



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.122 - MS (2010/0142462-2)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR
 PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
 SUL
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS E 6 MESES. PENA APLICADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À CULPABILIDADE. SIMPLES MENÇÃO AO SENSO DE REPROVAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONDENAÇÕES DISTINTAS. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA AFASTAR A CULPABILIDADE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.

1. É consabido que, enquanto circunstância judicial desfavorável, a culpabilidade revela um juízo de reprovação social da conduta (HC 178.660/GO, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 21.02.2011; HC 162.964/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 21.06.2010). Entretanto, ao ser adotado como razão para exasperação da pena-base, em atendimento ao comando inserto no art. 59 do CPB, referido juízo deve estar expressamente acompanhado por fundamentos concretos que evidenciem a distinção da conduta do paciente daquela normalmente verificada em delitos dessa espécie, sendo insuficiente, para tal, a simples menção ao conceito de culpabilidade ou à potencial consciência da ilicitude.

2. Por outro lado, em relação à reincidência, não há como afastá-la, uma vez que, conforme a Folha de Antecedentes Criminais do paciente e ao contrário do quanto alegado pelo impetrante, há duas condenações com trânsito em julgado, de modo que uma funciona como fato gerador da reincidência e a outra remanesce como circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), não havendo o alegado bis in idem. Precedentes.

3. Parecer do MPF pela concessão parcial do writ.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar a culpabilidade como circunstância judicial desfavorável ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília/DF, 05 de maio de 2011 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.122 - MS (2010/0142462-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

1. Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO SANTOS, em adversidade ao acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que deu parcial provimento à Apelação do Ministério Público, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. PENA-BASE. PRETENDIDO AUMENTO. REPRIMENDA QUE OBEDECEU AO DISPOSTO NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. PENA-BASE BEM DOSADA. PEDIDO DE PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA AO ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. PENA AJUSTADA. REGIME PRISIONAL. PRETENDIDA ALTERAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO PARA O FECHADO. VIABILIDADE. RÉU REINCIDENTE CONDENADO À PENA DE 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO. ALTERAÇÃO IMPOSTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Se o magistrado, sopesando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, algumas delas desfavoráveis ao réu, entendeu que a pena-base fosse aumentada acima do mínimo legal, nada deve ser reparado na reprimenda.

A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, prepondera sobre a confissão espontânea, cabendo majorar a pena.

O réu, reincidente específico, condenado à pena de 5 anos e 8 meses de reclusão, deverá iniciar o cumprimento de sua pena no regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado (fls. 244).

2. Revelam os autos que o paciente restou finalmente condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2o., I do CPB (roubo circunstanciado), à pena de 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 70 dias-multa.

3. No presente *writ*, pretende o impetrante, em suma, o afastamento da circunstância agravante da reincidência, argumentando, para tanto, que há apenas uma condenação com trânsito em julgado, que já foi considerada como circunstância judicial desfavorável ao paciente (maus antecedentes). Pretende, ainda, o afastamento do aumento operado na pena-base em razão da culpabilidade, alegando, para tanto, que não houve fundamentação.

4. Prestadas as informações solicitadas (fls. 260/273), o MPF, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, em razão da Certidão de fls. 139 indicar apenas uma condenação transitada em julgado, considerando-se a reincidência e sua preponderância sobre a confissão espontânea, bem como afastando-se os maus antecedentes e a culpabilidade como causas de exasperação da pena-base, neste último caso, por reputar ausente a fundamentação requerida (fls. 279/281).

5. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 181.122 - MS (2010/0142462-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO SANTOS (PRESO)

VOTO

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS E 6 MESES. PENA APLICADA: 5 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS: CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À CULPABILIDADE. SIMPLES MENÇÃO AO SENSO DE REPROVAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONDENAÇÕES DISTINTAS. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA AFASTAR A CULPABILIDADE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.

1. *É consabido que, enquanto circunstância judicial desfavorável, a culpabilidade revela um juízo de reprovação social da conduta (HC 178.660/GO, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 21.02.2011; HC 162.964/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 21.06.2010). Entretanto, ao ser adotado como razão para exasperação da pena-base, em atendimento ao comando inserto no art. 59 do CPB, referido juízo deve estar expressamente acompanhado por fundamentos concretos que evidenciem a distinção da conduta do paciente daquela normalmente verificada em delitos dessa espécie, sendo insuficiente, para tal, a simples menção ao conceito de culpabilidade ou à potencial consciência da ilicitude.*

2. *Por outro lado, em relação à reincidência, não há como afastá-la, uma vez que, conforme a Folha de Antecedentes Criminais do paciente e ao contrário do quanto alegado pelo impetrante, há duas condenações com trânsito em julgado, de modo que uma funciona como fato gerador da reincidência e a outra remanesce como circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), não havendo o alegado bis in idem. Precedentes.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Parecer do MPF pela concessão parcial do writ.*

4. *Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar a culpabilidade como circunstância judicial desfavorável ao paciente.*

1. Pretende o impetrante o afastamento da culpabilidade como circunstância judicial desfavorável, bem como da reincidência.

2. Quanto à culpabilidade, veja-se o quanto disposto, respectivamente, pelo Magistrado sentenciante e pelo Tribunal de origem, *verbis*:

Atento aos ditames do art. 59 do Código Penal, considero desfavoráveis ao réu a culpabilidade e os antecedentes.

A culpabilidade é o senso de reprovação social da conduta praticada.

Os antecedentes estão caracterizados conforme documento de fls. 135.

Sob tais considerações, fixo a pena-base privativa de liberdade em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão (fls. 199).

✧ ✧ ✧

Nota-se, portanto, que a Magistrada a quo, ao fixar a pena-base, atentou-se às diretrizes do art. 59 do CP, considerando como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu sua culpabilidade e seus maus antecedentes, fixando-a um pouco acima do mínimo legal, em 4 anos e 6 meses de reclusão e 60 dias-multa.

Registre-se, nesta ocasião, que não há parâmetros tipificados em lei referente ao quantum a ser aplicado por cada circunstância judicial desfavorável.

Sendo assim, o Juiz a quo, agindo com discricionariedade e proporcionalidade, fixou a pena-base do acusado em 6 meses acima do mínimo legal, considerando, para tanto, as circunstâncias judiciais anteriormente mencionadas (fls. 245).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. É consabido que, enquanto circunstância judicial desfavorável, a culpabilidade revela um juízo de reprovação social da conduta (HC 178.660/GO, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 21.02.2011; HC 162.964/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 21.06.2010). Entretanto, ao ser adotado como razão para exasperação da pena-base, em atendimento ao comando inserto no art. 59 do CPB, referido juízo deve estar expressamente acompanhado por fundamentos concretos que evidenciem a distinção da conduta do paciente daquela normalmente verificada em delitos dessa espécie, como, por exemplo, o uso de violência consistente em dar coronhadas na cabeça da vítima que já se encontra sob o jugo do autor do fato, ou o disparo de arma de fogo feito como forma de intimidá-la a não reagir ou pedir socorro, etc. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CULPABILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. MOTIVAÇÃO GENÉRICA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CONFISSÃO UTILIZADA PELO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DA ARMA DE FOGO. ARMA NÃO APREENDIDA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA, INCLUSIVE DE OFÍCIO.

1. *Hipótese em que o magistrado singular fixou a pena-base acima do mínimo legal por considerar a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis: a culpabilidade e as circunstâncias do crime. Entendeu o Juiz que a culpabilidade "é o senso de reprovação social da conduta praticada" e que as circunstâncias são desfavoráveis porque "o réu fez vítimas reféns em um quarto para perpetrar o delito".*

2. *Há constrangimento ilegal se não se logrou demonstrar que o paciente agiu com grau de culpabilidade acentuado, limitando-se o julgador a explicitar o conceito de culpabilidade, o que não se revela suficiente para justificar o acréscimo da sanção por tal circunstância judicial.*

(...).

7. *Ordem concedida, inclusive de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 80 (oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 115.986/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24.05.2010).

4. Portanto, uma vez ausente a fundamentação devida, é imperioso o afastamento da culpabilidade como circunstância judicial desfavorável.

5. Por outro lado, em relação à reincidência, não há como afastá-la, uma vez que, conforme a Folha de Antecedentes Criminais do paciente (fls. 75/76) e ao contrário do quanto alegado pelo impetrante, há duas condenações com trânsito em julgado, de modo que uma funciona como fato gerador da reincidência e a outra remanesce como circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), não havendo o alegado *bis in idem*. Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA E A DATA DO NOVO DELITO NÃO DECORRIDO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES PENAS TRANSITADAS EM JULGADO. REGIME ABERTO E CONVERSÃO DE PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIREITOS. ACUSADA REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. ORDEM DENEGADA.

1. *A teor do art. 63 do CP, o qual preleciona que apenas não deverá ser reconhecida a reincidência quando decorrido o lapso temporal de cinco anos entre a data do cumprimento da pena anterior ou de sua extinção e o cometimento do novo delito, infere-se a incidência da referida circunstância agravante.*

2. *A existência de duas condenações transitadas em julgado em desfavor da agente permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o reconhecimento da agravante da reincidência, sem que se vislumbre a ocorrência de bis in idem.*

(...).

4. *A conversão da pena corporal em restritiva de direitos encontra óbice no inciso II do art. 44 do Estatuto Repressor, que veda a concessão do benefício ao réu reincidente em crime doloso.*

5. *Ordem denegada, nos termos do voto do Relator (HC*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

146.790/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 01.02.2011).

6. Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, apenas para afastar a culpabilidade como circunstância judicial desfavorável ao paciente, devendo o Juiz da Vara de Execuções Penais proceder à readequação da pena aplicada ao paciente, nos termos acima expostos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0142462-2

HC 181.122 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1070454761 20080276634

EM MESA

JULGADO: 05/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO SANTOS (PRESO)

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.