

17/08/2010

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 96.771 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**PACTE.(S)** : GILSON EMÍDIO DA SILVA  
**IMPTE.(S)** : DPE-SP - RAFAEL RAMIA MUNERATTI  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

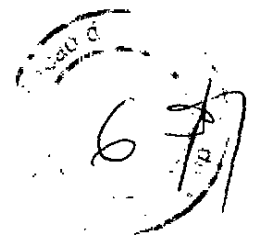
*Habeas Corpus.* 2. Maus antecedentes. Reincidência. Inexistência de violação ao princípio do *non bis in idem*. Condenações diversas. 3. Ordem indeferida.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2010.

Ministro **GILMAR MENDES**  
Presidente e Relator  
Documento assinado digitalmente.



17/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 96.771 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES  
PACTE.(S) : GILSON EMÍDIO DA SILVA  
IMPTE.(S) : DPE-SP - RAFAEL RAMIA MUNERATTI  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - (Relator): Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de GILSON EMÍDIO DA SILVA, contra decisão formalizada nos autos do HC n.º 85.654 pelo Superior Tribunal de Justiça. Eis o inteiro teor do acórdão impugnado:

“*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS E 8 MESES). PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS, 5 MESES E 10 DIAS. PACIENTE DUPLAMENTE REINCENTE. ADMISSIBILIDADE DA CONSIDERAÇÃO DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO ART. 59 DO CPB (MAUS-ANTECEDENTES) E DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 62, I DO REFERIDO CÓDIGO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que, existindo mais de uma condenação anterior com o trânsito em julgado, uma pode ser apreciada na fase do art. 59 do CPB para caracterizar os maus-antecedentes do réu, e a outra figurar como agravante genérica prevista no art. 62, I do CPB, na segunda fase da dosimetria da pena, sem que tal configure bis in idem.

2. Ordem denegada, em consonância com o parecer do MPF” (fl. 65, Apenso).

Conforme consta dos autos, o paciente foi condenado pelo Juízo de 1º Grau à pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 dias-multa pela prática do crime de roubo qualificado, por uso de arma de fogo, e a 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 15 dias-multa, pelo crime de porte ilegal de arma de fogo.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a fim de reduzir a pena para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão e 18 dias-multa, pelo crime de roubo qualificado por

HC 96.771 / SP

uso de arma de fogo, e 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 dias-multa pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, mantidos os demais termos da sentença.

Contra essa decisão foi impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça para ver reduzida em 1/6 a pena imposta ao paciente, no que consiste ao reconhecimento de maus antecedentes, devendo incidir no cálculo da pena apenas a majorante da reincidência. O pleito foi negado.

Agora, a defesa reitera os argumentos expendidos no *habeas corpus* impetrado no STJ, sustentando que:

“(...) tanto a reincidência como os maus antecedentes se referem a condenações anteriores sofridas pelo paciente. O único diferencial entre eles é o critério temporal, uma vez que a reincidência exige período não superior a cinco anos para ser caracterizada. Em linguagem não técnica poderíamos fazer que a reincidência nada mais é do que ‘maus antecedentes qualificados’ pelo critério do tempo.

Etiologicamente, entretanto, ambas as figuras se referem à vida pregressa do paciente e, fora o critério temporal, nada mais as difere em sua origem. Logo, em última análise, a vida pregressa não pode servir como parâmetro para dupla majoração da pena, sob risco de incidir o juiz em claro ‘bis in idem’.” (fl. 4).

Nesse contexto, a defesa requer seja deferida a ordem para reduzir em 1/6 a pena imposta ao paciente, “*excluindo tal aumento decorrente do reconhecimento de maus antecedentes, uma vez já presente a circunstância agravante da reincidência*” (fl. 6).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

17/08/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 96.771 SÃO PAULO

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):** Discute-se nestes autos o argumento segundo o qual trata-se de *bis in idem* a observância da agravante da reincidência prevista no artigo 61, I, do Código Penal, acrescida a dos maus antecedentes fixada em momento anterior em razão das disposições do artigo 59 do mesmo diploma.

