



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 131.767 - MS (2009/0050928-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : SEBASTIÃO RODRIGUES VIEIRA

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAR A RÉPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO POR FATOS POSTERIORES E AUSENTE O TRÂNSITO EM JULGADO. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

**1.** A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza não apenas a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, mas também o estabelecimento de regime prisional mais severo.

**2.** No caso, foram devidamente justificadas as considerações relativas à culpabilidade, à personalidade e à conduta social do agente, além das circunstâncias do delito, notadamente em razão do **modus operandi** utilizado.

**3.** Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, ações penais em curso e inquéritos policiais não podem ser utilizados para exasperar a reprimenda a título de maus antecedentes.

**4.** De igual modo, indevida a caracterização da agravante da reincidência com base em condenação proferida por fatos posteriores aos ora em apuração e ainda não acobertados pela coisa julgada.

**5.** Considerando a quantidade de pena aplicada – 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão; a persistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis; e a incidência da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, deve ser estabelecido o regime semiaberto para o início da expiação. Com base nessas mesmas balizas, não se mostra socialmente recomendável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

**6.** Ordem parcialmente concedida para, afastando da condenação a circunstância judicial indevidamente valorada e excluindo a agravante da reincidência, reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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 Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

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

Brasília, 16 de novembro de 2010 (data do julgamento).

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.767 - MS (2009/0050928-7)

### RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sebastião Rodrigues Vieira contra acórdão proferido pela Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

Interposta apelação, negou-se provimento ao recurso, ficando o julgado assim ementado:

*APELAÇÃO CRIMINAL – ABIGEATO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS CLARAS E ROBUSTAS ACERCA DA AUTORIA DO DELITO – MINORAÇÃO DA PENA-BASE – APELANTE REINCIDENTE E POSSUIDOR DE PÉSSIMOS ANTECEDENTES – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.*

*Não há falar em absolvição, quando o conjunto probatório acostado aos autos é claro e robusto ao apontar o apelante como autor do crime.*

*Da mesma forma, não há forma de prosperar o pedido de minoração da pena-base, haja vista ser o recorrente reincidente, bem como possuidor de péssimos antecedentes, demonstrando, assim, uma personalidade voltada à prática de crimes contra o patrimônio.*

Daí a presente impetração, sustentando que não há justificativa plausível para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois "o delito foi perpetrado dentro da normalidade da sua figura típica, não havendo nenhum fato extraordinário nos autos que recomende sanção tão elevada".

Alega-se, ainda, que "se não há prova do trânsito em julgado das condenações, não pode ser reconhecida a agravante de reincidência" (fls. 13). A par disso, na data do fato, agosto de 2002, o paciente não tinha nenhuma condenação.

Desse modo, faz jus ao cumprimento da pena em regime aberto, bem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.

Indeferida a liminar e dispensadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios resumido nos seguintes termos:

**HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES, CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL INADEQUADA DO RÉU. CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. PRESENÇA DE RAZÕES SUFICIENTES PARA A DETERMINAÇÃO DO REGIME FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. I - Existem elementos concretos suficientes (culpabilidade, maus-antecedentes, etc) para a majoração da pena-base acima do mínimo legal. II - No caso, não se configura bis in idem, uma vez que os diversos inquéritos policiais e ações penais em andamento em face do réu somente foram considerados para registro de maus antecedentes, na 1ª fase de dosimetria da pena, em nada influenciando para a caracterização da reincidência. III - Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como se tratando de réu reincidente, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. IV - Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos na hipótese de o paciente ostentar maus antecedentes a indicar que a substituição não seria suficiente como reprimenda. V - Parecer pelo indeferimento da ordem.**

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 131.767 - MS (2009/0050928-7)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** A reprimenda foi fixada acima do mínimo legal tendo em conta que foram consideradas desfavoráveis as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, maus antecedentes, a personalidade do agente, a conduta social e as circunstâncias do crime.

Veja-se o seguinte trecho da sentença:

#### ***Das Circunstâncias Judiciais***

*O réu agiu com atitude consciente e premeditada, articulando verdadeira operação para subtração de grande quantidade de gado, o que demonstra elevada reprovabilidade, fato que será considerado negativamente no quesito **culpabilidade** do acusado, uma vez que a dimensão do furto não será considerada entre as consequências do crime, já que as reses foram recuperadas. O acusado apresenta largo registro de **antecedentes** (fls. 494, 497/498 e 508/514), principalmente por crimes contra o patrimônio, sendo que - para evitar o **bis in idem** - serão considerados, nesta fase, apenas os não aplicados para caracterizar a reincidência. A **personalidade** do agente também lhe é desfavorável, pois a contumácia na prática de delitos assemelhados revela efetiva inclinação para o ilícito e em seu interrogatório revelou desprezo pela persecução penal, chegando a afirmar que '**Já perdi a conta de quantos processos estou sendo acusado**'. Poucos elementos foram coletados acerca de sua **conduta social**, porém lhe é desfavorável o fato de trabalhar como corretor de bovinos (fls. 98 e 421) e se aproveitar da confiança profissional recebida para obter as informações que utilizava para arquitetar os crimes.*

*Quanto aos **motivos**, ainda que tenha o crime como meio de vida, não lhe são desfavoráveis, sob pena de **bis in idem**, pois o ganho ilícito é da natureza dos crimes contra o patrimônio. As **circunstâncias do delito** também lhe são desfavoráveis, pois o crime planejado teve curso em momento em que a fazenda estava sem nenhum funcionário, durante o período noturno, além disso, o agente fugiu da fazenda onde foi encontrado o gado. As **consequências** próprias ao delito praticado, qual seja, prejuízo patrimonial de outrem, não pesam contra o réu, pois houve êxito em recuperar o gado furtado. O **comportamento da vítima** em nada concorreu para o delito.*

*Portanto, partindo da pena abstrata cominada, entre 2 e 8 anos de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*reclusão, e da análise das circunstâncias judiciais, com relevo para a culpabilidade, a personalidade, a conduta social, os péssimos antecedentes e as circunstâncias do crime, tenho como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime a fixação da pena-base privativa de liberdade acima do mínimo legal, vale dizer, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.*

Nesse contexto, a meu ver, foram devidamente justificadas as considerações relativas à culpabilidade, à personalidade, à conduta social e circunstâncias do delito, notadamente em razão do **modus operandi** utilizado, pois o paciente aproveitava-se do fato de trabalhar como corretor de bovinos para ter a confiança das vítimas e obter informações para a prática do crime.

De outra parte, em relação aos maus antecedentes, verifico a partir da leitura de folha de antecedentes criminais, que eles foram equivocadamente valorados contra o paciente, pois se referem a inquéritos policiais e ações penais em curso.

Assim, indevida, nesse ponto, a exasperação.

Nesse sentido:

**PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. PRISÃO CAUTELAR. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES EM ANDAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENCERRAMENTO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA. APRECIÇÃO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

*1. Nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, a existência de inquéritos e processos em andamento não implica maus antecedentes, e, em razão disso, não podem ser considerados para valorar negativamente a personalidade do agente.*

*(RHC 23.549/BA, de minha relatoria, DJe de 16.2.09)*

**HABEAS CORPUS. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO RECONHECIDO. RESTABELECIMENTO DA CUSTÓDIA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA DE AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.**

*1. Não se presta à manutenção da custódia a circunstância de o paciente estar respondendo a outras ações penais, impondo-se notar que lhe foi concedido, em sede de execução provisória, o benefício do livramento*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*condicional.*

*2. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte já decidiram, por várias vezes, que inquéritos e ações penais em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, sob pena de violação do princípio constitucional da não-culpabilidade, também não servindo, por si só, para justificar a prisão cautelar.*

*3. Habeas corpus concedido.*

(HC 42.399/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 26.2.07)

Também incorreta a exasperação da pena na segunda etapa em razão da reincidência, posto que, conforme se vê da folha de antecedentes criminais (fls. 34/48), existe uma condenação proferida em 13/12/2002, ou seja, em data posterior aos fatos de que aqui se cuida, ocorridos em agosto de 2002. Além disso, essa condenação não contava com o trânsito em julgado.

Confira-se, a propósito, este precedente:

**HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POSTERIOR AO FATO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.**

*1. Para a caracterização da agravante da reincidência, é necessária a ocorrência de três fatos: (a) a prática de crime anterior; (b) o trânsito em julgado da sentença condenatória e (c) a prática de novo crime, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.*

*2. Tendo a condenação considerada para fins de reincidência, transitada em julgado em 4/10/02, e os fatos objeto da presente impetração ocorridos em 28/5/97, não falar em incidência da agravante prevista no art. 61, I, do CP.*

*3. Ordem concedida para afastar a agravante da reincidência."*

(HC 79.558/DF, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 6.8.07)

Dito isso, a pena deve ser redimensionada, o que passo a fazer desde já: fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, por persistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, personalidade, conduta social e circunstâncias do delito).

Na segunda etapa, decotado o aumento relativo à reincidência e considerada a agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal, aumenta-se a pena em 6 (seis) meses de reclusão e 2 (dois) dias-multa. Assim, chega-se ao



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

montante de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa, penas que torno definitivas à míngua de outras modificadoras.

Levando em conta a pena aplicada e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo o regime semiaberto para o início de cumprimento da privativa de liberdade.

Seguindo as mesmas balizas, não entendo socialmente recomendável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Pelo exposto, concedo parcialmente a ordem para, afastando da condenação a circunstância judicial indevidamente valorada e excluindo a agravante da reincidência, reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0050928-7      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **HC 131.767 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080312459 24055000944 722002

EM MESA

JULGADO: 16/11/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : SEBASTIÃO RODRIGUES VIEIRA

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

#### **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 Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

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

Brasília, 16 de novembro de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA  
Secretário