



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.202 - MG (2009/0178511-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : BRUNO CERRI

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. MAUS ANTECEDENTES E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. **BIS IN IDEM**. OCORRÊNCIA. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MERAMENTE ARITMÉTICO. SÚMULA 443/STJ. VIOLAÇÃO.

1. Ocorre **bis in idem** quando, apesar de existente apenas uma condenação transitada em julgado, são considerados os maus antecedentes e a reincidência para exasperação da pena.

2. Diz a Súmula 443/STJ que "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

3. Na hipótese, para a exasperação, foi considerada apenas a presença de duas causas de aumento, o que vai de encontro ao entendimento sumulado.

4. Ordem parcialmente concedida.

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, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Dr. GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA – DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO, pela parte PACIENTE: BRUNO CERRI.

Brasília, 28 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.202 - MG (2009/0178511-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Bruno Cerri, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena do paciente para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da retirada da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

No presente *writ*, sustenta a impetrante existir constrangimento ilegal na aplicação da pena-base, afirmando que, "além de desproporcional, a fundamentação apresentada é inidônea" (e-fls. 4).

Alega, ainda, que houve **bis in idem** na dupla exasperação concretizada em razão de maus antecedentes e reincidência.

A defesa afirma também ter o Tribunal **a quo** incorrido em erro, pois "a presença de duas majorantes, por si só, não autoriza aumento da pena superior a 1/3 (um terço) de forma automática, somente podendo ocorrer tal exasperação quando demonstrada a necessidade da medida" (e-fl. 8).

Por essa razão, o critério aritmético adotado pela Corte Estadual violaria o princípio da individualização da pena.

Requer seja reduzida a pena-base ao mínimo legal e aumentada as majorantes na proporção de 1/3 (um terço), concretizando a pena aplicada para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses.

Pede, ao final, a expedição de nova guia de execução.

Em 29.9.2009, indeferi a liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.202 - MG (2009/0178511-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e, em sede de apelação, o Tribunal de origem reformou a sentença, retirando a majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, o que resultou na redução da reprimenda para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Através desta impetração, o paciente busca a redução da pena-base, o reconhecimento de **bis in idem** na aplicação da reincidência e dos maus antecedentes para a exasperação da pena e declaração de ilegalidade na utilização apenas do critério aritmético na dosagem das majorantes.

Inicialmente, veja-se o que escreveu o Magistrado singular ao fixar a pena (e-fls. 422/423):

Culpabilidade: a culpabilidade do agente resulta da análise da reprovabilidade social de sua conduta. Penalmente imputável, agiu livre de influência que pudesse incapacitá-lo de entender o caráter ilícito do fato e, conseqüentemente, determinar-se de acordo com esse entendimento; **Antecedentes do agente:** Registra antecedentes comprometidos, é o que se extrai da certidão de antecedentes juntada aos autos; **Conduta social do agente:** Distorcida e desajustada; **Personalidade do agente:** já afirmou Aníbal Bruno que personalidade "é todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano" (in *Dirito Penale*, 4ª ed., VIII/154, 1984). Neste talante, difícil é o aferimento da personalidade do réu, ausente avaliação técnica (psicólogo), para o fim de sobrelevar-se o **quantum** da pena; **Motivos do crime:** excluídos os pertences ao tipo, inexistiram motivos determinantes para a conduta do agente, pelo que deve ser considerada em desfavor do acusado tal circunstância; **Circunstâncias do crime:** As circunstâncias em que o delito foi praticado se encontram relatadas nos autos, merecendo elevada censura; **Consequências:** O crime denunciado é crime contra o patrimônio e tendo em vista não só o prejuízo financeiro da vítima que não foi ressarcida, além das sequelas psicológicas com que ficaram, a vítima e demais familiares, conforme pode ser constatado nas declarações das mesmas, em especial Silvio Silvério e Maria Esper Conde Nóbrega, tenho como grave;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comportamento da vítima: não houve colaboração.

Grau de reprovação máximo.

Ponderadas estas circunstâncias judiciais, por considerá-las preponderantemente desfavoráveis ao réu BRUNO CERRI **fixo-lhe a pena-base acima do mínimo legal, estabelecendo-a em 06 (seis) anos de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa** (grifo nosso).

De se reconhecer, no caso, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal, haja vista a confissão espontânea do Réu na fase policial, não obstante sua retratação em Juízo, contudo compenso de plano tal circunstância atenuante com a agravante prevista no inciso I (reincidência), do art. 61 do Código Penal. Inexistem outras circunstâncias atenuantes a serem consideradas, nem mesmo sopesadas as hipóteses do art. 66 do Código Penal. De igual forma, inexistem outras circunstâncias agravantes.

No que tange à pena-base, é cediço que ela deve ser fixada de maneira concreta e fundamentada (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Na espécie, vimos que o Magistrado singular valorou negativamente as circunstâncias judiciais, em especial, a conduta social, os maus antecedentes, as circunstâncias e as consequências do crime.

É firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de reexame, em **habeas corpus**, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita. Nesse sentido, destaco o seguinte aresto:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE AGENTE). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE EXACERBADA. E REGISTRO DE MAUS ANTECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RECONHECIMENTO DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES DA PENA. APLICAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

2. São circunstâncias judiciais desfavoráveis, no caso, a culpabilidade do agente que agiu de forma sorrateira para conquistar a confiança das vítimas antes de praticar a infração, e os maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação transitada em julgado e que não configura reincidência, inexistindo, portanto, manifesta ilegalidade a ser sanada.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, levem-se em conta duas condenações transitadas em julgado; uma, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base; e outra, distinta daquela, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

4. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser inconteste o concurso de agentes na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

5. Ordem denegada.

(HC nº 118.084/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 7/2/2011)

Entretanto, relativamente a pena-base e sua conjugação com as agravantes, observa-se a ocorrência de ilegalidade manifesta, passível de correção pela via escolhida.

Com efeito, compulsando os autos observo que a folha de antecedentes do paciente, às e-fls. 214/216, contém diversas anotações. Dentre elas, destaca-se **uma única condenação transitada em julgado** (e-fl. 216) pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

O referido trânsito em julgado ocorreu em **28.6.2004**. O crime de que tratam os presentes autos foi cometido em **15.7.2008**, ou seja, em momento posterior.

Assim, conforme dispõe o art. 64 do Código Penal, a existência dessa condenação por crime anterior, transitada em julgado em período inferior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, gera **reincidência** e não maus antecedentes.

Nesse sentido, por todos, destaco o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO. EXTORSÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DO JULGAMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA. EIVA ARGUIDA PELA DEFESA APÓS SEIS ANOS DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO DO PACIENTE. PECULIARIDADE QUE AFASTA O RECONHECIMENTO DA NULIDADE PRETENDIDA.

.....
1. Caracteriza a reincidência a condenação anterior transitada em julgado antes da prática do delito objeto do presente writ, ocorrida dentro do prazo de 5 (cinco) anos do art. 64, inciso I, do Código Penal.

2. Ordem denegada.(HC 204.700/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ de 25.08.11.)

Assim, há que ser afastada a circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais negativos.

Isso se traduz em pequena redução - tendo em vista a permanência das demais circunstâncias judiciais desfavoráveis (a conduta social, as circunstâncias e as consequências do crime) - na pena-base, que, desde já, fixo-a em 5 (cinco) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.

No que tange a permanência da reincidência, compenso-a com a atenuante da confissão, explicitamente reconhecida no caso.

Por fim, no que concerne à alegada ilegalidade na exasperação, na terceira fase da aplicação da pena, convém perquirir o que escreveu o Juiz do processo quando procedeu à dosimetria da pena (e-fls. 422/423):

*Considerando que o delito praticado foi triplamente qualificado pelo emprego de arma de fogo; concurso de pessoas e ainda por ter o condenado juntamente com os demais, restringido a liberdade das vítimas, conforme restou devidamente provado, aumento a pena privativa de liberdade do condenado BRUNO CERRI acima do mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal, nas seguintes proporções, ou seja, **2/12 pela causa de aumento de pena prevista no inciso I; 1/12 pela prevista no inciso II e 2/12 pela prevista no inciso V, totalizando em 5/12**, tornando assim concreta e definitiva as penas do Réu BRUNO CERRI em **08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa (...).***

A Corte Estadual, em sede de apelação, reformou a sentença nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ponto, nos seguintes termos (e-fl. 545/548):

*Adentrando a terceira fase, verifico que o **decisum** merece um pequeno retoque, subsistindo as majorantes do artigo 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal, porquanto devidamente comprovados o concurso de pessoas e a manutenção das vítimas em poder dos acusados, com restrição de suas liberdades, afigurando-se adequados e justos os percentuais de aumento impostos pelo MM. Juiz (1/12 e 2/12, respectivamente), **devendo ser decotada apenas a causa de aumento de pena previsto no inciso I do § 2º do artigo 157.***

.....
Uma vez excluída a referida causa de aumento de pena, por consequência lógica, deve ser afastado o percentual de majoração aplicado pelo douto Juízo Monocrático, qual seja, 2/12 (dois doze avos).

.....
Mercê de tais considerações, dou parcial provimento a todos os recurso para os seguintes fins: **afastar a causa de aumento de pena do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, tornando definitiva a pena do acusado (...) BRUNO CERRI em 7 (sete) anos e 6 (seis meses) de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa (...).**

Nesse ponto, o pedido também procede. É que a jurisprudência desta Casa de Justiça é no sentido de que configura constrangimento ilegal a exasperação acima do patamar mínimo (um terço), com base apenas no número de majorantes, tal qual ocorreu.

A matéria, inclusive, foi objeto da Súmula 443/STJ, de seguinte teor:

Súmula 443/STJ: *O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*

Dito isso, na terceira etapa, por conta das majorantes do concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima, elevo-a em 1/3 (um terço), alcançando 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, bem como 39 (trinta e nove) dias-multa, pena que torno definitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem**, para reconhecer a ocorrência de **bis in idem** e reduzir ao patamar de 1/3 a exasperação decorrente das majorantes previstas no art. 157, § 2º, II e V, do CP, ficando definitivamente fixada a pena em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 39 (trinta e nove) dias-multa, mantido o regime fechado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0178511-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 147.202 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10479081506244 479081506244

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : BRUNO CERRI

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO, pela parte
PACIENTE: BRUNO CERRI

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.