



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 683.122 - RS (2004/0122817-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : EVERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NESY MARINA RAMOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONCEITOS DISTINTOS. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO **NON BIS IN IDEM**. NÃO-OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL COMPREENDIDA NO PRÓPRIO TIPO PENAL.

1. Consoante orientação pacífica das Cortes Superiores, a agravante genérica, prevista no art. 61, I, do Código Penal, não afronta a Constituição Federal. Ao contrário, sua incidência reforça os princípios da isonomia e da individualização da pena, visto que objetiva apenas repreender com maior severidade o acusado que volta a delinquir.

2. De notar que as circunstâncias referidas no art. 59 não se confundem com as circunstâncias legais previstas nos arts. 61, 62, 65 e 66, todos do Código Penal. Com efeito, os maus antecedentes devem ser avaliados na primeira fase da dosimetria da pena, enquanto que a reincidência, na segunda fase, sendo ambos de aplicação obrigatória, como determina claramente a legislação penal.

3. No caso, além de ações penais em curso, o recorrido ostenta duas condenações definitivas, sendo possível utilizar uma para considerar negativos os antecedentes e a outra como agravante da reincidência, com bem ressaltou o *Parquet*.

4. Observa-se, ainda, a ocorrência de violação à regra legal contida no art. 59 do Código Penal, que deve ser analisada, de ofício, em favor do recorrido. Com efeito, esta Corte firmou compreensão no sentido de que, "a não restituição da **res furtiva** não pode justificar o aumento da pena-base a título de consequência do crime por se tratar de aspecto inerente ao próprio tipo penal de roubo." (HC nº 81.656/DF, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/06/2008). Portanto, essa circunstância judicial deve ser afastada do **quantum** da pena-base.

5. De outra parte, não há previsão legal que permita ao julgador isentar o réu da pena de multa, imposta cumulativamente à pena privativa de liberdade, em razão da alegada pobreza do mesmo.

6. Recurso especial a que se dá provimento para aplicar o art. 61, inciso I, do Código Penal. **Habeas corpus** concedido, de ofício, para, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada, reduzir a pena recaída sobre o recorrido. Em consequência, fixo, definitivamente, a reprimenda em 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no fechado, e 10 (dez) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso especial, vencidos os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves. A Turma, por unanimidade, expediu, de ofício, 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de novembro de 2009 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 683.122 - RS (2004/0122817-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça.

Colhe-se dos autos que o recorrido, considerado reincidente, foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, a 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, e 10 (dez) dias-multa.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade de votos, dado parcial provimento ao recurso para, afastando a agravante da reincidência, reduzir a sanção corporal a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além de isentar o réu do pagamento da pena de multa.

Daí o especial, no qual se alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 61, I, e 157, ambos do Código Penal, sustentando-se que deve ser considerada a agravante da reincidência, assim também que não é permitido o afastamento da multa em razão da precária situação econômica do réu.

Enfatiza, por fim, que "o condenado, na data do fato, possuía duas condenações transitadas em julgado, conforme comprova certidão de antecedentes de fls. 89/91", razão pela qual "não poderia o Tribunal reconhecer ambas condenações como maus antecedentes", afirmando que "uma delas teria que ser levada em conta como agravante." (fl. 185)

Com as contrarrazões, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo parcial provimento do apelo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 683.122 - RS (2004/0122817-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): De início, verifica-se que foi reconhecida, na sentença condenatória, a circunstância agravante referente à reincidência, sendo fixada a reprimenda nos seguintes termos:

*Considerando o grau ordinário de reprovabilidade social de sua conduta, sendo que lhe era exigida conduta diversa, tendo o agente plena consciência do caráter ilícito do seu agir. A **conduta social** e a **personalidade** do agente apresentam desvio haja vista que o fato denunciado não se apresenta isolado. Os **antecedentes**, deixam de ser analisados, visto que caracterizam agravante. Os **motivos** foram peculiares ao tipo penal transgredido. As **consequências** possuem relativa gravidade, já que a **res** não foi recuperada. As **circunstâncias** que lhe são desfavoráveis por ter praticado o fato em concurso de agentes. A **vítima** em nada contribuiu para a verificação do delito. Assim, sopesadas todas as diretrizes elencadas no art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão.*

O réu, na data do fato, já havia sido condenado pela prática de delitos contra o patrimônio. Portanto, presente a circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal. Em consequência agravo a sua pena em seis meses de reclusão.

Tendo o réu praticado a infração penal com emprego de arma de fogo, presente a majorante do inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal. Assim, aumento a pena privativa de liberdade em um terço (1/3), ou seja, um ano e dez meses de reclusão.

A peça angular acusatória descreveu e capitulou duas causas de aumento de pena - emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Consigno que uma destas circunstâncias figurou como majorante dos delitos de roubo - emprego de arma de fogo - a outra - concurso de agentes - foi elevada em consideração quando do exame das circunstâncias judiciais.

À mingua de outras circunstâncias que a modifique, torno a pena privativa de liberdade definitiva em sete anos e quatro meses de reclusão.

A pena cominada ao delito de roubo é cumulativa. Por isso, aplico ao réu igualmente pena pecuniária que arbitro em dez dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, a unidade. A pena de multa é fixada no patamar mínimo considerando a situação econômica do réu, pessoa pobre. (fls. 112/119)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, embora reconhecendo que o recorrido é reincidente, não fez incidir a agravante prevista no art. 61, I, do Código penal, afastando também a pena de multa, nesses termos:

No âmbito do dimensionamento das penas, com a máxima vênia, o apelo merece provimento em três pontos, a saber: quanto à consideração da reincidência como agravante, quanto à condenação do réu à pena de multa e quanto à imposição de pagamento das custas processuais.

*Nesse passo, impede o redimensionamento da pena aplicada ao réu no Juízo **a quo**.*

De registrar, desde logo, o seguinte:

a) os inquéritos e/ou processos criminais em andamento não devem ser considerados como maus antecedentes, pena de violação ao direito fundamental de que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida sob a batuta do devido processo legal, corolário lógico do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIII e LVII, da CF/88)

b) Está consolidado no 3º Grupo Criminal desta Corte (integrado pela 5ª e 6ª Câmaras Criminais) o entendimento de não considerar a reincidência como agravante, deslocando-a para os lindes das operativas judiciais (art. 59, caput, do CPB: maus antecedentes), nos termos do seguinte paradigma jurisprudencial:

REINCIDÊNCIA. FRACASSO TELEOLÓGICO DO ESTADO. NÃO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE. Refletir sobre a reincidência é remeter a questão para a discussão, sempre presente, a respeito da função da pena e, se assim fizermos, devemos relacioná-la com o indivíduo, ou seja, aquele a quem a aplicação da sanção atinge. A pena tem como objetivo a recuperação do agente. Trata-se, em tese, de aplicar medidas orientadas para a ressocialização do delinquente e, por óbvio, significa mais que evitar simplesmente a reincidência. O cumprimento da sanção, para realizar seu conteúdo teleológico, deveria, por exemplo, resultar em preparação profissional, ensinar a fazer uso do ócio de uma forma construtiva, educar, melhorar as relações pessoais e despertar a consciência sócio-axiológico. Mas a pena é um mal-necessário. (...) Etiologicamente, então, identifica-se como determinantes da reincidência fatores sociais ou endogenamente criminogênicos, que não são alcançados pela pena. E se a sanção não pode cumprir sua função, qual a razão do acréscimo pela reincidência?(...) A pena é um mal-necessário. A reincidência não. Sem função teleológica, sem aplicação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante. Nada a justifica. Recurso provido parcialmente para excluir do apenamento as parcelas da consumação e reincidência. (AC nº 70.004.838.041, 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel. Des. ARAMIS NASSIF, j. em 18/09/2002, unânime)

c) Quanto ao pedido de consideração da atenuante da confissão espontânea, nada há nos autos que a autorize. Ao contrário, no seu interrogatório judicial, o réu afirma, categoricamente, que não cometeu o delito ...

(...)

e) Quanto aos pedidos de afastamento da pena cumulativa de multa e isenção do pagamento das custas processuais, o recurso merece ser provido, pois o réu é pobre e não possui condições econômicas para arcar com tais ônus.

(...)

No caso, mostra-se desproporcional (por inadequação) a condenação do réu à pena de multa, bem assim o pagamento das custas processuais.

(...)

No âmbito das operadoras judiciais, o ato empreendido pelo réu revela audácia criminosa e, nos planos da culpabilidade, reprovação e circunstâncias, merece firme censura penal, pois praticado à luz do dia (17h30min), em estabelecimento comercial (farmácia) situado em zona de intenso movimento no Centro da Capital (...), com grande afluxo e circulação de pessoas. No mais, excluída a conduta social e a personalidade como valorativas judiciais desfavoráveis ao réu (não há dados, nos autos, que permitam a valoração de tais fatores), bem assim considerada a reincidência como Maus antecedentes, mantenho as demais valorações deduzidas na sentença recorrida, que ainda considerou em desfavor do réu o concurso de agentes (como circunstância do delito) e o fato de não ter sido recuperada a res furtiva (como consequência) (fls. 187/190)

Deslocada a agravante da reincidência para os lindes da 1ª etapa do método trifásico, a majorante do uso de arma de fogo foi bem valorada na sentença recorrida.

