



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.671 - MG (2013/0060924-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ALEXSSANDER DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS. LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIAS. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO. NÃO DEVOLUÇÃO DO BEM. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. ANTECEDENTES. PROCESSO TRANSITADO EM JULGADO CUJA PUNIBILIDADE FOI EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCESSOS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444/STJ. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A obtenção de lucros com a prática do crime de roubo não pode subsidiar a exasperação da pena-base porquanto inerente ao tipo penal.
2. Não transbordando a violência física o suficiente para a caracterização da elementar do crime de roubo, inviável sua utilização para exasperação da pena-base sob pena de *bis in idem*.
3. A utilização de faca não pode fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando configuradora da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.
4. A ausência de devolução da *res furtiva* e comportamento neutro da vítima não são motivos idôneos para fundamentar a exasperação da pena-base.
5. A existência de condenação criminal transitada em julgado cuja punibilidade foi extinta pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, bem como ações penais em andamento, não podem ser utilizados para agravar a pena-base.
6. Recurso especial provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal, redimensionando a pena do recorrente para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.671 - MG (2013/0060924-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ALEXSSANDER DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso especial interposto por ALEXSSANDER DA ROCHA, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, por unanimidade de votos, negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a condenação do recorrente pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 61, I e II, "h", do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 64 (sessenta e quatro) dias-multa. O acórdão ficou assim ementado (fl. 209):

ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO - EMPREGO DE ARMA - CONCURSO DE PESSOAS - ABSOLVIÇÃO - PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PALAVRAS FIRMES E CONCATENADAS DA VITIMA, RECONHECENDO O APELANTE COMO UM DOS AUTORES DO ASSALTO, ALIADAS A OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO REUNIDOS, EM CONTRAPOSIÇÃO A SOLTEIRA NEGATIVA DO RÉU. Nos crimes de roubo, o reconhecimento pela vítima constitui peça basilar para a condenação, na medida em que tais delitos, quase sempre cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem enorme importância, sobretudo quando harmoniosas e coincidentes com o conjunto probatório, e quando não há nos autos qualquer sinal de que tenha, gratuitamente, incriminado o agente. PENA - DOSIMETRIA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Pretensão reducionista de mínima imposição pedal só se justificaria por equívoco na análise das condições circunstanciais do art. 69 do Código Penal, mas nem mesmo a defesa sustenta motivos a justificarem a redução, mostra-se impossível a mínima imposição declinada. Recurso não provido.

O recorrente alega que o acórdão recorrido contrariou as disposições dos arts. 59 e 68 do Código Penal, ao manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal com fundamento em elementos inerentes ao tipo penal.

Pondera que a culpabilidade foi valorada negativamente considerando-se a conceituação analítica de crime.

Aduz que processos em andamento não podem subsidiar a valoração negativa dos antecedentes e nem da conduta social do agente.

Observa que o lucro fácil não justifica a valoração negativa dos motivos da infração, bem como o comportamento neutro da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, por fim, sustenta que não há elementos concretos nos autos a justificarem a valoração negativa das consequências e circunstâncias da infração.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 271/275.

O recurso foi admitido às fls. 277/278.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.368.671 - MG (2013/0060924-7)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS. LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIAS. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO. NÃO DEVOLUÇÃO DO BEM. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. ANTECEDENTES. PROCESSO TRANSITADO EM JULGADO CUJA PUNIBILIDADE FOI EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCESSOS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444/STJ. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A obtenção de lucros com a prática do crime de roubo não pode subsidiar a exasperação da pena-base porquanto inerente ao tipo penal.
2. Não transbordando a violência física o suficiente para a caracterização da elementar do crime de roubo, inviável sua utilização para exasperação da pena-base sob pena de *bis in idem*.
3. A utilização de faca não pode fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando configuradora da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.
4. A ausência de devolução da *res furtiva* e comportamento neutro da vítima não são motivos idôneos para fundamentar a exasperação da pena-base.
5. A existência de condenação criminal transitada em julgado cuja punibilidade foi extinta pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, bem como ações penais em andamento, não podem ser utilizados para agravar a pena-base.
6. Recurso especial provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal, redimensionando a pena do recorrente para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

O recorrente objetiva a redução da pena-base ao mínimo legal.

O Juiz de primeiro grau condenou o recorrente pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 61, I e II, "h", do Código Penal, à pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 64 (sessenta e quatro) dias-multa, tendo fixado a pena-base do agente em 1 (um) ano acima do mínimo legal pelos seguintes fundamentos (fls. 157/158):

...considerando as diretrizes do art. 59 do CP, ou seja, a culpa intensa do agente com que agiu; aos seus maus antecedentes; a conduta social não recomendável, dando mau exemplo para os que com ele convivem; a personalidade voltada ao cometimento de delitos; aos motivos, circunstâncias e consequências do delito, tendo como motivo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enriquecimento ilícito, praticado em circunstâncias que dificultou a defesa da vítima e de seu patrimônio, causando trauma psicológico nela, que em nada contribuiu para a empreitada criminosa...

...fixo-lhe a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, aumentando-a de 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa devido à reincidência, e aumentando-a em 1/3 (um terço) devido ao emprego de arma e ao concurso de pessoas...

...fixando-a definitivamente em 7 anos e 4 meses de reclusão e 64 dias-multa.

A Corte local manteve a reprimenda do recorrente nos exatos termos procedidos pelo Magistrado, tendo, em relação à pena-base, se manifestado nos seguintes termos (fls. 249/250):

No caso dos autos, o Julgador fixou a pena-base um pouco acima do mínimo, em 5 (cinco) anos de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, eis que, embora todas as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal tenham sido analisadas em desfavor do réu, nenhuma delas se apresentou excessivamente grave.

De fato, o réu apresenta culpabilidade elevada, eis que, mesmo diante da oportunidade de obter ganho financeiro lícito, conforme ele mesmo alegou que trabalhava, na época dos fatos como servente de pedreiro no bairro São Pedro, ainda assim, enveredou-se para a vida do crime. Os antecedentes não são bons já que, antes dos fatos já respondia a dois processos por furto qualificado, conforme consta da Certidão de Antecedentes Criminais de fls. 139/141.

Sua conduta social e personalidade também não se mostram ajustadas, em função da reiteração de ações contra o patrimônio alheio, revelando uma real predisposição para ações ilícitas e uma tendência a criminalidade.

Os motivos não lhe favorecem, eis que trabalhava a época dos fatos e praticou o delito para aumentar seu ganho, de maneira fácil e rápida, não havendo declinação alguma a dar justificação às ações reiteradas se não a própria indolência.

As circunstâncias do delito lhe são desfavoráveis, também, eis que agiu de modo a dificultar a resistência da vítima, cometeu violência física, além da grave ameaça pelo uso da faca, sendo esta última considerada como majorante.

As conseqüências lhe desabonam, eis que a vítima não teve restituída a *res furtiva* e esta não contribuiu para a consecução do crime.

Portanto, diante da confirmação da análise realizada na sentença, nada há que ser alterado na fixação da pena base.

O mesmo se diga quanto ao aumento da pena pela incidência das majorantes, eis que realizado no mínimo legal (um terço).

Portanto, não vislumbrei condição alguma para a pretensa redução da pena.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Como visto, as instâncias ordinárias fixaram a pena-base do recorrente em 1 (um) ano acima do mínimo legal, pela valoração negativa da culpabilidade, dos antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos, consequências e circunstâncias da infração.

No que tange à culpabilidade, o Juiz e o Tribunal *a quo* motivaram a sua valoração negativa porque o recorrente à época da infração tinha emprego lícito tendo, contudo, optado por se enveredar na prática de crimes para o fim de obter ganhos ilícitos. Referida fundamentação foi igualmente utilizada para a desfavorabilidade dos motivos da infração. Contudo, conforme jurisprudência desta corte, o objetivo de obtenção de lucros com a prática do crime de roubo não pode subsidiar a exasperação da pena-base porquanto inerente ao tipo penal ora violado. Nesse sentido, alguns julgados deste Sodalício:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. CONDUTAS DIVERSAS. CONCURSO MATERIAL. SÚMULA 96/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MERAMENTE MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A conduta do agente, consistente em subtrair bens pertencentes à vítima mediante grave ameaça e, ainda, em exigir a entrega do cartão bancário e senha, embora realizada no mesmo contexto, caracteriza, de forma autônoma, os delitos de roubo e de extorsão. Precedentes. 2. A afirmação da Corte a quo de que não se chegou a realizar a retirada de dinheiro em caixa eletrônico, com o uso da senha da vítima, é irrelevante para a configuração do crime de extorsão, nos termos da Súmula 96/STJ.

3. A existência de vontade direta e livre, quando da prática do crime, bem como a sua gravidade abstrata não são argumentos idôneos a justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, com base na valoração negativa da culpabilidade. Precedentes.

4. Por se tratar de elementar do delito, a busca pelo lucro fácil não é apta para agravar a pena. Precedentes.

5. Quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Precedentes.

6. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para caracterizar os maus antecedentes, e de outra para valorar negativamente a personalidade, sem que isso implique a ocorrência de *bis in idem*. Precedente.

7. [...]

10. Recurso especial parcialmente provido. *Habeas corpus* concedido de ofício. (REsp. 125559/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 25/6/2013.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. LUCRO FÁCIL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO AOS MOTIVOS DO CRIME. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. INSURGÊNCIAS RELACIONADAS À ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. O lucro fácil é circunstância inerente ao delito de roubo, não se prestando, portanto, para justificar o aumento da pena-base quanto aos motivos do crime.

