

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ROUBO QUALIFICADO - SENTENÇA RATIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO - FIXAÇÃO DA PENA - OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO - ART. 68 DO CÓDIGO PENAL - VIDA PREGRESSA E REINCIDÊNCIA - BIS IN IDEM - NÃO-OCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA

- 1. Ratificado pelo acórdão atacado neste *writ* o *quantum* da pena aplicada ao paciente, não há falar em supressão de instância.
- 2. Observado, para a fixação da pena, o sistema trifásico, considerando-se, em primeiro lugar, as circunstâncias judiciais do *caput* do art. 59, seguidas da aplicação da agravante genérica da reincidência e, depois, da causa de especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, não há falar em ilegalidade.
- 3. Afasta-se a alegação de *bis in idem* quando resta evidente que a apreciação da vida pregressa, para a fixação da pena-base, e a aplicação da agravante relativa à reincidência não dizem respeito ao mesmo fato.
- 4. Suficiente a fundamentação para fixação da pena-base acima do mínimo legal, deve ser mantida a dosimetria aplicada, visto ser inviável na via eleita a revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, dado o seu caráter discricionário e a necessidade de valoração do conjunto fático-probatório.
- 5. Ordem denegada.

HABEAS CORPUS Nº 39.984-SP - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA

Impetrante: Olavo Domingos Nogueira.
Procuradoria da Assistência Judiciária.
Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Paciente: Pedro Nonato da Silva (Preso).

Acórdão _____

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de

Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 17 de novembro de 2005 (data do julgamento). - *Ministro Arnaldo Esteves Lima* - Relator.

Relatório

Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de Pedro Nonato da Silva – condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão como incurso no art. 157, § 2º, inciso I, c/c art. 29, *caput*, do Código Penal –, impugnando acórdão da Décima Quinta Câmara do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso da defesa (ACR 1.440.307-9), interposto com o objetivo de ver declarada sua absolvição ou, alternativamente, a redução da pena que lhe foi imposta.

Sustenta o impetrante, em síntese, para ver declarada a nulidade do decreto condenatório ou a adequação da pena aplicada, que houve dupla valoração da reincidência na fixação da pena, o que fere o princípio do *ne bis in idem*.

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (f. 67/68) e vieram acompanhadas de documentação necessária à instrução do presente *writ* (f. 69/99).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opinou pelo não-conhecimento da súplica e, caso conhecida, pela denegação da ordem (f. 104/110).

É o relatório.

Voto

Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator) - Inicialmente, cumpre-me afastar o óbice levantado pela Subprocuradoria-Geral da República, relativo ao conhecimento da presente impetração.

Com efeito, verifica-se que a aludida Corte fracionária, ao negar provimento aos recursos de apelação da defesa e do Ministério Público, deixou expresso no voto condutor a sua concordância quanto à fundamentação da sentença no que se refere à dosimetria da pena, nos seguintes termos:

Quanto aos pleitos alternativos, relacionados com a redução das penas, diverso não é o resultado, considerando que o Magistrado, arrimado nos parâmetros do artigo 59 do Código Penal, fundamentadamente estabeleceu as penas básicas acima do mínimo legal, em quantidade que não peca pelo excesso e lhes faz justiça (f. 39/40).

Assim sendo, ratificado pelo acórdão atacado neste *writ* o *quantum* da pena aplicada ao paciente, não há falar em supressão de instância.

No mérito, penso que não assiste razão ao impetrante, a despeito das razões trazidas em sua petição inicial.

Nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal, na fixação da pena, compete ao juiz, atendendo à culpabilidade do agente, apreciar seus antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. São as chamadas circunstâncias judiciais, cuja avaliação é deixada ao poder discricionário do juiz.

Com efeito, na primeira fase de fixação da pena, apreciou o Juízo de Direito da 30ª Vara Criminal de São Paulo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, levando em consideração, dentre outros elementos: a elevada intensidade da reprovabilidade pela audácia, a ambição como motivo do crime, o elevado prejuízo suportado pela vítima, a não-demonstração de arrependimento, a moral voltada para os próprios interesses, as circunstâncias do roubo, uma vez que ocorrido em local de grande movimentação (durante o dia em um *shopping center*), o fato de a vítima não ter dado causa ao evento, a condição social e a vida pregressa do agente. (f. 19/20)

Na segunda fase, fez incidir a agravante genérica da reincidência (art. 61, inc. I, do CP), por ter o paciente repetido a prática de crime doloso, seguindo-se a terceira fase, na qual restou aplicada ao total da pena então encontrada a causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Desse modo, verifica-se que restou observado o sistema trifásico para a fixação da pena, na forma prevista no art. 68 do Código Penal.

Por outro lado, consoante bem ressaltado no parecer ministerial, a circunstância da vida pregressa foi apenas uma dentre as várias sopesadas para a exasperação da pena-base, não havendo sequer referência a maus antecedentes, que eventualmente pudessem ser confundidos com o instituto da reincidência, restando afastado, portanto, o alegado *bis in idem*.

Assim, há observar o magistério jurisprudencial no sentido de que: “A consideração de fatos diversos da vida pregressa do paciente como maus antecedentes e para efeito de reincidência não configura *bis in idem*, ocorrente apenas quando há incidência do mesmo fato para os dois conceitos” (HC 19.166/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 06.05.02, p. 325).

Ademais, é pertinente o entendimento de que: Havendo suficiente fundamentação quanto

às circunstâncias que levaram à exasperação da reprimenda, mantém-se a dosimetria aplicada na condenação, tornando-se descabida a análise mais acurada dos motivos utilizados para tanto, se não evidenciada flagrante ilegalidade, como in casu, tendo em vista a impropriedade do meio eleito” (HC 41.617/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 06.06.05, p. 357).

Ante o exposto, denego a ordem impetrada.

É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, denegou a ordem.”

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 17 de novembro de 2005. -
Lauro Rocha Reis - Secretário

(Publicado no DJU de 10.04.2006.)

-:-:-