O impetrante requer o afastamento da incidência da agravante, por entender ser incabível, num Estado Democrático de Direito, a paga por duas vezes, pela prática do mesmo ato. Sustenta-se no argumento de que a reincidência e os maus antecedentes referem-se à vida criminosa do agente e de que todo reincidente é portador de antecedentes desabonadores.

Conclui que acrescentar a agravante da reincidência sobre a pena base fixada após o reconhecimento de maus antecedentes nada mais seria do que apenar o réu duas vezes pelo mesmo fato.

As turmas integrantes desta Corte vêm julgando o mérito, com entendimento uníssono no sentido de reconhecer a ausência de violação do princípio do *non bis in idem* quanto à fixação da pena base utilizando-se a hipótese prevista no art. 59 do Código Penal (maus antecedentes) e, numa segunda fase, aplicando-se a agravante do art. 61, I, do mesmo diploma legal (reincidência). Eis as ementas de julgados das duas turmas:

”HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. ORDEM DENEGADA. 1. Alega-se que a valoração dos maus antecedentes e da reincidência na mesma condenação afrontariam o princípio do *non bis in idem*. 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que o *bis in idem* na fixação da pena somente se configura quando o mesmo fato - a mesma condenação definitiva anterior - é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal). Precedentes. 3. Nada impede que condenações distintas dêem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos distintos. 4. Não se verifica constrangimento ilegal a ser sanado, pois o paciente possui mais de uma condenação definitiva, sendo possível utilizar uma para considerar negativos os antecedentes e a outra como agravante da reincidência, inexistindo *bis in idem*. 5. *Habeas corpus* denegado.” (HC 99.044, Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 21.5.2010)

HC 96.771 / SP

“PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CAUSA AGRAVANTE GENÉRICA OBRIGATÓRIA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

I - As circunstâncias judiciais são colhidas dos elementos fáticos trazidos pelo processo para a fixação da pena-base, sobre a qual são aplicadas as agravantes e atenuantes e, após, as causas de aumento e diminuição.

II - O aumento da pena, em função da reincidência, expressamente prevista no art. 61, I, do Código Penal, não constitui *bis in idem* quando não utilizada como circunstância judicial para a fixação da pena-base.

III - Ordem denegada.” (HC 94.846, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 24.10.2008).

Como posso observar, e conforme as decisões de ambas as Turmas desta Corte, o argumento de *bis in idem* somente procede quando o mesmo fato criminoso é utilizado para caracterizar, num dado momento, os maus antecedentes, e em outro, a reincidência.

Quando for o caso de diversas condenações pretéritas, é razoável, conforme o entendimento de ambas as Turmas, que um deles seja usado para a finalidade de caracterizar os maus antecedentes e outro o seja para permitir a incidência da agravante do artigo 61, I do Código Penal.

O argumento de dupla punição somente prospera quando se restringe ao mesmo fato, e não se sustenta quando os fatos são diversos. O argumento apto à majoração da pena base além do mínimo, denominado de “maus antecedentes” - conforme redação legal -, deve estar relacionado a condenação diversa da utilizada na sentença para a caracterização da reincidência. Havendo uma só condenação anterior, apta a caracterizar ambas as formas de agravamento da pena - deve o magistrado optar pela reincidência, não sendo possível a sua utilização consecutiva, aí sim, sob pena de ruptura com o princípio do *non bis in idem*.

Ante o exposto, voto pelo indeferimento da ordem.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

**HABEAS CORPUS 96.771**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACTE.(S) : GILSON EMÍDIO DA SILVA

IMPTE.(S) : DPE-SP - RAFAEL RAMIA MUNERATTI

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Indeferida a ordem. Decisão unânime. Ausentes, licenciados, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 17.08.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Ayres Britto. Ausentes, licenciados, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador