

08/09/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 94.839-1 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**PACIENTE(S)** : **FABIO ARAÚJO ANDRADE OU ENÉAS LEAL DA SILVA OU ALAN MARINHO DA SILVA**  
**IMPETRANTE(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATORA DO HABEAS CORPUS Nº 100915 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMENTAS: 1. AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Capítulo decisório. Pena privativa de liberdade. Reclusão. Fixação da pena-base. Cálculo. Consideração de condenações distintas como maus antecedentes e reincidência. Nulidade. Inexistência.** Não é nula a sentença que considera, para a elevação da pena-base pelos maus antecedentes e para a configuração da agravante de reincidência, condenações distintas.

**2. AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Capítulo decisório. Pena privativa de liberdade. Reclusão. Agravantes. Cálculo. Aumento injustificado. Nulidade. HC parcialmente concedido para reduzir a pena. O aumento de pena em fração superior ao mínimo legal exige motivação idônea.**

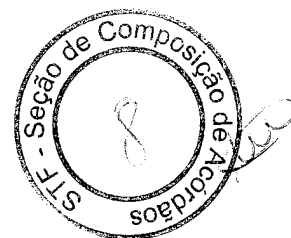
**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra ELLEN GRACIE, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir, em parte, o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros CELSO DE MELLO e JOAQUIM BARBOSA.

Brasília, 08 de setembro de 2009.



Ministro **CEZAR PELUSO**  
Relator



08/09/2009

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 94.839-1 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. CEZAR PELUSO**  
**PACIENTE(S)** : **FABIO ARAÚJO ANDRADE OU ENÉAS LEAL DA SILVA OU ALAN MARINHO DA SILVA**  
**IMPETRANTE(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATORA DO HABEAS CORPUS Nº 100915 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FABIO ARAÚJO ANDRADE ou ENÉAS LEAL DA SILVA ou ALAN MARINHO DA SILVA, contra decisão monocrática da Desembargadora Convocada JANE SILVA, que concedeu de ofício a ordem no **HC nº 100.915** do Superior Tribunal de Justiça.

O paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inc. I e II, do Código Penal.

Contra essa decisão, interpuseram apelação o Ministério Público e a defesa, tendo sido ambas parcialmente providas, por maioria, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará; a da acusação, para reconhecer a reincidência, e a da defesa, para reduzir para 3/8 (três oitavos) o aumento da pena relativo à incidência das duas qualificadoras.

A defesa opôs embargos infringentes, que foram rejeitados.



HC 94.839 / RJ

Impetrou-se, então, *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, lá registrado como **HC nº 100.915**. A Des. Convocada JANE SILVA concedeu de ofício a ordem, monocraticamente, nos seguintes termos:

“PENAL – *HABEAS CORPUS* – DUAS CONDENAÇÕES – POSSIBILIDADE DE UMA DELAS SER CONSIDERADA COMO ANTECEDENTES E OUTRA COMO REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DOS ANTECEDENTES TAMBÉM SEREM TOMADOS PARA CONFIGURAR MÁ PERSONALIDADE. ORDEM DENEGADA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REESTRUTURAR AS PENAS IMPOSTAS.

1- Se os autos relatam duas condenações transitadas em julgado antes da prática do crime, uma delas pode ser tomada como antecedentes e outra como reincidência.

2- É vetado tão-só tomar um mesmo fato para constituir duas circunstâncias judiciais diversas, interpretadas desfavoravelmente ao réu.

3- A dupla consideração de um mesmo fato para circunstâncias judiciais diversas constitui odioso *bis in idem*, repudiado pela doutrina e jurisprudência.

4- Ordem denegada, mas concedida de ofício para afastar o reconhecimento da personalidade desfavorável do paciente e reestruturar a sua pena” (fl. 32).

Alega a impetrante que o reconhecimento de uma condenação transitada em julgado como maus antecedentes e outra como reincidência fere o princípio da individualização da pena, “*pois embora se trate de dois fatos diversos, a natureza jurídica da reincidência e os respectivos efeitos são um só*” (fl. 04).

