



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.748.069 - MT (2018/0144857-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MIGUEL BARBOSA BARROS NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELA CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO E EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA DEFERIDA.

1. Condenações transitadas em julgado não podem servir de fundamento para exasperar a pena-base pela conduta social.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, após esgotados os recursos nas instâncias de origem.
3. Agravo regimental provido para, afastada a exasperação da pena-base pela conduta social, redimensionar a pena, deferindo a execução provisória da pena.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, e deferir a execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.748.069 - MT (2018/0144857-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MIGUEL BARBOSA BARROS NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Sustenta a falta de fundamentação idônea na exasperação da pena-base pela conduta social.

Requer a reconsideração da decisão atacada ou a apresentação do feito em mesa para que a Turma dê provimento ao agravo regimental para que seja redimensionada a pena.

Contrarrazões opostas pelo Ministério Público, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.748.069 - MT (2018/0144857-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos (fls. 386-389):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao recurso especial.

Nas razões recursais, alega violação do art. 59 do CP, ante a ausência de fundamentação idônea para se valorar negativamente a circunstância judicial da conduta social do agente.

Aduz que deve-se analisar o comportamento do agente em seu meio familiar, ambiente de trabalho e perante a sociedade em geral, o que não se realizou no decurso combatido.

Requer redução da pena-base, mediante a exclusão da circunstância judicial da conduta social.

Contra-arrazado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal a quo negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença que condenara o recorrente, em relação ao delito de roubo, às penas de 6 anos e 4 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 23 dias-multa, e 4 meses e 2 dias de detenção, pelo crime de falsa identidade, em regime inicial semiaberto, manifestando-se sobre a dosagem da pena, nos seguintes termos (fls. 335/336, com destaques):

[...]

Ultrapassado o debate sobre a autoria delitiva, a defesa pretende o redimensionamento da pena-base, ao argumento de que a conduta social do agente deve ser considerada favorável, pois a folha de antecedentes criminais não pode ser utilizada para valorar negativamente esta circunstância judicial.

O juiz da causa, ao aferir as circunstâncias judiciais dessa forma consignou:

(...) seus antecedentes são ruins, uma vez que o réu **possui oito condenações criminais transitadas em julgado por fatos anteriores**, bem como responde por outros crimes, conforme certidões de antecedentes criminais de fls. 162/190, razão porque, uma das oito condenações criminais transitadas em julgado será utilizada nesta fase para valoração negativa dos maus antecedentes e a outra a justificar o aumento a reprimenda básica à conta da conduta social do condenado, remanescendo uma condenação transitada em julgado apta a justificar o aumento na segunda fase dosimétrica para o reconhecimento da reincidência, sem que haja qualquer ilegalidade ou bis in idem (...).

A conduta social é reprovável, ante a quantidade de crimes em tese praticados pelo condenado, inclusive, alguns com sentença condenatória transitada em julgado e, principalmente, por não ser esse o comportamento que se espera de um determinado indivíduo perante a sociedade, conforme precedente da Corte - Superior do país alhures transcrito (...).".

O réu carrega várias condenações transitadas em julgado e, neste ponto, se o juiz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da causa, ao realizar a dosimetria, utiliza-se das condenações para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social e a reincidência, não há falar em qualquer ilegalidade nem mesmo na ocorrência do bis in idem.

[...] Desse modo, a condenação passada em julgado é apta a justificar o aumento da pena em relação ao vetor da conduta social do réu.

Em regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68, do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Consoante consta do acórdão impugnado, verifica-se que a **pena-base foi fixada acima do mínimo legal** em face da valoração negativa dos **antecedentes** e da **conduta social**.

Na espécie, a valoração negativa dos **antecedentes** e da **conduta social**, decorreu de duas condenações transitadas em julgado, sendo uma utilizada para a negatar a vetorial dos maus antecedentes e a outra a da conduta social, tendo em vista a existência oito condenações definitivas distintas, inexistindo ilegalidade a ser reparada.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de condenações definitivas, desde que distintas, na primeira fase da dosimetria, para fins de exasperação da pena-base, como maus antecedentes, personalidade e conduta social, sem que tal importe em bis in idem. A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO VALORADAS NEGATIVAMENTE COM BASE NO MODUS OPERANDI. DESFERIMENTO DE UM CHUTE NA VÍTIMA. ESPECIAL REPROVABILIDADE EVIDENCIADA. **MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E REINCIDÊNCIA. PRESENÇA DE MAIS DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. POSSIBILIDADE DE AUMENTO DA PENA.** AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) NA SEGUNDA FASE, PELA REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OFENSA À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Mostra-se válido o aumento da pena-base, em razão da presença de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam: as circunstâncias do delito, diante do fato de o paciente ter desferido um chute contra a vítima - fator que refoge, sensivelmente, às circunstâncias inerentes ao delito, denotando especial reprovabilidade da conduta, ultrapassando a grave ameaça e a violência ínsitas ao delito de roubo -, **a personalidade do réu, em vista das condenações definitivas que ostenta (mais de três), demonstradas por meio de três certidões distintas, duas das quais podem ser sopesadas negativamente na primeira fase, como maus antecedentes e personalidade, e a terceira na segunda fase, como reincidência, o que também não destoa do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posicionamento adotado por esta Corte acerca da matéria. Precedentes.

3. Sendo a pena-base fixada em 6 (seis) anos de reclusão, ou seja, 2 (dois) anos acima do mínimo legal, o aumento, pelos maus antecedentes, personalidade e culpabilidade, correspondente a 1/6 (um sexto) para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis sobre o mínimo legal de 4 (quatro) anos, relativo ao roubo simples, não revela qualquer excesso ou desproporção na dosimetria, sobretudo considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado - art. 157, caput, do Código Penal -, que prevê pena reclusiva de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 301.232/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- É certo que o Magistrado deve dosar a sanção penal sempre se pautando pelos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, estabelecendo, de forma fundamentada, o quantum da reprimenda suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

- No caso dos autos, ao dosar a pena-base, o Juiz de primeiro grau levou em conta, de forma concreta e fundamentada, o art. 59 do Código Penal, estabelecendo, na primeira fase da dosimetria, o aumento no patamar de apenas 1/5, mesmo considerando negativos a culpabilidade, ante o modus operandi do delito, **os antecedentes, a personalidade e a conduta social do paciente, tendo em vista a existência de outras três condenações com trânsito em julgado, não havendo falar, portanto, em redimensionamento da pena imposta.**

Habeas corpus não conhecido.

(HC 259.355/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014).

Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

A jurisprudência da Sexta Turma desta Corte entendia que a existência de condenações anteriores transitadas em julgado poderia justificar validamente a elevação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base, tanto como maus antecedentes, conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de *bis in idem*. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENA-BASE. PERSONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. CINCO CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE.

[...]

2. As instâncias de origem apontaram a existência de cinco condenações definitivas como motivo para o aumento da reprimenda básica, destacando, nesse contexto, os péssimos antecedentes do paciente e sua personalidade desvirtuada.

3. A personalidade do agente espelha a síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo e não encontra enquadramento em um conceito jurídico, em uma atividade de subsunção, devendo o magistrado voltar seu olhar não apenas à Ciência Jurídica. A conclusão perpassa pelo sentir do julgador, que tem contato com as provas, com os meandros do processo, sendo absolutamente dispensável a realização de qualquer estudo técnico.

4. Nos termos da jurisprudência desta Casa, "a existência de condenações anteriores transitadas em julgado pode justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem como conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de bis in idem. O que não se admite é a consideração de uma mesma condenação para a valoração negativa de mais de uma circunstância judicial ou de uma circunstância judicial e da reincidência" (HC n. 348.451/RJ, relator para acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 3/5/2016).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 438.168/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 02/08/2018.)

Revendo a compreensão, a Sexta Turma adotou a orientação de que as condenações transitadas em julgado não podem servir de fundamento para exasperar a pena-base pela conduta social, devendo ser examinada em razão do desempenho do agente na sociedade, na relação com os vizinhos e com o grupo comunitário. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CP. NEGATIVAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL COM BASE EM CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO.

1. A utilização de condenações com trânsito em julgado anteriores para negativar a conduta social era admitida porque os antecedentes judiciais e os antecedentes sociais se confundiam na mesma circunstância, conforme o art. 42 do Código Penal anterior à reforma de 1984. Essa alteração legislativa, operada pela Lei n. 7.209/1984, especificou os critérios referentes ao autor, desmembrando a conduta social e a personalidade dos antecedentes.

2. Esse tema possuía jurisprudência pacificada no âmbito da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, que admitiam a utilização de condenações com trânsito em julgado como fundamento para negativar não só o vetor antecedentes, como também a conduta social e a personalidade. Mudança de orientação no âmbito da Quinta Turma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Em atenção ao princípio da individualização das penas, as condenações com trânsito em julgado não podem servir como fundamento para a negatização da conduta social.

4. In casu, prevaleceu na origem a negatização da conduta social com base na condenação anterior com trânsito em julgado. Conforme a nova compreensão adotada, é necessário afastar a negatização dessa circunstância judicial, prevalecendo, assim, no ponto, o voto divergente proferido na origem.

5. Afastada a negatização da conduta social, fixa-se a pena em 6 anos e 6 meses de reclusão, mantendo-se, no entanto, a pena de multa imposta na origem por configurar reformatio in pejus a alteração da pena de multa proposta no voto divergente do julgamento da apelação.

6. Recurso especial provido a fim de redimensionar a pena imposta ao recorrente para 6 anos e 6 meses de reclusão pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, mantidos os demais termos da condenação (RESP 1.760.972/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 04/12/2018).

Sendo assim, passo ao redimensionamento das penas.

No delito de roubo, das duas circunstâncias judiciais negativas, apenas uma apresenta fundamento válido – maus antecedentes –, razão pela qual reduzo proporcionalmente a pena-base para 4 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, a qual fica, na segunda etapa, agravada em 1/6 diante da reincidência, resultando a sanção intermediária de 5 anos, 6 meses e 3 dias de reclusão e 17 dias-multa, ficando mantida à míngua de outras causas modificativas.

Em relação ao regime prisional do delito de roubo, não obstante a redução da pena, permanece inalterado o regime fechado, diante da quantidade da pena, bem como valorada negativamente circunstância judicial com o reconhecimento da reincidência, o que se admite o recrudesimento do regime, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Quanto ao crime de falsa identidade, das duas circunstâncias judiciais negativas, apenas uma apresenta fundamento válido – maus antecedentes –, razão pela qual reduzo proporcionalmente a pena-base para 3 meses e 16 dias de detenção, a qual, na segunda etapa, permanece inalterada ante a compensação entre a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, tornando inalterada em virtude da falta de outras causas modificativas.

Acerca do regime prisional do crime de falsa identidade, não obstante a redução da pena, permanece inalterado o semiaberto, diante da quantidade da pena, bem como valorada negativamente circunstância judicial, o que se admite o exacerbação do regime, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

Reconhecido o concurso material, as penas definitivas ficam em 5 anos, 6 meses e 3 dias de reclusão e 17 dias-multa pelo delito de roubo, mantido o regime fechado, e em 3 meses e 16 dias de detenção pelo delito de falsa identidade, mantido o regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Postula, por sua vez, o Ministério Público Federal a execução provisória da pena.

A Sexta Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/MG, de 17/2/2016), de que a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, encontram-se sintetizados na seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 de 17-05-2016).

Desse modo, prolatado o julgamento condenatório por Tribunal de Apelação e, na pendência de recursos especial ou extraordinário, somente casuísticos efeitos suspensivos concedidos por cautelar ou *habeas corpus* impedirão a execução provisória, o que não se evidencia no presente caso.

Aplicam-se, portanto, os arts. 637 do CPP e 27, § 2º, da Lei 8.038/90 c/c a Súmula 267 do STJ, autorizando-se o início imediato do cumprimento da pena.

Nesse sentido a orientação firmada pelo art. 9º, § 2º, da Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010, do CNJ, de que, *estando o processo em grau de recurso, sem expedição de guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente*.

Ressalte-se que esta Corte permanece cumprindo a decisão mencionada do precedente do plenário da Suprema Corte, não obstante as fortes razões em contrário contidas em decisões da Segunda Turma daquela egrégia Corte – dispensada indicação casuística de necessidade da cautelar –, pois assim não exigida pelo precedente aqui seguido.

Ante exposto, voto por dar provimento ao agravo para redimensionar as penas na forma acima estabelecida e deferir a execução provisória da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0144857-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.748.069 / MT**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00139417320178110055 139417320178110055 1856/2018 18562018 31290/2018
312902018

PAUTA: 21/03/2019

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MIGUEL BARBOSA BARROS NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MIGUEL BARBOSA BARROS NETO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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, deu provimento ao agravo regimental, e deferiu a execução provisória da pena, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.