



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.787 - RJ (2011/0230506-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
**IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO -
DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIA CONCEIÇÃO DE SANTANA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPRESTABILIDADE PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA N. 444 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA REFEITA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA N. 269 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. "Consoante entendimento deste Superior Tribunal, inquéritos policiais e ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não culpabilidade (Súmula 444/STJ)." (HC 176.985/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 14/12/2011)

2. Dosimetria da pena refeita. Aplicação da Súmula n. 269 do STJ.

3. Ordem concedida, a fim de redimensionar a pena do paciente em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, 6 (seis) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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

Brasília (DF), 06 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.787 - RJ (2011/0230506-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
**IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO -
DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIA CONCEIÇÃO DE SANTANA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLÁUDIA CONCEIÇÃO DE SANTANA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que concedeu parcial provimento à Apelação Criminal n. 00392914420078190038, a fim de redimensionar a pena da sentenciada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II, IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Noticia a impetrante que a paciente está submetida a constrangimento ilegal, pois condenações sem trânsito em julgado não podem ser utilizadas para agravar a pena-base.

Alega que as mesmas anotações sem trânsito em julgado foram utilizadas para avaliar a conduta social e a personalidade, circunstância que caracteriza *bis in idem*.

Defende que, não obstante a reincidência, a paciente tem direito ao regime semiaberto, visto que as demais circunstâncias judiciais são favoráveis.

Requer a concessão da ordem, a fim de a pena-base seja fixada no mínimo legal e estabelecido o modo inicial intermediário.

Informações a fls. 72 a 91; 95 a 98.

O Ministério Público Federal, por meio do Subprocurador-Geral da República Eitel Santiago de Brito Pereira, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 101 e 102).

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.787 - RJ (2011/0230506-0)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
**IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO -
DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLÁUDIA CONCEIÇÃO DE SANTANA

VOTO

O SENHOR MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (RELATOR): Busca-se a fixação da pena-base no mínimo legal, alegando-se, para tanto, que inquéritos e ações penais em andamento são inidôneas para caracterizar maus-antecedentes. Pretende-se, ainda, o reconhecimento de existência de *bis in idem* na dosagem da pena, pois um elemento não pode ser considerado negativamente em duas ou mais circunstâncias judiciais.

O Juízo de Direito de 1ª Vara Criminal da comarca de Nova Iguaçu condenou a paciente em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II, IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, dosando a pena da seguinte forma:

[...]

O crime de furto é qualificado pelo concurso de agentes e pela destreza. A acusada possui os seus ANTECEDENTES MACULADOS E É REINCENTE, conforme demonstra sua Folha de Antecedentes Criminais de fls. 37/39, renovada às fls. 111/115, devidamente esclarecida às fls. 116 e 132, assim como confirma a Folha de Antecedentes Criminais remetidas a este Juízo pelo Estado de São Paulo, na qual constam dez (10) anotações, dentre elas, duas condenações, tendo sido, ainda, condenada a ré perante a 29ª Vara Criminal da Comarca da Capital deste Estado, em 24/03/2008, como incurso nas penas do artigo 155, caput, e artigo 171, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, sem notícia de seu trânsito em julgado. Embora não vislumbrando na conduta da ré referente a estes autos maior grau de reprovabilidade, verifica-se que a ré não demonstrou qualquer recuperação após o cometimento dos crimes anteriores, e foi encontrada quando de sua prisão em flagrante com outros bens que haviam sido subtraídos de terceira pessoa, não sendo o crime praticado pela ré nestes autos um fato isolado na sua vida. As imputações contidas em suas FACa acima mencionadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstram que a ré é portadora de conduta social desajustada e personalidade voltada para a criminalidade, de forma contumaz, evidenciando seu desprezo pela Lei e pela Instituição da Justiça, o que acarreta desprestígio para o Estado e comprova não estar socializada para viver em sociedade. Não se redimiu com as reprimendas sofridas, as quais não contribuíram para a sua ressocialização nem lhe serviram de intimidação, demonstrando com isso maior grau de periculosidade, daí a necessidade da exasperação da pena-base. Assim, e atento aos requisitos do Artigo 59 do Código Penal, arbitro a pena-base em TRÊS (03) ANOS DE RECLUSÃO.

Não há qualquer circunstância atenuante a ser aplicada.

A ré é REINCIDENTE, em virtude da condenação mencionada a fls. 129ºv da FAC encaminhada pelo Estado de São Paulo (fls. 137/130). Por este motivo agravo a pena de um (01) ano, fixando-a em QUATRO (04) ANOS DE RECLUSÃO.

Considerando que o crime foi praticado na modalidade tentada, diminuo a pena de 1/3 (um terço), ou seja, de um (01) ano e quatro (04) meses, fixando-a em DOIS (02) ANOS E OITO (08) MESES DE RECLUSÃO. Deixo de aplicar a redução máxima prevista em lei pelo fato de a acusada ter chegado perto da consumação. Torno-a definitiva por não haver qualquer outra circunstância legal capaz de alterá-la.

Utilizando o mesmo raciocínio acima e, considerando que a fixação da pena de multa deve guardar proporcionalidade entre as penas privativas de liberdade, previstas no nosso ordenamento jurídico, condeno, ainda, a acusada à pena de multa correspondente a DEZOITO (18) DIAS-MULTA, arbitrando o dia-multa em 1/30 do salário mínimo, por entender ser a quantidade de dias-multa proporcional à gravidade do delito, e o valor de cada dia-multa o compatível com as condições financeiras da acusada. Em razão de a acusada ser REINCIDENTE, aumento a pena de multa de nove (09) dias-multa, fixando-a em vinte e sete (27) dias-multa. Considerando que o crime foi praticado na modalidade tentada, diminuo a pena de 1/3 (um terço), ou seja, de nove (09) dias-multa. FIXANDO-A EM DEZOITO (18) DIAS-MULTA. Torno-a definitiva por não haver qualquer outra circunstância legal capaz de alterá-la.

O regime de cumprimento da pena será INICIALMENTE o FECHADO, face a reincidência e aos maus antecedentes que a acusada ostenta.

[...] (fls. 50 a 52)

O egrégio Tribunal a *quo*, instado a manifestar-se, diminui a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, conservando os demais aspectos do édito condenatório.

Confira-se os seguintes excertos do acórdão objurgado:

Por outro lado, merece reforma a dosimetria da pena.

As penas-base foram bem fixadas, tendo em vista as diversas anotações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes na FAC acostada às fls. 37/39, renovada às fls. 111/115, devidamente esclarecida às fls. 116 e 132, e na FAC remetida pelo Estado de São Paulo de fls. 128/130, totalizando três condenações. Ademais, o aumento da pena-base foi corretamente fundamentado na sentença, que ressaltou a conduta social desajustada da ré e sua personalidade voltada para a prática de crimes de forma contumaz, não sendo o fato destes autos isolado em sua vida, além do desprezo e desrespeito da ré pela Lei e pela Instituição da Justiça, que demonstra não estar apta para viver em sociedade. Frise-se, ainda, que a presença de duas causas de aumento reforçam a correta fixação da pena-base acima do mínimo legal. Com essas considerações, a exasperação da pena-base em 01 (um) ano não se mostra desarrazoada.

Já o critério utilizado para o aumento pela reincidência se mostrou por demais severo, devendo esse aumento ser fixado na fração 1/6, alcançando a pena o patamar de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa que, reduzida na fração de 1/3 pela tentativa, chega-se a uma pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

A substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito encontra óbice nas disposições do artigo 44, inciso III do Código Penal, sendo a ré, ademais, reincidente em crime doloso cometido em detrimento do patrimônio alheio.

Por fim, no que tange ao regime prisional, a sentença deve ser mantida. É que por ser a apelante reincidente em crime doloso, o regime adequado é o fechado, de acordo com o artigo 33, parágrafo 2.º, alínea “a” do Código Penal. Meu voto, portanto, é no sentido de dar parcial provimento ao recurso para reduzir as penas ao patamar de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 14 (quatorze) dias-multa. (fls. 62 e 63)

Com a razão a Defesa.

Depreende-se dos autos, que a paciente possui apenas uma condenação anterior ao fato delitivo (fls. 15 a 17; 30 a 35; 37 a 43), sendo as demais anotações inquéritos e ações penais em andamento, elementos que não podem ser tomados negativamente, por ocasião da fixação da pena-base.