Alega, ainda, que “*no momento da fixação da pena, a conspícua Ministra estabeleceu a pena corporal do paciente, reconhecendo a presença de duas circunstâncias agravantes do tipo penal imputado, sem, todavia, clarificar quanto à fração de aumento reconhecida*” (fl. 05).

**HC 94.839 / RJ**

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a dupla reincidência do paciente tão-somente como agravante genérica, bem como a anulação da decisão impugnada, na parte em que estabeleceu o aumento da pena pelo reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência em duas fases distintas da fixação da pena sem, contudo, especificar e justificar a fração de aumento.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 40-44).

**É o relatório.**

HC 94.839 / RJ

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator):** 1. Dois são os objetos desta impetração: (i) a possibilidade de os maus antecedentes figurarem como circunstância, e a reincidência como agravante genérica, na fixação da pena, quando o paciente já foi condenado definitivamente mais de uma vez; e (ii) a ausência de fundamentação quanto ao aumento correspondente às majorantes específicas.

2. Quanto à primeira alegação, não assiste razão à impetrante.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que o *bis in idem* na fixação da pena somente se configura quando o mesmo fato – a mesma condenação definitiva anterior – é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal) (cf. **RHC nº 84.295**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, RTJ 198/640; **HC nº 70.899**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 24.06.1994).

Nada impede, portanto, que condenações distintas dêem ensejo a valorações distintas, pois oriundas de fatos distintos. Assim, irretorquível a decisão impugnada quando considera uma das condenações anteriores como maus antecedentes – para elevar a pena-base – e, a outra como agravante genérica. Nesse sentido:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.  
REINCIDÊNCIA: EXTINÇÃO DOS EFEITOS. MAUS

**HC 94.839 / RJ**

ANTECEDENTES. ARTIGOS 64, I, E 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA PELA REINICIDÊNCIA E PELA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE 'BIS IN IDEM' 'HABEAS CORPUS'. 1. Não procede a alegação de que, na fixação da pena, a condenação anterior foi levada em consideração para elevação da pena-base, como circunstância judicial desfavorável (mau antecedente - art. 59 do C.P.) e, ao depois, como agravante (reincidência - art. 61, I). É que, para isso, não foram considerados os mesmos fatos, não se caracterizando, assim, o alegado 'bis in idem'. 2. Ademais, a extinção dos efeitos da reincidência, como tal, por força do disposto no inc. I do art. 64 do C. Penal, não elimina o mau antecedente representado pelo delito praticado e que justificou a condenação. 3. Precedentes. 4. 'H.C.' indeferido." (**HC nº 75.965**, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ 03.04.1988)

3. No que se refere à falta de fundamentação do aumento da pena em decorrência das majorantes específicas, assiste razão à impetrante.

Conforme observou a Procuradoria-Geral da República, a Min. Relatora não observou o padrão fixado pelo Tribunal de Justiça local – 3/8 (três oitavos) – quanto ao aumento relativo às qualificadoras do roubo por concurso de agentes e emprego de arma, não justificou a adoção de fração mais elevada, nem aplicou o aumento no mínimo legal de 1/3 (um terço) (art. 157, § 2º, do Código Penal).

Dessa forma, partindo-se da pena fixada até a fase de consideração das majorantes – 5 (cinco) anos e 1 (um) mês de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa –, o cálculo correto da pena, observada a fração de 3/8 (três oitavos) previamente fixada, leva, portanto, a 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

**HC 94.839 / RJ**

4. Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem**, para fixar definitivamente a pena do paciente em 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, sob o regime já fixado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, fixada a unidade em seu mínimo legal.



Ministro **CEZAR PELUSO**  
Relator

**SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****HABEAS CORPUS 94.839-1**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO**

PACTE.(S) : FABIO ARAÚJO ANDRADE OU ENÉAS LEAL DA SILVA OU ALAN MARINHO DA SILVA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

COATOR(A/S)(ES) : RELATORA DO HABEAS CORPUS Nº 100915 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma, à unanimidade, deferiu, em parte, o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 08.09.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador