



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.304 - PE (2017/0145937-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : LUAN THIAGO BATISTA DA SILVA FERREIRA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. DESFAVORECIMENTO DOS ANTECEDENTES DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ÚNICA ANOTAÇÃO DE REINCIDÊNCIA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E NA SEGUNDA ETAPA COMO REINCIDÊNCIA. **BIS IN IDEM** CONFIGURADO. SÚMULA 241/STJ. PENA REDIMENSIONADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - Na análise da **personalidade** as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que a vida do paciente era voltada para o submundo do crime. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

IV - À **conduta social** retrata o papel do agente na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo, assim, tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena **quando não há notícias negativas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre esses aspectos sociais do comportamento do paciente.

V - As instâncias ordinárias utilizaram uma mesma condenação (e-STJ fl. 44) tanto para elevar a pena-base pelos maus antecedentes como para agravar a reprimenda na fase intermediária em razão da reincidência ostentada pelo paciente, verificando-se, portanto, a ocorrência de **bis in idem**. Dessa forma, é possível afirmar que houve infringência ao disposto na Súmula nº 241/STJ, a saber: *"A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial"*.

VI - Assim, imperioso revisar a dosimetria da pena para **afastar a análise desfavorável dos maus antecedentes, da personalidade e da conduta social** do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente ao novo patamar de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.304 - PE (2017/0145937-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : LUAN THIAGO BATISTA DA SILVA FERREIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de LUAN THIAGO BATISTA DA SILVA FERREIRA, contra v. acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**, nos autos da Apelação criminal n. 0031207-44.2015.8.17.0001.

Depreende-se do autos que o paciente foi condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 20 (vinte) dias-multa, com incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, c/c art. 61, inciso I, ambos do Código Penal (fls. 76-78).

Irresignado, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem que, por unanimidade, deu provimento ao apelo defensivo para reduzir a reprimenda do paciente para 6 (seis) anos de reclusão, mantidos os demais termos a condenação, consoante voto condutor do v. acórdão assim ementado:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXACERBAÇÃO DA REPRIMENDA. PENA FIXADA APÓS DETALHADA ANÁLISE DO PRECEITUADO NO ARTIGO 59, DO CPB. CIRCUNSTÂNCIAS QUE AUTORIZAM A APLICAÇÃO DA PENA NO PATAMAR FIXADO. ATENUANTES DE SER O AGENTE MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DO FATO E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I - Não se mostra exacerbada a pena base fixada pouco acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, por infração ao art. 157, § 2º, inciso II, do Estatuto Punitivo, quando reconhecidas como negativas três das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal.

II - Comprovado nos autos ser o agente menor de 21 (vinte e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

um) anos à época do fato, bem como de ter confessado a delito ao ser interrogado em Juízo, faz jus às atenuantes previstas no art. 65, incisos I e III, alínea "d", do CP, procedendo-se com a diminuição da reprimenda.

III - Apelação a que se dá provimento. Decisão unânime" (fl. 148).

Dai o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal, haja vista que as instâncias ordinárias, em relação à personalidade e a conduta social, fundamentaram genericamente a dosimetria da pena, e, especificamente quanto aos antecedentes, incorreram em **bis in idem**.

Para tanto, sustenta, que *"[...] não se admite a exasperação da reprimenda com base em afirmações genéricas, desprovidas de lastro empírico, ou, ainda, com esteio em elementos que constituem o tipo penal"* (fl. 4).

Menciona, também, que *"Aos olhos da defesa, tais circunstâncias possuem contornos próprios, exigindo dados específicos para a sua análise, não se prestando à sua aferição elementos pertinentes a outra circunstancia judicial (antecedentes)"* (fl. 6).

Assevera, ainda, que *"[...] a possível inclinação à prática de delitos não diz respeito à personalidade nem a conduta social. A propensão à prática de crimes é revelada através dos antecedentes do condenado, ou, ainda, na segunda fase da dosimetria quando se avalia eventual reincidência"* (fl. 6).

Afirma que *"[...] às instâncias ordinárias não indicaram nenhum dado concreto e específico sobre o tema, porquanto, em relação à personalidade, afirmaram que é "voltada ao submundo do crime", e, quanto à conduta social, limitaram-se, laconicamente, a dizer que é "irregular"* (fl. 7).

Por fim, alega, que a mesma condenação que lastreou a valoração negativa dos antecedentes foi utilizada para caracterização da reincidência, incorrendo em **bis in idem**.

Requer, assim, a concessão da ordem para que sejam excluídas as vetoriais dos antecedentes, da personalidade e da conduta social, com a devida fixação da pena-base no mínimo legal, bem como o reconhecimento de **bis in idem** na utilização de uma única anotação configuradora de reincidência como circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como agravante na segunda fase da dosimetria.

Informações prestadas às fls. 161-162.

O Ministério Público Federal, à fl. 170, manifestou-se pela denegação da ordem em parecer sem ementa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.304 - PE (2017/0145937-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : LUAN THIAGO BATISTA DA SILVA FERREIRA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. DESFAVORECIMENTO DOS ANTECEDENTES DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ÚNICA ANOTAÇÃO DE REINCIDÊNCIA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E NA SEGUNDA ETAPA COMO REINCIDÊNCIA. **BIS IN IDEM** CONFIGURADO. SÚMULA 241/STJ. PENA REDIMENSIONADA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 1º/8/2017).

