



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.144 - ES (2009/0212647-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ANSELMO VENTURA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. SÚMULA N.º 444/STJ. INDEVIDA CONSIDERAÇÃO QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PRODUTOS ROUBADOS QUE FORAM RESTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE DE A POBREZA SER CONSIDERADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, BEM ASSIM A ASSISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA. VEDAÇÃO À INCIDÊNCIA DO QUE A DOUTRINA DENOMINA DIREITO PENAL DO INIMIGO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Por tal razão fora editada a Súmula n.º 444/STJ: "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

2. A gravidade do crime também não pode ser considerada como circunstância desfavorável, se não há indicação de elementos concretos. Especialmente na hipótese, em que os produtos roubados foram restituídos pela polícia, não tendo havido indicação de maiores prejuízos.

3. Não enseja nenhum tipo de mácula ao ordenamento penal o fato de o Paciente não ter boas condições econômicas, ou ser assistido pela Defensoria Pública, sendo **evidente** que tais circunstâncias não podem ser consideradas como desfavoráveis. Admitir-se o contrário seria referendar verdadeira prática do que a doutrina denomina Direito Penal do Inimigo.

4. Ordem concedida para estabelecer a pena privativa de liberdade do Paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantida, nos demais termos, a condenação.

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, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.144 - ES (2009/0212647-2) (f)

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ANSELMO VENTURA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ANSELMO VENTURA – condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, pela pártido do delito de roubo duplamente circunstanciado – contra ato proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Requer-se, na presente sede processual, em suma, seja fixada a pena-base no mínimo legal, sob a alegação de que a majoração da reprimenda, no caso, deu-se sob fundamentação inidônea.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 25/27, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 232/235, pela concessão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.144 - ES (2009/0212647-2) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. SÚMULA N.º 444/STJ. INDEVIDA CONSIDERAÇÃO QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PRODUTOS ROUBADOS QUE FORAM RESTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE DE A POBREZA SER CONSIDERADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, BEM ASSIM A ASSISTÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA. VEDAÇÃO À INCIDÊNCIA DO QUE A DOUTRINA DENOMINA DIREITO PENAL DO INIMIGO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Por tal razão fora editada a Súmula n.º 444/STJ: "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

2. A gravidade do crime também não pode ser considerada como circunstância desfavorável, se não há indicação de elementos concretos. Especialmente na hipótese, em que os produtos roubados foram restituídos pela polícia, não tendo havido indicação de maiores prejuízos.

3. Não enseja nenhum tipo de mácula ao ordenamento penal o fato de o Paciente não ter boas condições econômicas, ou ser assistido pela Defensoria Pública, sendo **evidente** que tais circunstâncias não podem ser consideradas como desfavoráveis. Admitir-se o contrário seria referendar verdadeira prática do que a doutrina denomina Direito Penal do Inimigo.

4. Ordem concedida para estabelecer a pena privativa de liberdade do Paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantida, nos demais termos, a condenação.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Juízo sentenciante, ao majorar a pena-base na hipótese, consignou o que se segue (fls. 11/12):

"Culpabilidade comprovada nos autos, sendo a conduta do réu altamente reprovável, antecedentes não informados nos autos, embora já tenha respondido a processo por crime de roubo, sendo, inclusive, preso; sua conduta social não é boa; personalidade voltada para o crime; os motivos e as circunstâncias do crime não o favorecem, as consequências do crime revelam-se graves, as vítimas em nada contribuíram para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento do crime. E mais, a situação econômica do acusado não se revela favorável, eis que o mesmo encontra-se amparado pela Defensoria Assistencial".

A pretensão de diminuir a pena-base ao mínimo legal deve prosperar.

O Magistrado da instância prima considerou como circunstância judicial desfavorável o fato de o Paciente ter respondido a outro processo por roubo, ser nada ter mencionado, entretanto, sobre eventual condenação transitada em julgado quanto a tal delito.

Com efeito, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, verifica-se, da acurada leitura dos autos, que foi indevidamente exasperada a reprimenda do Acusado no que diz respeito aos antecedentes criminais, já que, nos termos do entendimento adotado por este Tribunal Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE (PECULATO-DESVIO) DE PREFEITO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL COMO DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE FATORES QUE SE AFASTAM DOS COMUNS À ESPÉCIE. ELEVÇÃO DA PENA-BASE. ADMISSIBILIDADE. RESSARCIMENTO ÍNFIMO DO DANO CAUSADO. PREJUÍZO EXPRESSIVO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NA SEGUNDA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem ser levados em consideração para fixação da pena-base, em respeito ao princípio constitucional do estado presumido de inocência. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Fatores que se afastam dos comuns à espécie, como o fato de o crime ter sido cometido em concurso de agentes e de ter sido expressivo o dano causado aos cofres públicos, constituem razões suficientes para a exasperação da pena-base.*

3. *Tem-se por fundamentada a não-aplicação pelo Magistrado da atenuante da reparação do dano, prevista no art. 65, inciso III, alínea c, do Código Penal, diante das considerações deduzidas na fixação da pena-base no sentido da expressividade do dano causado ao erário, sendo, pois, desnecessário qualquer outro esclarecimento, na segunda fase, como forma de se evitar indevida tautologia.*

4. *Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão." (HC 135.421/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/11/2009.)*

"HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E DE CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO DA VÍTIMA. DESFAVORABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO É PRÓPRIA DO TIPO. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OBSERVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO PARCIALMENTE.

1. *Não podem ser considerados, para caracterização de maus antecedentes, má personalidade ou má conduta social, inquéritos policiais ainda em andamento e condenação sem certificação de trânsito em julgado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes deste STJ.*

2. *Não há constrangimento ilegal na consideração negativa das consequências do delito com base no prejuízo da vítima, pois não se pode dizer que tal fato seja inerente ao tipo do art. 157 do CP, merecendo, então, ser devidamente sopesado quando da aplicação da reprimenda básica, em observância do princípio da individualização da pena.*

3. *Ordem parcialmente concedida para excluir da pena-base o aumento em razão dos maus antecedentes do paciente, ilegalmente considerados, restando a sanção definitiva em 5 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatidos." (HC 110.092/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/10/2009.)*

Não pode ser considerado com circunstância desfavorável na hipótese, também, o fundamento de que *"as conseqüências do crime revelam-se graves"* (fl. 11). Conforme percucientemente manifestou-se o Ministério Público, muito embora tenham sido roubados de estabelecimento comercial R\$ 2.356,00 e 25 cartões telefônicos, tais produtos posteriormente *"foram restituídos pela Polícia"* (fl. 239). Não ocorreu, em verdade, maiores danos patrimoniais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na hipótese.

Causa espécie, entretanto, no caso, a consideração como circunstância apta a majorar a pena-base o fundamento de que *"a situação econômica do acusado não se revela favorável, eis que o mesmo encontra-se amparado pela Defensoria Assistencial"*.

Com efeito, não enseja nenhum tipo de mácula ao ordenamento penal o fato de o Paciente não ter boas condições econômicas ou ser assistido pela Defensoria Pública, sendo **evidente** que tais circunstâncias não podem ser consideradas como desfavoráveis. Admitir-se o contrário seria referendar verdadeira prática do que a doutrina chama de Direito Penal do Inimigo.

Por essas razões, vê-se, repita-se, que a pretensão para que a dosimetria na primeira fase seja alterada deve prosperar.

Passo à dosagem da reprimenda.

A pena-base do delito pelo qual fora condenado o Paciente é de quatro anos, que não pode ser diminuída na segunda fase da dosimetria. Isso porque, muito embora tenha sido aplicada, nas instâncias antecedentes, a atenuante da confissão, incide na hipótese o entendimento sedimentado na súmula 231/STJ ("*[a] incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*").

Na terceira fase, é de se manter o aumento determinado pelas instâncias ordinárias, de 1/3, pelas majorantes previstas nos incisos I e II, do art. 157 do Código Penal, restando a pena definitivamente alvitrada em 5 anos e 4 meses de reclusão.

Deixo de tratar do regime prisional, por não ter sido objeto da impetração.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem, para estabelecer a pena privativa de liberdade do Paciente em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantida, nos demais termos, a condenação.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0212647-2

HC 152.144 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 60080004165

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : ANSELMO VENTURA

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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.