Assim, em termos dosimétricos, ratifico a pena-base do réu Everson Rodrigues de Oliveira em sessenta meses de reclusão, majorando-a (art. 157, § 2º, I, do CPB) para oitenta meses de reclusão, tornando-a definitiva neste molde, à ausência de outras circunstâncias que possam modificá-la. Deverá cumprir a sua pena privativa de liberdade em regime inicial fechado (art. 33, § 3º, do CPB) (fls. 187/131)

Consoante orientação pacífica das Cortes Superiores, a agravante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

genérica, prevista no art. 61, I, do Código Penal, não afronta a Constituição Federal. Ao contrário, sua incidência reforça os princípios da isonomia e da individualização da pena, visto que objetiva apenas repreender com maior severidade o acusado que volta a delinquir.

Dessarte, não há se falar em inconstitucionalidade, visto que o instituto da reincidência não viola a Constituição Federal e nem a garantia **non bis in idem**.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. LEGALIDADE. OBRIGATORIEDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A não-aplicação da agravante da reincidência evidencia a violação ao artigo 61, I, do Código Penal, pois inexistente a inconstitucionalidade do dispositivo que a prevê. O simples reconhecimento da reincidência não importa em bis in idem, porquanto tão-só visa reconhecer maior censurabilidade à conduta de quem reitera a prática infracional, após o trânsito em julgado da sentença em que anteriormente foi condenado. A pena é agravada ante a dificuldade do agente ativo em aceitar a ordem legal estabelecida, não hesitando em reiterar a prática criminosa e colocar em maior risco a ordem social.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 916657/RS, Relatora Desembargadora convocada JANE SILVA, DJ de 28/4/08)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO DA PENA. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E EXPLOSIVO. DOIS CRIMES. CONCURSO FORMAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O art. 61, inciso I, do Código Penal prevê a reincidência como circunstância legal que sempre deverá agravar a pena, sendo esta, portanto, norma de natureza cogente, ou seja, de aplicação obrigatória. (...)

4. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o Tribunal de origem redimensione a pena privativa de liberdade do recorrido, considerando a agravante da reincidência e o concurso formal entre os crimes de porte de arma e porte de artefato explosivo. (REsp 995319/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 13/4/09)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA PARA O ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM.

1. O acórdão recorrido, ao aplicar analogicamente ao delito de furto o aumento previsto para o crime de roubo praticado em concurso de pessoas, invocando os princípios da proporcionalidade e da isonomia, violou o contido no art. 155, § 4º, do Código Penal, pois no furto a participação de duas ou mais pessoas qualifica o crime, enquanto no roubo, agrava a pena.
2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, sendo o réu reincidente, a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, é de aplicação obrigatória.
3. Não há falar-se em bis in idem se, em obediência ao art. 61, inciso I, do Código Penal, aumentou-se a pena sob o fundamento de ser o réu reincidente.
4. A reincidência, fruto da maior periculosidade do condenado, faz com que haja um agravamento da sanção, não se punido o mesmo comportamento duas vezes, reconhecendo, isto sim, que a reiteração delituosa é reveladora da necessidade de um apenamento mais rigoroso.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 868.725/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO. INVIABILIDADE. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE POR SI SÓS NÃO IMPÕEM MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO PREVISTO EM LEI. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO OBRIGATÓRIA SEGUNDO PREVISÃO DO ART. 61, I, DO CP.

(...)

O aumento da pena-base pela reincidência é medida prevista na lei penal e não ofende a individualização da reprimenda, motivo pelo qual o juiz não pode desprezar a exasperação por entender que a norma é injusta ou inconstitucional. Precedentes.

Recurso provido em parte para fixar a pena em 6 anos de reclusão. (REsp 719459/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 28/09/2009)

De notar, ainda, que as circunstâncias referidas no art. 59 não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confundem com as circunstâncias legais previstas nos arts. 61, 62, 65 e 66, todos do Código Penal. Com efeito, os maus antecedentes devem ser avaliados na primeira fase da dosimetria da pena, enquanto que a reincidência, na segunda fase, sendo ambos de aplicação obrigatória, como determina claramente a legislação penal.

No caso, além de ações penais em curso, o recorrido ostenta duas condenações definitivas, conforme se vê pela certidão de fls. 30/33, sendo possível utilizar uma para considerar negativos os antecedentes e a outra como agravante da reincidência, com bem ressaltou o *parquet*.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E DE REINCIDÊNCIA. ALUSÃO A CONDENAÇÕES DIVERSAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E AGRAVANTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ.

- 1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.*
- 2. No caso dos autos, porém, houve a efetiva alusão à existência de diversas condenações. Assim, nada obsta que uma caracterize maus antecedentes e as outras reincidência. Precedentes.*
- 3. Segundo a Súmula 269 desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".*
- 4. Na hipótese, embora a pena não alcance 4 (quatro) anos, foi apontada a reincidência do paciente e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que afasta a incidência da Súmula 269, autorizando o estabelecimento do regime mais severo.*
- 5. Ordem denegada. (HC 126144/SP, de minha relatoria, DJe 19/10/2009)*

HABEAS CORPUS. PENAL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONCEITOS DISTINTOS. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

- 1. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base, e a segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena, o que não ocorreu no caso em tela.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou aplicada de forma proporcional e suficientemente justificada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo qualquer ilegalidade na espécie.

3. Ordem denegada. (HC 124712/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/04/2009)

Observo, ainda, violação à regra legal contida no art. 59 do Código Penal, que deve ser analisada, de ofício, em favor do recorrido.

Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, "a não-restituição da **res furtiva** não pode justificar o aumento da pena-base a título de consequência do crime por se tratar de aspecto inerente ao próprio tipo penal de roubo." (HC 81656/DF, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/06/2008). Portanto, essa circunstância judícia deve ser afastada do **quantum** da pena-base.

De outra parte, não há previsão legal que permita ao julgador isentar o réu da pena de multa, imposta cumulativamente à pena privativa de liberdade, em razão da alegada pobreza do mesmo.

Vejam-se:

*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. CONDENAÇÕES AINDA NÃO TRANSITADAS EM JULGADO. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90 (ANTIGA REDAÇÃO). ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 1º, § 7º, LEI 9.455/97. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PROVIMENTO INÓCUO. AFRONTA AOS ARTS. 49 E 157, § 3º, DO CP. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE, PARA MANTER A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA.
(...)*

3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, cominada a pena de multa ao delito, a sua imposição ao agente é de caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário, haja vista cuidar-se de sanção penal, não sendo possível a isenção da pena de multa ante a inexistência de previsão legal.

4. Eventual isenção somente poderá ser concedida pelo Juízo da Execução, que deverá avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa sem prejuízo para seu sustento e de sua família. 5. Recurso provido, em parte, para restabelecer a sentença no que concerne à aplicação da pena de multa. (REsp 735898/RS, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 13/10/2009)

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. SIMPLES POSSE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

Na ausência de previsão legal, restando comprovada a pobreza do condenado, a pena de multa deve ser fixada em seu patamar mínimo, mas nunca excluída.

Remessa dos autos ao Tribunal a quo para redimensionamento da pena. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator. (REsp 828333/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 30/10/2006)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DIMINUIÇÃO DA PENA. ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 231 DO STJ. CUMPRIMENTO DA PENA DE MULTA. JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. A diminuição da pena aquém do mínimo legal em face de circunstância atenuante destoa do entendimento cristalizado na Súmula n.º 231 desta Egrégia Corte Superior de Justiça.

2. Cabe ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 748664/RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 06/08/2007)

Dito isso, as penas devem ser redimensionadas, o que passo a fazer desde já: fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal – 4 (quatro) anos e 9 (nove) de reclusão e 10 (dez) dias-multa – em razão da presença de circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais desfavoráveis, quais sejam, culpabilidade, maus antecedentes e circunstâncias do crime.

Presente a agravante da reincidência, elevo a reprimenda corporal em 6 (seis) meses de reclusão, alcançando 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão. Por conta do do emprego de arma, aumento-a em 1/3 (um terço), totalizando 7 (sete) anos de reclusão. Mantenho o regime prisional estabelecido pelas instâncias ordinárias, com base na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a pena de multa, em 10 (dez) dias-multa, considerando a situação econômica do recorrido.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para aplicar o art. 61, inciso I, do Código Penal. De ofício, concedendo **habeas corpus** para, afastando a circunstância judicial indevidamente valorada, reduzir a pena recaída sobre o recorrido. Em consequência, fixo, definitivamente, a reprimenda em 7 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no fechado, e 10 (dez) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 683.122 - RS (2004/0122817-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quanto à expedição de ofício, estou de acordo com o Relato; diverjo, porém, quanto ao especial, já que, nesse ponto, nego provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0122817-9

REsp 683122 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 108677049 70006450233 70008470148

PAUTA: 24/11/2009

JULGADO: 24/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : EVERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NESY MARINA RAMOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 maioria, deu provimento ao recurso especial. Vencidos os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Nilson Naves. A Turma, por unanimidade, expediu, de ofício, 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.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de novembro de 2009

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário