



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.411 - SP (2014/0040385-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : CLEMILSON ROSANGELO SABINO
ADVOGADO : PEDRO ANÉSIO DO AMARAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTOS SIMPLES. DOSIMETRIA. RÉU QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES DISTINTAS ANTERIORES. UTILIZAÇÃO TANTO PARA FINS DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO PARA A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior, em várias oportunidades, já decidiu que se o acusado detém mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há qualquer ilegalidade na utilização de uma delas para elevar a pena pena-base em face dos maus antecedentes e de outra no reconhecimento da reincidência.

2. No caso, as instâncias ordinárias registraram a existência de duas condenações definitivas anteriores. Não há, portanto, que se falar em *bis in idem*.

3. Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer o acréscimo na pena-base em virtude dos maus antecedentes, redimensionando a pena definitiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.411 - SP (2014/0040385-6)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : CLEMILSON ROSANGELO SABINO
ADVOGADO : PEDRO ANÉSIO DO AMARAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que deu parcial provimento ao reclamo da defesa para absolver o recorrido quanto à dois dos sete crimes de furto que lhe foram imputados na exordial acusatória, assim como para reduzir as penas-base e a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva.

Sustenta o *Parquet* Estadual negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, argumentando que o aresto recorrido deixou de observar os antecedentes do recorrido no momento da fixação das penas-base.

Indica a possibilidade de se considerar condenações distintas para fins de maus antecedentes e reincidência, sem que isso acarrete *bis in idem*.

Requer, portanto, o provimento do recurso especial para restabelecer o acréscimo na sanção básica resultante dos maus antecedentes do condenado.

A defesa, não obstante intimada, não ofereceu contrarrazões (fls. 500). Admitido o inconformismo (fls. 502 e 503), ascenderam os autos ao STJ.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido do provimento do recurso especial (fls. 515 a 519).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.437.411 - SP (2014/0040385-6)

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Na origem, verifica-se que CLEMILSON ROSÂNGELO SABINO foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 155, *caput*, por seis vezes, e 155, § 4º, ambos do Código Penal, na forma do art. 71, do mesmo diploma legal.

Encerrada a instrução, restou condenado, nos termos da peça inicial, à reprimenda total de 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado.

O Tribunal de origem, no entanto, deu provimento parcial ao recurso de apelação defensivo para, afastada a condenação pelo furto qualificado e por um dos furtos simples, redimensionar a pena definitiva, nos seguintes termos:

No entanto, quanto aos fatos narrados nos itens 1 e 5, inexistem nos autos outros elementos de provas a sustentarem a condenação além da confissão extrajudicial do réu. [...]

Assim, afastadas a autoria em relação aos fatos narrados nos itens 1 e 5, há que se fazer um reparo na reprimenda.

A pena-base do apelante foi aplicada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes, verificados às fls. 14 do apenso. Posteriormente a MMA. Magistrada a quo a aumentou em mais 1/6 pela reincidência (certidão de fls. 11 do apenso).

Há, portanto, bis in idem na fixação da pena, vedado pelo ordenamento, pois a mesma circunstância, qual seja a vida pregressa do apelante, provocou duplo aumento na reprimenda.

A pena-base deverá ser fixada no mínimo legal, qual seja, em 01 ano de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, piso, pois, conforme constou, o furto qualificado foi afastado.

Será aumentada em seguida de 1/6 pela reincidência (fls. 11 do apenso), alcançará 01 ano e 02 meses de reclusão, e pagamento de 11 dias-multa, piso.

Por último, será a reprimenda aumentada em 1/3 pela continuidade delitiva e definitivamente fixada em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, piso. (fls. 432 a 434)

No que importa ao presente reclamo, constata-se que a Corte recorrida entendeu que causa *bis in idem* a consideração de condenações definitivas diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tanto para fins de elevação da pena-base em virtude dos maus antecedentes quanto para o agravamento na segunda etapa da dosimetria por força da reincidência.

Vale dizer, consignou o Tribunal de origem que, não obstante distintas, as condenações anteriores que ostenta o apenado refletem circunstância única, que é a sua vida pregressa, de modo que a dupla valoração de tal elemento, em prejuízo do acusado, encontraria óbice no ordenamento jurídico pátrio.

Esta Corte Superior, porém, em várias oportunidades, já decidiu que se o réu possui mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência.

Ora, o que não se pode admitir, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da dosimetria, o que não ocorre no caso, pois se tratam de registros diversos.

Nesse norte, destaca-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENAS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. DIVERSAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que ostentando o réu mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo da pena (HC 194.234/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 10.10.2014).

3. Na hipótese, foram utilizadas condenações diversas à consideração de maus antecedentes e outra a título de reincidência específica, o que não caracteriza constrangimento ilegal.

4. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 290.375/RJ, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. [...]

3. **É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Na espécie, não há ilegalidade a ser sanada, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira fase da dosimetria, a título de maus antecedentes, e a segunda fase, em razão da reincidência, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício, de modo que não há falar em bis in idem.**

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 298.277/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 3/12/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. BEM CUJO VALOR NÃO SE REVELA ÍNFIMO. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de furto de bens avaliados em cerca de 50% do valor do salário mínimo na época do fato, tendo sido considerados, na dosimetria da pena, a reincidência e os maus antecedentes. Dessa forma, não se encontram presentes todas as condições necessárias para que se considere insignificante a conduta praticada, mormente a inexpressividade da lesão jurídica provocada e a periculosidade social da ação.

2. **Se o agravante possui seis condenações criminais transitadas em julgado por fatos anteriores, sendo uma delas utilizada para caracterizar a reincidência, é possível a utilização das demais, isoladamente, para negativar os antecedentes e a conduta social, sem que haja ilegalidade ou bis in idem.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 557.348/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 6/11/2014)

Vale destacar que tal entendimento dá a correta interpretação aos arts. 59 e 61 do Código Penal, bem assim ao princípio da individualização da pena.

Assim, de rigor a consideração dos maus antecedentes do recorrido na escolha da pena-base, pois, como ressaltou o magistrado de piso, o apenado possui duas condenações distintas transitadas em julgado por fatos anteriores, *litteris*:

Na fase do art. 59 do Código Penal, denota-se que o acusado é portador de maus reincidentes (condenação de fls. 14, com trânsito em julgado, incapaz de gerar a reincidência, porque a condenação transitou em julgado após a prática dos crimes narrados na denúncia), razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo qual acresce-se um sexto à pena, totalizando 1 ano, 2 meses de reclusão e 11 dias para cada um dos seis furtos simples e 2 anos, 4 meses de reclusão e 11 dias-multa para o único furto qualificado.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (fls. 11), acresce-se um sexto, totalizando 1 ano, 4 meses de reclusão e 12 dias multa para cada um dos seis furtos simples e 2 anos, 8 meses de reclusão e 12 dias-multa para o único furto qualificado. (fls. 359)

Restabelecido, assim, o acréscimo nas penas-base dos furtos simples, que voltarão a ser de 1 ano e 2 meses de reclusão, assim como mantidos os demais parâmetros do acórdão (aumento de 1/6 pela agravante da reincidência e de 1/3 em virtude da continuidade), resta a reprimenda total definitivamente fixada em 1 ano, 9 meses e 23 dias de reclusão e 18 dias-multa.

Diante do exposto, dá-se provimento ao presente recurso especial para restabelecer o acréscimo na primeira fase da fixação das penas em razão dos maus antecedentes do recorrido, redimensionando a pena total, nos termos acima.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0040385-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.437.411 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038706120108260274 26210 2622010 2740120100038705 27401201000387050000
38706120108260274

PAUTA: 12/02/2015

JULGADO: 12/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : CLEMILSON ROSANGELO SABINO

ADVOGADO : PEDRO ANÉSIO DO AMARAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.