEGAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

III. Evidenciado que o tema levantado não foi não foi objeto de debate e decisão por parte de órgão colegiado do Tribunal de origem, tampouco havendo notícias da existência de qualquer requerimento da defesa ao Juízo das Execuções Criminais, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

IV. Ordem não conhecida."

(HC 72.031/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 380)

"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE AÇÃO PENAL INICIADA MEDIANTE DENÚNCIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Sob pena de supressão de instância, não pode o Superior Tribunal de Justiça examinar pedido de *habeas corpus* se o Tribunal de origem não enfrentou a matéria nele deduzida.

2. *Writ* não conhecido."

(HC 24.955/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 30/05/2005 p. 417)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CÓPIA DO INTERIOR TEOR DE ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOS AUTOS. EMENTA QUE REVELA A FALTA DE APRECIACÃO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROBABILIDADE. 2. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. REMÉDIO CABÍVEL. REVISÃO CRIMINAL. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Inexistente nos autos a cópia do inteiro teor do acórdão impugnado, bem assim de outros documentos imprescindíveis à análise dos fundamentos utilizados na sentença para a fixação do *quantum* da reprimenda, impossível o conhecimento da matéria por esta Corte, especialmente quando a ementa do aresto em questão revela que a matéria não foi tratada pela segunda instância, a evidenciar provável e indevida supressão de instância.

2. O meio de impugnação adequado à espécie seria a revisão criminal, que possibilitaria maior aprofundamento a respeito da forma como foi o delito praticado, assim como das circunstâncias do delito, da culpabilidade do agente, etc., fatores estes de extrema relevância para viabilizar o controle dos argumentos invocados na sentença para a exasperação da pena-base.

3. *Writ* não conhecido."

(HC 66.787/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS CONSUMADOS E TENTADO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. TEMA NÃO-VENTILADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (DECRETO PRISIONAL). ORDEM NÃO-CONHECIDA.

1. A análise acerca da não-comprovação da materialidade do crime pelo paciente demanda aprofundado exame no contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes do STJ.

2. Não tendo o Tribunal *a quo* analisado as questões referentes à ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva da paciente, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para examiná-la, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, a ausência do decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois, segundo pacífica jurisprudência, o *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que não se admite dilação probatória.

4. Ordem não-conhecida."

(HC 94.059/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

"CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. NULIDADES. REGIME PRISIONAL RIGOROSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXACERBAÇÃO DA PENA. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 384 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-CONHECIMENTO.

Não se conhece das alegações de falta de fundamentação para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecimento do regime fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente, ofensa ao princípio do devido processo legal, exacerbação da pena, bem como de falta de aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, ante a indevida supressão de instância que restaria evidenciada.

Temas levantados que não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal *a quo*.

Writ não-conhecido."

(HC 24.309/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 25/08/2003 p. 334)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS-CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO AINDA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

- O *habeas-corpus* é um instrumento de magnitude constitucional que tem por objetivo preservar o direito de locomoção, não se prestando para resolver questões formuladas e não decididas pelas instâncias ordinárias.

- Se as razões em que se fundam a pretensão deduzida no *writ* não foram ainda objeto de debate e pronunciamento pelo Tribunal *a quo*, é descabido o seu deslinde nesta instância superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

- *Habeas-corpus* não conhecido."

(HC 21.309/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 29/10/2002, DJ 18/11/2002 p. 296)

De mais a mais, da atenta leitura das decisões de origem, verifica-se a existência de condenações contra o paciente anteriores a data do fato em apreço, com trânsito em julgado, conforme se depreende das menções da instância de origem acerca da certidão de antecedentes (fls. 53/60 e 14). Se assim o é, poderia o juiz consignar maus antecedentes, como de fato o fez, em virtude de possuir o réu processos findos, dos quais não cabe mais recurso.

Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. PACIENTE CONDENADO A 63 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E MULTA, PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA, LATROCÍNIO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PENAS-BASES FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE: REINCIDÊNCIA, ANTECEDENTES CRIMINAIS, CONDUTA INCOMPATÍVEL, RÉU FORAGIDO DA JUSTIÇA). ORDEM DENEGADA.

1. Encontram-se devidamente fundamentadas as penas-bases impostas ao paciente pelo Magistrado de primeiro grau, bem acima de seu mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias negativas apresentadas pelo paciente (reincidência, antecedentes criminais, conduta incompatível com o convívio social, paciente foragido da Justiça).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ordem denegada."

(HC 140.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 01/08/2011)

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO E TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. TRÂNSITO EM JULGADO. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO ESTATUTO REPRESSIVO EM RELAÇÃO A ALGUMAS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. As condenações penais transitadas em julgado que forem alcançadas pelo prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem autorizar maior apenação na primeira etapa da dosimetria, a título de maus antecedentes. Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. A aplicação da pena-base acima do mínimo encontra-se concreta e adequadamente justificada pela consideração dos maus antecedentes do paciente, haja vista a existência de inúmeras condenações anteriores, todas por delitos contra o patrimônio.

AÇÕES PENAIS. CONDENAÇÕES. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. HABITUALIDADE CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS NESSE PONTO.

