



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.618 - AP (2017/0212849-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO
ADVOGADO : JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO - AP001332
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : WLADIMIR FERNANDES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. VALORAÇÃO DE QUALIFICADORAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA OU FAVORÁVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.
3. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor 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 dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.
4. 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 eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, considerando que foram subtraídos 4,2kg de ouro, bem como que o bem furtado não foi restituído, evidente o vultoso prejuízo ocasionado à empresa vítima, mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, estando justificada, portanto, a exasperação da pena-base.
5. No tocante às circunstâncias e aos motivos do crime, cumpre ressaltar que "a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017).

6. A qualificadora da fraude, não utilizada para qualificar o furto, torna as circunstâncias do crime desabonadoras ao paciente, que, com outro corréu e caracterizado como agente policial e utilizando intermitente ligado, abordou o veículo em que a vítima viajava e, encontrando as barras de ouro no porta-malas do automóvel, afirmou que, diante da ausência de autorização para o transporte do bem, o levariam para a sede da Polícia Federal, o que, contudo, não foi feito, denotando gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto qualificado.

7. É entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça que o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

8. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 4 anos e 3 meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.618 - AP (2017/0212849-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO
ADVOGADO : JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO - AP001332
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : WLADIMIR FERNANDES DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WLADIMIR FERNANDES DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 150 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 312, § 1º, do Código Penal (e-STJ, fls. 68-76).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, para, atribuindo definição jurídica diversa à conduta, condenar o paciente pelo delito descrito no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal e, reduzir a reprimenda a ele imposta para 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 150 dias-multa. O aresto restou assim ementado:

"PENAL. FURTO QUALIFICADO. FRAUDE. CONCURSO DE PESSOAS. CONDENAÇÃO POR PECULATO-FURTO. OBJETO MATERIAL. COISA PÚBLICA OU PRIVADA, SOB GUARDA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FALTA DE ADEQUAÇÃO TÍPICA. DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PALAVRA DA VÍTIMA. PROVA TESTEMUNHAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REFAZIMENTO.

1) O crime de peculato-furto [CP, art 312. § 1º], para sua configuração, exige que a coisa subtraída seja pública ou, sendo privada esteja sob guarda da Administração Pública, sem o que não se há falar em adequação típica em relação a este crime; 2) A conduta de policiais que, mediante artil, consistente em operação policial simulada, retiram o bem da esfera de vigilância da vítima sob o pretexto de levá-lo à Delegacia de Polícia, mas no trajeto tomam destino desconhecido, sem que o ofendido se aperceba de que teve a coisa subtraída, subsume-se ao tipo do art. 157, § 4º, II e IV, do CP duplamente qualificado pela fraude e concurso de pessoas, 3) Demonstrada pela palavra da vítima e prova testemunhal, em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, de forma clara e precisa a conduta criminosa do apelante, firmando o convencimento do magistrado de que consciente e voluntariamente praticou os fatos que lhe foram imputados na denúncia, não há como acatar a alegação de insuficiência ou fragilidade de provas para a sua condenação; 4) Atribuída ao fato delituoso nova definição jurídica, impõe-se ao Tribunal ad quem refazer a dosimetria, considerando as penas cominadas abstratamente no preceito secundário da norma penal violada; 5) Recurso de apelação parcialmente provido." (e-STJ, fl. 134).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interposto recurso especial, este Superior Tribunal de Justiça manteve o regime prisional fechado.

Neste *writ*, o impetrante alega que, "no tocante as circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima, motivo de majoração da pena na 1ª fase da dosimetria (pena base), não estão presentes os elementos essenciais da sentença, uma vez que o magistrado não fundamentou sua decisão, se limitando invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão e não enfrentando todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar sua conclusão" (e-STJ, fl. 14).

Requer, liminarmente, a suspensão do acórdão impugnado e, no mérito, a concessão da ordem, a fim de reduzir a pena-base imposta ao paciente ao mínimo legal.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 412), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem, ou por sua denegação (e-STJ, fls. 428-435).

É o relatório.

.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.618 - AP (2017/0212849-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO
ADVOGADO : JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO - AP001332
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : WLADIMIR FERNANDES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. VALORAÇÃO DE QUALIFICADORAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA NEUTRA OU FAVORÁVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.
3. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor 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 dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.
4. 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 eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, considerando que foram subtraídos 4,2kg de ouro, bem como que o bem furtado não foi restituído, evidente o vultoso prejuízo ocasionado à empresa vítima, mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, estando justificada, portanto, a exasperação da pena-base.
5. No tocante às circunstâncias e aos motivos do crime, cumpre ressaltar que "a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017).

