



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.259 - SP (2012/0202994-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANIELLE CRISTINA UEMURA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALTER DE MELLO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. (3) *WRIT* 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 falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como pela aplicação 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), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.259 - SP (2012/0202994-7)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DANIELLE CRISTINA UEMURA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALTER DE MELLO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de VALTER DE MELLO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0462603-98.2010.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, nestes termos:

VALTER DE MELO está sendo processado incurso no artigo 33 'caput' da Lei 11.343/06 porque no dia 15 de dezembro de 2009, por volta das 19:35 horas, na Rua Francisco Xavier de Brito, número 399-A, Jardim Cidade Pirituba, nesta Capital, foi surpreendido trazendo consigo 40 porções de 'cocaína' em forma de 'crack' (pedra), substância entorpecente que determina dependência química e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Com o réu apreendido o valor de 5,00 reais, produto do crime, consoante denúncia. A materialidade consta em laudo de constatação provisória e químico-toxicológico - folhas 55/58.

(...)

Ante o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva do Estado e condeno VALTER DE MELO - portador da cédula de identidade RG número 28194264, incurso no artigo 33 'caput' da Lei 11.343/06. Passo à dosagem da pena - Atenta às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, **fixo a pena base acima do patamar mínimo legal que justifico em razão de péssimo antecedente que se registra em desfavor do do réu, portador de condenação pela prática de roubo perante o Juízo da 2ª. Vara Criminal - folha 65 e certidão de trânsito em julgado juntada nesta data. Resulta a pena base em 06 anos de reclusão e 600 dias multa fixados no valor mínimo legal. Reincidente, em decorrência de segunda condenação por crime de roubo perante o Juízo da 5ª. Vara Criminal - certidão de folha 65, exasperada a pena retro, resulta em 07 anos de reclusão e 700 dias multa fixados no valor mínimo legal.**

Péssimos antecedentes, descabida a causa de redução na forma do artigo 33 parágrafo 4º da Lei 11.343/06. A pena será cumprida em regime inicial fechado, negado o apelo em liberdade - artigo 2º. da Lei 8.072/90, com a redação da Lei 11.464/07. A elevação da pena base, bem como, a desenvoltura à disseminação de ilícito apto à desestruturação de famílias e, por conseguinte, da sociedade, causa de abalo à saúde pública deste País não faz compatível se conceder ao réu o direito ao apelo em liberdade. (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6-14).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

A pretendida diminuição da pena em razão de suposta violação ao princípio do *no bis in idem* não é acolhida.

Note-se que a magistrada sentenciante considerou mau antecedente a condenação do réu por roubo duplamente qualificado (processo 1186/2000, da 2ª Vara Criminal de São Paulo fls. 10 do terceiro apenso), razão pela qual aumentou a pena-base.

Na segunda fase da dosimetria penal, elevou a pena pela reincidência em face do réu ter sido condenado por roubo qualificado tentado (processo nº 1580/2005, da 5ª Vara Criminal de São Paulo fls. 8 do terceiro apenso).

Não há que se falar em *bis in idem* quando os antecedentes criminais e a reincidência são aferidos de distintos elementos de convicção, conforme preconiza o Superior Tribunal de Justiça

(...)

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso. (fls. 15-22).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que "houve dupla majoração da pena do paciente, em razão dos maus antecedentes e da reincidência, o que configura autêntico *bis in idem*, prática vedada no ordenamento jurídico pátrio" (fl. 2).

Argumenta que "ou se aumenta pelos antecedentes, ou pela reincidência, mas nunca por ambos, pois, na verdade, todo reincidente tem antecedentes comprometedores, sendo que tal entendimento deve prevalecer ainda que se trate de processos diferentes" (fl. 2).

Requer, liminarmente e no mérito, seja redimensionada a pena aplicada ao paciente, excluindo-se a majoração pelos maus antecedentes, por constituir evidente *bis in idem*.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 29-32.

As informações foram juntadas às fls. 41-59, 70-74 e 76-79.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 82-87, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.259 - SP (2012/0202994-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. (3) *WRIT* 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 falar em *bis in idem*, diante da consideração negativa dos antecedentes, bem como pela aplicação 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, 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 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.

A princípio, mister esclarecer que o paciente possui mais de uma condenação com trânsito em julgado, conforme esclarecido pelo Tribunal de origem "note-se que a magistrada sentenciante considerou mau antecedente a condenação do réu por roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duplamente qualificado (processo 1186/2000, da 2ª Vara Criminal de São Paulo fls. 10 do terceiro apenso), razão pela qual aumentou a pena-base. Na segunda fase da dosimetria penal, elevou a pena pela reincidência em face do réu ter sido condenado por roubo qualificado tentado (processo nº 1580/2005, da 5ª Vara Criminal de São Paulo fls. 8 do terceiro apenso)".

Nesse passo, verifica-se que a pena-base foi elevada por força da valoração negativa dos antecedentes, fazendo-se referência a, ao menos, uma condenação. Na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa da primeira. A leitura do aresto deixa certo que foram consideradas condenações diversas. Não há falar, assim, em *bis in idem*. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. GARANTIA DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE ASSEGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTO INTEGRANTE DA PRÓPRIA ESTRUTURA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. **PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DIVERSAS.** CONCURSO DE AGENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. ANÁLISE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO FIXADO EM 1/3. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.*

(...)

8. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, e de outra na segunda fase, para fazer incidir a agravante genérica da reincidência, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem*.

9. O concurso de agentes, por se tratar de causa especial de aumento do crime de roubo, deve ser sopesado apenas e tão somente na terceira fase da dosimetria, e não para a elevação da reprimenda-base, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da pena.

10. Apesar de o crime de roubo ser de natureza patrimonial, a gravidade exacerbada da lesão justifica a valoração negativa das consequências do delito.

11. Não há interesse de agir no tocante à pretendida fixação da fração mínima de aumento de pena em relação às majorantes do crime de roubo, tendo em vista que o Juiz sentenciante já estabeleceu a exasperação de 1/3, menor aumento legalmente previsto.

12. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 7 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 35 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 161.653/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 214 E 330 DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

2. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese, em que o Paciente possui várias condenações transitadas em julgado anteriores a 2002, as quais foram utilizadas no reconhecimento dos maus antecedentes, e uma condenação transitada em julgado em 20/01/2004, utilizada para caracterizar a reincidência.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 180.658/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0202994-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 255.259 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19152009 4626039820108260000 50091011833

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

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. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELLE CRISTINA UEMURA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : VALTER DE MELLO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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