1. Inviável proceder-se ao reconhecimento da continuidade delitiva, pois, além de essa questão não ter sido analisada pela Corte de origem, o que impede seu exame diretamente por este Superior Tribunal, sob pena da inadmissível supressão de instância -, apontou-se reiteração criminosa para negar o benefício, e, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a habitualidade delitiva afasta o reconhecimento do previsto no art. 71 do CP.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."

(HC 156.059/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI EM 2ª INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE, NOS LIMITES DO ART. 617, DO CPP. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. AUMENTO NA REPRIMENDA EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES JUSTIFICADA.

I - A adequação típica pode ser alterada, em segundo grau, via *emendatio libelli* (art. 383, do CPP), nos limites do art 617, do CPP (Precedentes do STF e do STJ).

II - A r. decisão condenatória na parte referente fixação da pena-base está tecnicamente perfeita, pois o aumento imposto está devidamente fundamentado em razão da constatação de condenação com trânsito em julgado.

Ordem denegada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 104.047/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 03/11/2008)

Com efeito, do exame da folha de antecedentes, observa-se que o paciente possui em seu desfavor condenações definitivas (fls. 58/59), as quais foram empregadas para majorar a sanção em dois momentos distintos, conforme consignado pelo magistrado *a quo* (fl. 14).

Dessarte, não merece prevalecer a alegação da defesa de que as condenações anteriores deveriam aumentar a pena apenas em virtude da reincidência, e não nas duas circunstâncias (judicial e agravante), visto que a instância de origem utilizou-se de fatos criminosos diversos, recaindo uma condenação anterior para majorar a pena-base e a outra restante para acrescer a sanção pela reincidência, não incidindo, portanto, em indevido *bis in idem*.

O proceder do magistrado sentenciante encontra respaldo na remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Ei-la:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO (MODUS OPERANDI). AGRESSÃO FÍSICA À VÍTIMA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E CONCURSO DE AGENTES. QUESTÕES DIVERSAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.

1. Tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes, das circunstâncias e das consequências do delito, nos termos do art. 59 do Código Penal, inexistente constrangimento ilegal.

2. Não há falar em *bis in idem* pela aplicação da agravante da reincidência se foram consideradas condenações diversas das valoradas como antecedentes negativos. Igualmente não se confunde a majoração pelo concurso de agentes (crime cometido em conluio) e o acréscimo da pena pelas circunstâncias do delito (vítima agredida por três pessoas a socos e pontapés).

3. Existindo concreta e adequada valoração das circunstâncias judiciais, não se mostra possível, na via estreita do habeas corpus, promover ao redimensionamento da pena, providência própria de revisão criminal, para o que não serve o *writ*.

4. *Habeas corpus* denegado."

(HC 120.557/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS PARA AUMENTAR A PENA NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM*. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A majoração da pena-base deve ser mantida, levando em conta que se deu em razão dos maus antecedentes do paciente - que possui três condenações definitivas anteriores - sendo possível utilizar-se duas para a consideração negativa dos antecedentes e outra para a caracterização da agravante da reincidência, não havendo que se falar em *bis in idem*, por se tratar de valoração de fatos distintos.

2. Não há violação ao conteúdo da Súmula 241 desta Corte de Justiça, segundo a qual "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial", pois o que se visa evitar com tal preceito é a utilização da mesma condenação anterior para embasar o aumento da pena-base pelos maus antecedentes e para agravar a pena em razão da reincidência, situação esta que não ocorreu no caso em apreço.

3. *Habeas Corpus* denegado."

(HC 175.768/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 29/11/2010)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 16, IV, DA LEI 10.826/03 E 329 DO CP. *HABEAS CORPUS* PREJUDICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS MATÉRIAS ANALISADAS PELA INSTÂNCIA DE PRIMEIRO GRAU. PENAS DIVERSAS APLICADAS AOS CORRÉUS. CONDENAÇÕES DISTINTAS. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO-OCORRÊNCIA. FATOS DIVERSOS. ORDEM DENEGADA.

1. O recurso de apelação devolve ao Tribunal todas as matérias discutidas pela instância de primeiro grau, razão pela qual o julgamento prejudicado do *habeas corpus* impetrado não enseja o cerceamento de defesa, já que devidamente analisada a questão suscitada pelo paciente.

2. O princípio da individualização das penas impõe a consideração distinta das circunstâncias judiciais, na primeira fase, das agravantes e atenuantes, na segunda fase, e das causas de aumento e de diminuição de pena, na terceira fase, para cada réu, de forma que o resultado mais ou menos gravoso dependerá exclusivamente das condições de cada um, justificando, destarte, a diferença do quantum final.

3. 'Só há violação ao princípio do *ne bis in idem* e à Súmula n. 241 do STJ quando a circunstância judicial (maus antecedentes) e a legal (reincidência) derivam do mesmo fato' (HC 119.653/MS).

4. Ordem denegada."

(HC 146.992/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010)

"*HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. 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 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(HC 126.144/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 19/10/2009)

Nesse diapasão, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0104085-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 243.178 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10352010 50100517862 517868420108260050

EM MESA

JULGADO: 05/12/2013

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. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ERIK SADDI ARNESEN - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO ROMERO DE SOUZA SAMPAIO

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.