A propósito:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. PERSONALIDADE DESVIRTUADA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE COMPROVAM O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFETIVO EMPREGO DE ARMA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO QUE SE MOSTRA DEVIDA. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 3/8. CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

[...]

2. Consoante entendimento deste Superior Tribunal, inquéritos policiais e ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não culpabilidade (Súmula 444/STJ).

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base imposta ao paciente e diminuir o quantum de aumento na terceira fase da dosimetria para 1/3, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa. (HC 176.985/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 14/12/2011) (destacou-se)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA VALORADOS DIANTE DA MESMA OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 241/STJ. AÇÕES EM CURSO CONSIDERADAS COMO MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL DESREGRADA E PERSONALIDADE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS APTOS A LASTREAR A CONSIDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. DADOS INERENTES AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VIOLAÇÃO AO ART. 65, III, D, DO CP. OCORRÊNCIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA EM JUÍZO. EFETIVA UTILIZAÇÃO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA COMO PARTE DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE QUE SE FAZ IMPERATIVA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES DO ART. 67 DO CP. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. CONSEQUENTE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE DECLARA.

[...]

2. Não pode um mesmo fato da folha de antecedentes penais do acusado ser considerado em dois momentos da dosimetria da pena, ou seja, como maus antecedentes e, posteriormente, como reincidência, sob pena de bis in idem. Inteligência do enunciado 241 da Súmula desta Corte.

3. Segundo entendimento sumulado deste Superior Tribunal de Justiça, não podem ser valorados de forma negativa os antecedentes, a conduta social ou a personalidade do réu, em razão da existência de inquéritos policiais e ações penais em curso, haja vista o princípio constitucional da presunção de inocência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Súmula 444/STJ).

[...]

7. Recurso especial a que se dá provimento, para reconhecer a violação aos artigos 59 e 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, redimensionando, dessa forma, a pena do recorrente e, conseqüentemente, declarando a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado com base na pena aplicada em concreto, nos termos dos artigos 107, inciso IV, combinado com o artigo 109, inciso V, ambos do Código Penal. (REsp 1094485/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011)

Não é outro o entendimento do Ministério Público Federal:

[...]

4. A ordem deve ser deferida. Na hipótese, a paciente possui apenas uma condenação com trânsito em julgado (fls. 30/38), e que foi sopesada para fins de reincidência. As demais anotações mencionadas pelo Magistrado referem-se a inquéritos e ações penais em andamento (fls. 38/42), que não podem ser utilizados para agravar a pena-base (Súmula 444 do STJ).

5. Assim, devem ser afastadas as avaliações negativas dos antecedentes, da conduta social e da personalidade de Cláudia (fls. 50/51), reduzindo-se a reprimenda para o mínimo legal.

6. De outro lado, a reincidência da ré impede a imposição do sistema aberto (CP: art. 33, § 2º, c). No entanto, não constitui obstáculo para a concessão do regime intermediário, pois sua reprimenda é inferior a 4 (quatro) anos e são favoráveis as circunstâncias judiciais (Súmula 269 do STJ).

[...] (fl. 102)

Por fim, firmado o caráter imprestável das anotações, não há se falar em *bis in idem*, uma vez não existem elementos a serem dotados de qualificação negativa a caracterizar qualquer circunstância judicial.

Dessarte, a dosimetria da pena deve ser revista.

Aplico a pena-base de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em face da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Na segunda etapa, acresço à sanção 1/6 (um sexto), em função da agravante da reincidência, reconhecida pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual a pena alcança o patamar de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa. No que diz respeito à terceira fase, reduzo a pena em 1/3 (um terço), tendo em vista a causa de diminuição de pena prevista no art. 14, II, do Código Penal, fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que coloca a sanção penal no patamar de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e, ainda, 6 (seis) dias-multa. Em atenção à Súmula n. 269 do STJ e ao preceituado no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, fixo o regime inicial semiaberto.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM**, a fim de redimensionar a pena do paciente em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, 6 (seis) dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0230506-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219.787 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070380391469 392914420078190038

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO - DEFENSORA PÚBLICA
E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CLÁUDIA CONCEIÇÃO DE SANTANA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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