6. A qualificadora da fraude, não utilizada para qualificar o furto, torna as circunstâncias do crime desabonadoras ao paciente, que, com outro corréu e caracterizado como agente policial e utilizando intermitente ligado, abordou o veículo em que a vítima viajava e, encontrando as barras de ouro no porta-malas do automóvel, afirmou que, diante da ausência de autorização para o transporte do bem, o levariam para a sede da Polícia Federal, o que, contudo, não foi feito, denotando gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto qualificado.

7. É entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça que o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

8. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 4 anos e 3 meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] As condutas incriminadas e realizadas pelos acusados, com efeito, incidem num mesmo nível de juízo de reprovabilidade, portanto, impõe-se uma única apreciação sobre as circunstâncias judiciais enunciadas no artigo 59 do Código Penal, a fim de evitar repetições desnecessárias.

A propósito, os réus são tecnicamente primários, embora respondam a outras ações penais em curso, por estas estando presos. Agiram com atitude consciente e premeditada, demonstrando um índice elevado de reprovabilidade em suas condutas. Os motivos do delito são próprios do tipo. As circunstâncias relatadas nos autos, todavia, são desfavoráveis aos réus, pois já não fosse o concurso de pessoas, destaca-se ainda e especialmente a forma ardilosa do incidente, quando se valeram de instrumental de uso da própria polícia para ludibriar a boa fé da vítima. As conseqüências, igualmente, são negativas, pois o bem subtraído não foi restituído, o que causou prejuízo de grande vulto à empresa Ouro Minas. Assim sendo,

1. Ao réu WLADIMIR FERNANDES DOS SANTOS fixo a pena-base em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06 (seis) anos de reclusão que, à míngua de outras circunstâncias ou causas modificadoras a serem consideradas, torno definitiva, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, na forma prevista pelo artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, porque assim entendo recomendar a gravidade do comportamento e a efetividade do caráter pedagógico da sanção; ademais, o ato recriminado afronta sobremaneira a ordem pública e desprestigia a nossa laboriosa polícia."(e-STJ, fl. 74).

"[...] Vou agora à dosagem da pena que há de ser refeita em virtude da nova definição jurídica que foi dada ao fato delituoso, ressaltando que em virtude dos réus incidirem num mesmo juízo de reprovabilidade e apresentarem idênticas condições pessoais, fixarei a reprimenda de forma conjunta, até para evitar repetições desnecessárias.

Pois bem. Em conformidade com os parâmetros do art. 59, do Código Penal, para dimensionar a pena-base no exercício do seu poder discricionário, o julgador deve se ater a critérios objetivos e subjetivos, relativamente ao fato delituoso, sua natureza, gravidade, os meios e modos de execução, tempo e lugar da ação criminosa, à personalidade e aos antecedentes do agente e aos motivos do crime.

Neste contexto, a reprovação da conduta é elevada. Embora respondam a outras ações penais, os agentes são tecnicamente primários. Nada se apurou quanto à personalidade e conduta social. Buscavam o lucro fácil. Presentes duas qualificadoras, a fraude há de ser considerada nesta fase. Como consequência, tem-se que o bem subtraído não foi recuperado. A vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Examinadas as circunstâncias judiciais à luz das especificidades do caso concreto e considerando que o Código Penal, em seu artigo 155, § 4º, prevê para o crime de furto qualificado reclusão variando de 02 a 08 anos e multa oscilando de 10 a 360 dias-multa, passo a individualizar as penas, observando o sistema trifásico de dosimetria penal [CP, art. 68].

Contando os réus com metade das circunstâncias judiciais desfavoráveis [culpabilidade, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima], fixo-lhes a pena-base de 05 anos de reclusão e estabeleço o regime prisional fechado [CP, art. 33, § 3º], sanção essa que, à míngua de circunstâncias legais e causas de aumento ou diminuição, torno definitiva." (e-STJ, fls. 141-142).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório

In casu, verifica-se que a pena-base foi exasperada a título de culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, além do comportamento da vítima.

Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor 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 dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. *In casu*, considerando que foram subtraídos 4,2kg de ouro, bem como que o bem furtado não foi restituído, evidente o vultoso prejuízo ocasionado à empresa vítima, mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, estando justificada, portanto, a exasperação da pena-base.

No tocante às circunstâncias do crime, inicialmente cumpre ressaltar que "a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 21/9/2017).

No caso, considerando a incidência de duas qualificadoras no crime de furto, o concurso de pessoas foi utilizado para qualificar o delito, tendo a fraude sido sopesadas para exasperar a pena-base, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Nesse contexto, importa destacar que a fraude, não utilizada para qualificar o furto, torna as circunstâncias do crime desabonadoras ao paciente, que, com outro corréu e caracterizado como agente policial e utilizando intermitente ligado, abordou o veículo em que a vítima viajava e, encontrando as barras de ouro no porta-malas do automóvel, afirmou que, diante da ausência de autorização para o transporte do bem, o levariam para a sede da Polícia Federal, o que, contudo, não foi feito, denotando gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto qualificado.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. CULPABILIDADE. FRIEZA E PREMEDITAÇÃO. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AFASTAMENTO QUE ESBARRA NO ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal. 1.1. *In casu*, o desvalor da culpabilidade decorreu da frieza e premeditação no cometimento do crime, justificativa idônea conforme precedentes.

1.2. O afastamento dos elementos apontados pelo Tribunal de origem com base em fatos e provas constantes dos autos esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1662255/PA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/6/2018, DJe 28/6/2018, grifou-se);

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO SOBEJANTES. CONCURSO DE PESSOAS E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. VETORIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Admite-se a utilização de majorantes sobejantes (concurso de pessoas e restrição à liberdade da vítima), não utilizadas para aumentar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.
2. Em que pese a não recuperação do bem seja elementar do crime roubo, o prejuízo excessivo sofrido pela vítima constitui fundamento concreto ao agravamento da pena-base.
3. A jurisprudência desta Corte admite a suplementação de fundamentos pelo Tribunal que revisa a dosimetria, sempre que não houver agravamento da pena, em razão do efeito devolutivo amplo de recurso de apelação, não se configurando, nesses casos, *reformatio in pejus*.
4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1211369/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/5/2018, DJe 21/5/2018, grifou-se).

Por outro lado, conforme o entendimento consolidado deste Tribunal, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para a prática delitiva, não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

1. O comportamento do ofendido, que em nada contribuiu para o cometimento do crime, não pode ser valorado em desfavor do agravado. Nos termos da orientação do Superior Tribunal de Justiça, a mencionada circunstância judicial somente apresenta relevância jurídica para reduzir a reprimenda do réu. Assim, se o ofendido contribuiu para a prática do crime, a pena-base deverá ser diminuída; se, ao contrário, a vítima não facilitou, incitou ou induziu o sentenciado a cometer a infração penal, trata-se de circunstância judicial neutra. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 346.988/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017, grifou-se);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CASO DOROTHY STANG. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 118 DA LOMAN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NULIDADE SUPOSTAMENTE OCORRIDA EM PLENÁRIO DE JÚRI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FINALIDADE INTRÍNSECA DO ATO ATINGIDA. OFENSA AO ART. 30 DO CP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ANTECEDENTES, CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

(...)

X - Quanto aos antecedentes, embora não tenha ficado claro se a eg. Corte os valorara negativamente ou apenas teceu comentários acerca de seus registros criminais, cumpre ressaltar que a utilização de ações penais em curso e condenações sem trânsito em julgado para supedanejar o aumento da pena-base não se coaduna com o disposto no enunciado n. 444 da súmula do STJ, segundo a qual "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

XI - Ainda no que tange à dosimetria, mais precisamente à análise das consequências do crime, o fato de a vítima ser idosa e encontrar-se indefesa já foi considerada na segunda fase de dosimetria da pena, como agravante, e da qualificadora prevista no inciso IV do §2º do art. 121, não podendo ser levadas em conta para a exacerbação da pena-base, sob pena de indevido bis in idem (precedentes).

XII - No tocante ao comportamento da vítima, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância não pode ser apreciada desfavoravelmente. Isso significa que a apreciação deverá manter-se neutra quando a vítima não contribuir para a prática delitiva ou apreciada positivamente, caso ocorra o contrário (precedentes).

XIII - As circunstâncias do crime, por sua vez, encontram-se destituídas de qualquer fundamentação idônea, limitando a eg. Corte de origem a afirmar que "são desfavoráveis ao condenado".

Agravos regimentais desprovidos." (AgRg no REsp 1405233/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 01/08/2017, grifou-se).

Nesse contexto, evidenciada flagrante ilegalidade na consideração do comportamento da vítima como desfavorável, deve-se proceder à nova dosimetria da pena.

Assim, permanecem como desabonadoras a culpabilidade do agente, as circunstâncias e as consequências do delito, o que permite o incremento da básica. Considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 6 anos, chega-se ao incremento de cerca de 9 meses por cada vetorial desabonadora. Assim, deve a pena-base ser fixada em de 4 anos e 3 meses de reclusão, a qual se torna definitiva, em razão da ausência de agravantes, atenuantes ou causas de aumento e diminuição de pena.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 4 anos e 3 meses de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0212849-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 413.618 / AP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020846920078030001 20846920078030001

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO
ADVOGADO	: JOAQUIM RAIMUNDO GIBSON MACHADO - AP001332
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE	: WLADIMIR FERNANDES DOS SANTOS
CORRÉU	: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA LOBATO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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