



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 195.398 - MS (2011/0015994-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444/STJ. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O AUMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a premeditação da conduta é indicativo do dolo intenso do réu, o que, *de per si*, justifica o incremento da básica.

3. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese em apreço, o prejuízo suportado pelo ofensivo - trabalhador braçal que havia acabado de quitar a moto furtada, após o pagamento de 36 parcelas - denota a maior seriedade das consequências do crime, conquanto o dano material seja ínsito aos crimes contra o patrimônio.

4. Quanto aos maus antecedentes, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

5. Malgrado não seja possível reduzir a pena-base ao mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, já que a sentença condenatória declinou fundamentação idônea para a valoração negativa dos vetores "culpabilidade" e "consequências do crime", deve ser afastado o aumento da reprimenda pelos antecedentes do réu, em atendimento ao princípio da presunção da inocência.

6. Agravo regimental parcialmente provido tão somente para afastar a valoração negativa dos antecedentes do réu, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 22 de março de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 195.398 - MS (2011/0015994-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS**
ADVOGADO : **RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS** contra o *decisum* que denegou a ordem no *habeas corpus* (e-STJ, fls. 76-79).

Em razões, o agravante sustenta, em síntese, que: a) "as circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos antecedentes e das conseqüências do crime foram negativamente valoradas de forma genérica, sem a devida fundamentação visto que o julgador sentenciante não se reportou a qualquer fato concreto para as respectivas aferições"; b) "a culpabilidade é normal ao tipo penal. Geralmente, o crime de furto acontece quando o autor se aproveita do descuido da vítima"; c) "o agravante não apresenta antecedentes criminais. O processo objeto de transação penal não pode ser considerado como indicador de maus antecedentes, conforme ressaltado no parecer do Ministério Público (e-STJ fl. 68). Processos em andamento não servem para agravar a pena-base, conforme jurisprudência consagrada na Súmula n. 444/STJ"; d) "a avaliação negativa das conseqüências do crime deve ser afastada, pois nos delitos contra o patrimônio o prejuízo sofrido pela vítima é inerente ao próprio tipo. Assim, a valoração das conseqüências do crime incorre em *bis in idem*" (e-STJ, fls. 89-90).

Pugna, ao final, pelo provimento do agravo com o fim de cassar a decisão proferida nos autos e, por conseguinte, conceder a ordem, nos termos da petição inicial do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 195.398 - MS (2011/0015994-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS**
ADVOGADO : **RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444/STJ. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O AUMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a premeditação da conduta é indicativo do dolo intenso do réu, o que, *de per si*, justifica o incremento da básica.

3. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese em apreço, o prejuízo suportado pelo ofensivo - trabalhador braçal que havia acabado de quitar a moto furtada, após o pagamento de 36 parcelas - denota a maior seriedade das consequências do crime, conquanto o dano material seja ínsito aos crimes contra o patrimônio.

4. Quanto aos maus antecedentes, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

5. Malgrado não seja possível reduzir a pena-base ao mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, já que a sentença condenatória declinou fundamentação idônea para a valoração negativa dos vetores "culpabilidade" e "consequências do crime", deve ser afastado o aumento da reprimenda pelos antecedentes do réu, em atendimento ao princípio da presunção da inocência.

6. Agravo regimental parcialmente provido tão somente para afastar a valoração negativa dos antecedentes do réu, determinando que o Juízo das Execuções



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proceda à nova dosimetria da pena.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Está inscrito na decisão proferida pelo Exmº Sr. Ministro Gilson Dipp:

"[...] Com efeito, na fixação da pena-base, as circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoravelmente quanto aos antecedentes criminais. Desse modo, conquanto a sentença condenatória tenha incorrido em algumas impropriedades quanto à valoração da personalidade do agente, a fixação da pena-base encontra respaldo idôneo suficiente para manter a reprimenda acima do mínimo legal, o que afasta a constatação de ilegalidade flagrante a ser reparada pela via estreita do *habeas corpus* .

Nesse sentido:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena.

2. Reconhecida a ausência de bons antecedentes do paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor, tendo em vista a expressa vedação legal da concessão dessa benesse aos possuidores de maus antecedentes.

3. Ordem denegada.'

(HC 204.048/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2012, DJe 29/6/2012)

'PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. 1. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. 2. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 3. ORDEM DENEGADA.

1. Encontra-se justificado o acréscimo da pena-base em virtude da existência de condenações contra o paciente anteriores a data do fato em apreço, com trânsito em julgado, conforme se depreende da certidão de antecedentes acostadas aos autos.

2. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

3. Ordem denegada.'

(HC 225.997/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/5/2012, DJe 28/5/2012)

Ademais, mostra-se inviável afastar a conclusão acerca de maus antecedentes quando não é trazida à colação cópia da folha de antecedentes penais do paciente, pois fica inviável aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente *writ*, o acusado não ostentava, de fato, condenação anterior transitada em julgado, geradora de maus antecedentes" (e-STJ, fls. 78-79).

Em verdade, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a premeditação da conduta é indicativo do dolo intenso do réu, o que, *de per si*, justifica o incremento da básica.

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese em apreço, o prejuízo suportado pelo ofensivo - trabalhador braçal que havia acabado de quitar a moto furtada, após o pagamento de 36 parcelas - denota a maior seriedade das consequências do crime, conquanto o dano material seja ínsito aos crimes contra o patrimônio.

Porém, quanto aos maus antecedentes, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO (ART. 158, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTA STJ. PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade (enunciado n. 444 da Súmula desta Corte).

2. A jurisprudência deste Sodalício entende que a pena-base só pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada, circunstância não verificada no caso em exame, na medida em que utilizadas considerações abstratas e inerentes ao tipo penal violado para justificar a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 765.504/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 5/10/2017, DJe 11/10/2017, grifou-se).

In concreto, ao contrário do sustentado no *decisum* ora agravado, os autos foram instruídos com cópia da folha de antecedentes criminais, o que permite concluir que as instâncias ordinárias reconheceram os maus antecedentes do réu de forma indevida, baseando-se em título condenatório não transitado em julgado e em processo-crime no qual houve transação penal.

Nesse contexto, malgrado não seja possível reduzir a pena-base ao mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, nos moldes do vindicado pela agravante, já que a sentença condenatória declinou fundamentação idônea para a valoração negativa dos vetores "culpabilidade" e "consequências do crime", deve ser afastado o aumento da reprimenda pelos antecedentes do réu, em atendimento ao princípio da presunção da inocência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental tão somente para afastar a valoração negativa dos antecedentes do réu, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0015994-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 195.398 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12090001208 20100254343

EM MESA JULGADO: 22/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENI CLEYDE DE MENDONÇA SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA
PÚBLICA - MS002738
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RÔMULO COELHO DA SILVA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.