III - Na análise da **personalidade** as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que a vida do paciente era voltada para o submundo do crime. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

IV - À **conduta social** retrata o papel do agente na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo, assim, tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena **quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do paciente**.

V - As instâncias ordinárias utilizaram uma mesma condenação (e-STJ fl. 44) tanto para elevar a pena-base pelos maus antecedentes como para agravar a reprimenda na fase intermediária em razão da reincidência ostentada pelo paciente, verificando-se, portanto, a ocorrência de **bis in idem**. Dessa forma, é possível afirmar que houve infringência ao disposto na Súmula nº 241/STJ, a saber: *"A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial"*.

VI - Assim, imperioso revisar a dosimetria da pena para **afastar a análise desfavorável dos maus antecedentes, da personalidade e da conduta social** do paciente.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para reduzir a reprimenda final do paciente ao novo patamar de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Como relatado, busca-se a exclusão da análise desfavorável das circunstâncias judiciais dos antecedentes, da personalidade e da conduta social, com a devida fixação da pena-base no mínimo legal. Requer ainda, o reconhecimento de **bis in idem** na utilização de uma única anotação configuradora de reincidência como circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes) e como agravante na segunda fase da dosimetria.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Para melhor análise das questões aduzidas, colaciono o que dispôs a r. sentença condenatória, notadamente no que diz respeito à dosimetria da pena:

*"Atendendo o disposto no art. 59 do Código Penal tenho: **Culpabilidade** - concreta e de alta reprovabilidade; **Antecedentes** - há notícias de sua vida pregressa, é reincidente específico - **Personalidade** - trata-se de uma elemento com sua vida voltada ao submundo do crime - **Conduta Social** - apesar de sua primariedade, tenho-a como irregular. **Motivos do Crime** - injustificáveis - **Circunstâncias** - normais para esse tipo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de infração. *Atenuante - não. Agravantes - é reincidente.*

Destarte, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, agravo em 01 (um) ano pela reincidência, aumento em 1/3 (um terço) face o §2º, inc. II, ficando em concreto em 08 (oito) anos reclusão e 20 (vinte) dias-multa, a ser cobrada na base de um trigésimo do salário mínimo, na ausência de atenuantes e de causas que diminua a pena. Deverá cumprir a pena sob o regime, inicialmente, fechado " (fls. 167-168, grifei).

O eg. Tribunal de origem deu provimento ao apelo defensivo para reduzir a reprimenda do paciente, nos seguintes termos:

"Como bem observado nas considerações supra, da análise das circunstâncias judiciais do recorrente, podemos reconhecer os antecedentes, a personalidade e a conduta social como negativas ao apelante, uma vez que a culpabilidade e os motivos não se encontram devidamente fundamentados.

Reconhecidas 03 (três) das 08 (oito) circunstâncias judiciais negativas, não se pode afirmar ser exacerbada a pena base fixada pouco acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, uma vez que o preceito secundário do art. 157, do CPB prevê pena de 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão, inexistindo qualquer eiva nesse sentido.

Na segunda fase da dosimetria, cuido que o recorrente faz jus às atenuantes de ser menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato, conforme comprovado nos documentos de fls. 15 e 30, e da confissão espontânea, por ter confessado o delito ao ser interrogado em Juízo (fls. 51), as quais não foram reconhecidas pelo magistrado sentenciante. Presente ainda a agravante da reincidência (art. 61, inciso 14, do CP). Deste modo, compensando-se a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzo a pena em 06 (seis) meses.

Na terceira fase, mantenho a causa de aumento de pena do inciso II, do § 2º, do art. 157, do CPB, em 1/3 (um terço), tornando a sanção definitiva em 06 (seis) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias multa, calculada no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido, ante a ausência de outras causas de aumento ou diminuição da pena.

Por ser o acusado reincidente, mantenho o regime fechado para o início do cumprimento da pena" (fls. 151-152, grifei).

Inicialmente, verifica-se dos trechos acima transcritos que o v. acórdão impugnado manteve, na primeira fase da dosimetria, a valoração negativa dos **antecedentes, da personalidade e da conduta social.**

Com relação a **personalidade do paciente** as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que sua vida era voltada para o submundo do crime. Ocorre que é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. MINORANTE (TEXTO LEGAL VINCULADO). PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, INCISO XL DA CF/88). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 (NOVATIO LEGIS IN PEJUS). NECESSIDADE DE EXAME DE QUAL LEI, EM SUA INTEGRALIDADE, SERIA MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda. (Precedentes).

II - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

III - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, bem como de sua conduta social, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de justificar o aumento da pena-base (Precedente).

IV - In casu, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau, mantida pelo e. Tribunal a quo, apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível. Não existem argumentos suficientes a justificar, assim, a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, reconhecida a vedação à combinação de leis, determinar que o Juízo da Vara de Execuções analise qual lei apresenta-se mais favorável ao paciente" (HC n. 126.543/RJ, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJU de 14/9/2009).*

De igual modo, não há motivação bastante para desabonar a **conduta social** do paciente.

À **conduta social**, vale frisar que retrata o papel do agente na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo, assim, tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena **quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do paciente**.

Nesse sentido é o recente posicionamento da col. **Segunda Turma** do eg. **Pretório Excelso**:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. FUNDAMENTO PARA DESVALORAR OS MAUS ANTECEDENTES E A CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INADEQUADA.*

1. A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência.

2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria.

*3. Recurso ordinário em **habeas corpus** provido" (RHC n. 130.132/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 10/5/2016, grifei).*

Transcrevo, a fim de elucidar a **quaestio**, excerto do voto proferido pelo e. Min. **Teori Zavascki**, por ocasião do julgamento do **RHC n. 130.132/MS**, acerca da conduta social, **verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]"

2. Antes da reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, entendia-se que a análise dos antecedentes abrangia todo o passado do agente, incluindo, além dos registros criminais, o seu comportamento na sociedade. Entretanto, **após a aprovação da Lei 7.209/84, a conduta social passou a ter configuração própria. Introduziu-se um vetor apartado com vistas a avaliar o comportamento do condenado no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Ou seja, os antecedentes sociais do réu não mais se confundem com os seus antecedentes criminais. Trata-se de circunstâncias diversas e, por isso mesmo, a exasperação da pena-base mediante a invocação delas exige do magistrado a clara demonstração de subsunção da realidade fática ao preceito legal, dentro dos limites típicos. Essa compreensão tem o aval da doutrina (BOSCHI, Antônio Paganella. *Das Penas e Seus Critério de Aplicação*, 6ª ed., 2013, Livraria do Advogado, p. 169; GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*, 5ª ed., rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, p. 155; *Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência*/coordenação Alberto Silva Franco, Rui Stoco - 8ª Ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 344-345; entre outros.)" (Grifei).**

No âmbito desta Corte Superior, cito os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. **'Quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, é inviável a utilização de condenações pretéritas transitadas em julgado para fundamentar conclusão negativa acerca da personalidade e da conduta social.'** (HC 191.020/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 19/03/2012.)

3. Ordem de **habeas corpus** parcialmente concedida para reduzir a reprimenda do Paciente para 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa" (HC n. 224.398/MG, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. **Laurita Vaz**, DJe de 1º/2/2013).

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. DOSIMETRIA. REPRIMENDA-BASE EXASPERADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS ANTECEDENTES DO RÉU, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. ANTECEDENTES DO RÉU E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. **BIS IN IDEM**. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS CONSIDERADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A TÍTULO DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ASSERTIVAS QUE NÃO SERVEM PARA A EXASPERAÇÃO NEM A TÍTULO DE CIRCUNSTÂNCIAS, NEM A TÍTULO DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INERENTES AO TIPO PENAL. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE PELO TRIBUNAL, NA OCASIÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 12.015/2009, POR SE CONSIDERAR A QUANTIDADE DE ATOS LIBIDINOSOS COMO CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. **REFORMATIO IN PEJUS**. INEXISTÊNCIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

[...]

6. *Inviável a exasperação da reprimenda, na primeira fase, a título de consideração negativa da conduta social e da personalidade do agente, com base nos maus antecedentes do acusado, configurando indevido bis in idem. Para a valoração negativa de referidas circunstâncias judiciais é necessária a demonstração de elementos concretos relacionados à boa ou má índole do acusado, no seio dos ambientes em que ele se situa.*

[...]

11. **Writ** não conhecido. Ordem de **habeas corpus** concedida de ofício, para reduzir a pena-base e compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, resultando a pena definitiva em 8 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado" (HC n. 181.014/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/5/2013).

Denota-se, ainda, dos trechos acima transcritos, que foi utilizada pelas instâncias ordinárias uma mesma condenação (e-STJ fl. 44) tanto para elevar a pena-base pelos maus antecedentes como para agravar a reprimenda na fase intermediária em razão da reincidência ostentada pelo paciente, verificando-se, portanto, a ocorrência de **bis in idem**.

Dessa forma, é possível afirmar que houve infringência ao disposto na Súmula nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

241/STJ, a saber: *"A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial"*.

Sendo assim, imperioso revisar a dosimetria da pena para **afastar a análise desfavorável dos maus antecedentes, da personalidade e da conduta social** do paciente e fixar a pena-base no mínimo legal em **4 (quatro) anos de reclusão**.

Na segunda etapa, mantenho a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. Mantenho o reconhecimento da menoridade relativa, mas sem efeito na reprimenda, ante o óbice contido no enunciado da Súmula n. 231/STJ. **No último estágio**, preservo a fração mínimo de 1/3 (um terço) em razão da majorante prevista no inciso II do § 2º do art. 157. Fixo a pena definitivamente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para reduzir a pena do paciente ao novo patamar de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0145937-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 404.304 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00312074420158170001 312074420158170001 4409985

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: LUAN THIAGO BATISTA DA SILVA FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.