



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.500 - SP (2011/0073877-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON TERRES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DISTINTAS. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.

3. Na espécie, não há ilegalidade a ser sanada, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício.

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

Brasília, 15 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.500 - SP (2011/0073877-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON TERRES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ANDERSON TERRES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.09.141257-0).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, e à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal, nestes termos:

I) Quanto ao artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, VI.

Diante do mau antecedente (furto: fls.101), fixo as penas 1/6 acima dos mínimos legais, perfazendo 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa.

Em face da reincidência [roubo (fls.100) e artigo 16 da Lei nº 6.368/76 (fls.105)], igualmente as recrudescço em 1/6, somando 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, e 680 dias-multa.

À míngua de elementos para maior majoração respectiva (cuida-se, "in casu", de crime sem maiores consequências concretas e específicas, extraordinariamente mais graves), impõe-se o aumento de 1/6 porque, como visto, a prática do tráfico envolve o adolescente supra (art. 40, VI, dessa lei), totalizando 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, e 793 dias-multa, no menor valor unitário, por não existir nos autos notícia sobre a respectiva situação econômica.

Em face do mau antecedente e da reincidência, descabe na espécie a redução prevista no artigo 33, § 4º, da atual Lei Antitóxicos, diante da ausência de um de seus requisitos ("bons antecedentes").

Tal sanção carcerária não comporta nenhuma substituição porque tal medida é manifestamente incompatível com o rigor constitucionalmente endereçado a casos que tais (art.5º, XLIII, da CF).

Demais disso, a Lei nº. 11.343/06 obsta a conversão em penas restritivas de direitos (§ 4º do art. 33) - e, ainda, o "sursis" (art. 44).

Nesse passo, o seu cumprimento dar-se-á inicialmente no regime fechado (e não no semi-aberto, muito menos no aberto), por expressa injunção legal (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90), cuja constitucionalidade ei tá embasada no artigo 5º, XLVI, do Código Maior ("a lei regulará a individualização da pena").



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

II) Quanto ao artigo 180, "caput".

Em razão do mau antecedente (furto: fls.101), fixo as penas 1/6 acima dos mínimos legais, perfazendo 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, que, recrudescidas de 1/6 pela reincidência [roubo (fls.100) e artigo 16 da Lei nº 6.368/76 (fls.105)], somam 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, no piso mínimo legiferado, por inexistir nos autos notícia sobre a respectiva situação econômica.

Inclusive, em face da reincidência, o acusado não faz jus à figura "privilegiatum", à suspensão condicional da pena nem mesmo à substituição prevista nos artigos 43 e s. do Código Penal, já que, por tratarem estes autos de prática de delitos também dolosos, embora sem reincidência específica propriamente dita, esta última medida também não seria socialmente recomendável no caso "subjudice" (art.44, III, § 3º, do CP).

Nesse passo, a pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente no regime fechado (e não no semi-aberto, muito menos no aberto) como necessário e suficiente para efetivas reprovação e prevenção ao crime doloso "in casu" (art. 33, § 3º, c.c. o art. 59, III, do CP).

Não favorece o réu, pois, a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que, aliás, já decidiu que "o condenado reincidente deve iniciar o cumprimento da pena de reclusão sempre em regime fechado, independentemente da quantidade da pena aplicada" (R.E. nº 66.708-9/SP. No mesmo sentido: R.E. 84.669-SP).

Como houve recuperação das "res", sem quantificação no contraditório de algum prejuízo, inexistente na hipótese fixação do valor mínimo a que se refere o artigo 387, IV, do Código de Processo Criminal.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a ação penal para condenar, em concurso material (art.69 do CP), ANDERSON TERRES, com qualificação nos autos:

a) a 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 8 (oito) dias de reclusão, com início de cumprimento no regime fechado, e a 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no patamar unitário mínimo, como incurso no artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, VI, da Lei nº. 11.343/06; e,

b) a 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com cumprimento inicial no regime fechado, e a 12 (doze) dias-multa, no patamar unitário mínimo, como incurso no artigo 180, "caput", do Código Penal (fls. 30/32).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *in verbis*:

Embora inexistente resistência pontual, anota-se que as penas foram adequadamente fixadas, e somadas pelo reconhecimento do concurso material. Foram elevadas, na primeira fase, pelos maus antecedentes, com suporte em condenação anterior, com lapso superior a 05 anos que, se não se presta à finalidade de comprovar a reincidência, justifica a análise subjetiva (fls. 101). De forma objetiva, a reincidência calçou-se em condenações mais recentes, ocorridas em maio e julho de 2005 (fls. 100 e 105), o que justificou a elevação pela circunstância agravante, impedindo também que se fizesse incidir a causa de redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, incide a causa de aumento prevista no art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, vez que a conduta delitiva de tráfico envolveu o adolescente Wesley Rocha Gondim.

Daí porque, e por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso (fls. 45/46).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que as instâncias de origem consideraram a reincidência para valorar negativamente a circunstância judicial da primeira fase da dosimetria referente aos maus antecedentes, bem como para reconhecer a agravante da reincidência, o que configura, a seu ver, indevido *bis in idem*.

Requer a redução da pena-base ao mínimo legal.

Foram prestadas informações às fls. 57/228 e 231/245.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Wagner Natal Batista, pela denegação da ordem (fls. 248/251).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.500 - SP (2011/0073877-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DISTINTAS. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.

3. Na espécie, não há ilegalidade a ser sanada, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Ab initio, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade, o que não se observa na espécie.

Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.

Nesse diapasão, não há falar *bis in idem* quando, comprovado que o paciente possui diversas condenações transitadas em julgado, uma condenação é utilizada na exasperação da pena-base e outra considerada como agravante pela reincidência. A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PENAL. ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DIVERSAS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Vício na colheita das provas não evidenciado, afastado o apontado cerceamento de defesa. O habeas corpus não é a via adequada para se proceder ao amplo reexame de aspectos fáticos-probatórios.

3. Comprovado que o paciente possui diversas condenações transitadas em julgado, não há óbice para que se utilize uma condenação para exasperação da pena-base e outra como agravante pela reincidência. *Bis in idem* afastado.

4. A majoração da pena-base em 1/3 foi devidamente justificada em razão dos maus antecedentes do paciente e das circunstâncias do crime, não comportando redimensionamento.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 147.716/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 28/08/2013)

HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. (2) CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ANOTAÇÕES DIVERSAS. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. (3) WRIT NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste *bis in idem* se a pena-base do paciente foi aumentada por força dos maus antecedentes, fazendo-se referência a uma condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa da primeira. A leitura da sentença deixa certo que foram consideradas condenações diversas.

3. Writ não conhecido.

(HC 188.957/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 20/05/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. UTILIZAÇÃO EM MOMENTOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME FECHADO. PACIENTES REINCIDENTES COM CONDENAÇÕES SUPERIORES A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Não há como conhecer reconhecimento da tentativa no crime de roubo, pois a modificação do que ficou estipulado pelas instâncias ordinárias, implica no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita, que não comporta dilação probatória.

- O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o roubo consuma-se no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que esta não seja mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima.

- Não se configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e reincidência. No caso, o magistrado utilizou condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, estando a decisão em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

- Em que pese a pena-base de um dos pacientes ter sido estabelecida no mínimo legal, tal condição não é suficiente para o estabelecimento de regime menos gravoso, pois ambos os condenados são reincidentes e suas penas reprimendas totais foram fixadas acima de 4 (quatro) anos de reclusão. Além disso, as instâncias ordinárias apresentaram circunstâncias fáticas aptas justificar a imposição de regime mais rigoroso.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 209.462/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 12/04/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Da análise da folha de antecedentes criminais do paciente, verifica-se que ele possui mais de uma condenação com trânsito em julgado (fls. 98/102).

Nesse passo, verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão dos maus antecedentes, fazendo-se referência a uma condenação. Já na segunda fase da dosimetria, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de condenação diversa da primeira.

A leitura do édito condenatório deixa indene de dúvidas que foram consideradas condenações distintas para o recrudesimento da sanção básica e para a incidência da agravante genérica.

Não há falar, dessarte, em indevido *bis in idem*, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício.

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: 2011/0073877-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 202.500 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50080330444 7242008 990091412570

EM MESA

JULGADO: 15/10/2013

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. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS BEDIN - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDERSON TERRES

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