2. [...]

3. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido para reduzir a pena do Recorrente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 17 dias-multa. (REsp. 1250854/GO, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 19/9/2012.)

Referente às circunstâncias e consequências, bem como ao comportamento da vítima, igualmente merece provimento o recurso.

As instâncias ordinárias consideraram que o emprego de violência física mediante a utilização de uma faca importavam em circunstâncias desfavoráveis. Contudo, a violência física, no caso dos autos, foi apenas aquela suficiente à caracterização da elementar do crime de roubo que exige para a sua configuração o emprego de violência física ou de grave ameaça, não havendo, no caso dos autos, nenhuma circunstância que demonstre o emprego de violência extremada a configurar a maior gravidade da conduta. No que tange à utilização da faca, constata-se que esta já foi considerada para fins de reconhecimento da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, sendo inviável novamente a sua valoração na pena-base sob pena de *bis in idem*.

A propósito, o seguinte julgado:

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. QUESTÃO SUMULADA POR ESTA CORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ELEMENTO INERENTE AOS DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. USO DE FACA PELO RÉU. CARACTERIZAÇÃO DA QUALIFICADORA. *BIS IN IDEM*. PACIENTE QUE RESPONDE A PROCESSO EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N.º 444/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. [...]

VIII. Se a utilização da faca pelo réu, mesmo tendo dificultado a defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da vítima, serviu para caracterizar a causa de aumento de pena constante do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, não pode ser também empregada na primeira fase da dosimetria, sob pena de configurar indesejado *Bin in idem*.

IX. [...]

XI. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do voto do Relator. (HC 189.309/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2011.)

Igualmente inviável a manutenção da desfavorabilidade das consequências do crime pelo simples fato de não ter sido o bem subtraído devolvido à vítima, ante a inexistência de notícias que demonstrem ser o valor da *res* de elevado valor.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO DA VÍTIMA ANTE A NÃO RESTITUIÇÃO DA *RES FURTIVA*. PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO *WRIT*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO DO *MANDAMUS*. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRESENÇA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. [...]

4. Constatando-se que, na hipótese, o Juízo sentenciante e o Tribunal impetrado limitaram-se a afirmar que as consequências eram negativas porquanto a *res furtiva* não foi recuperada, e não se extraindo dos autos a excepcionalidade do valor do bem subtraído no caso concreto, não há como sopesá-la negativamente, na primeira fase da dosimetria, para justificar o distanciamento da pena-base do mínimo legal.

5. Agravo regimental provido para conceder a ordem de *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, apenas para reduzir ao mínimo legal a pena-base do agravante, restando sua reprimenda definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa. (AgRg no HC 232.044/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 6/11/2013.)

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. [...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. [...]

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. (REsp. 683122/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 3/5/2010.)

No que tange ao comportamento da vítima, igualmente deve ser afastada a sua valoração negativa, eis que, nos termos da jurisprudência desta Corte, o comportamento neutro do ofendido não constitui motivo idôneo para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRETENSÃO DE QUE A PENA-BASE SEJA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. As instâncias ordinárias ao elevarem a pena-base além do mínimo legal por considerarem que a vítima ao não contribuir para o ocorrência do delito era uma circunstância prejudicial ao réu, divergiram da orientação já pacificada nesta Corte de que o comportamento dela é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação.

2. [...]

3. "*Habeas corpus*" não conhecido. Ordem concedida de ofício para alterar a pena-base para o mínimo legal e determinar que o Juízo de piso faça o novo cálculo da pena. (HC 278.045/AL, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 14/11/2013.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PENA-BASE. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA E PERSONALIDADE. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. DESCABIMENTO. SÚMULA 443/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. PREPONDERÂNCIA. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA. OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O ACUSADO.

1. [...]

2. Esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado.

3. [...]

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte e *habeas corpus* concedido de ofício, ambos com extensão ao corréu, Elenildo Alves Pinheiro. (REsp. 1134362/AC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 28/8/2013.)

Concernente aos antecedentes, conduta social e personalidade, depreende-se da CAC do recorrente acostada às fls. 150/152, que o recorrente responde atualmente há inúmeros feitos criminais, havendo registro de uma decisão condenatória por crime de furto transitada em julgado posteriormente ao fato dos autos, tendo sido declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; de uma decisão condenatória pelo crime do art. 16 da Lei n.º 6.368/76 transitada em julgado em data anterior ao presente feito criminal e cuja punibilidade foi declarada extinta pela prescrição da pretensão executória; e notícia de mais 3 (três) processos pelo crime de furto ainda em tramitação.

Condenações criminais transitadas em julgado cuja punibilidade foi extinta pela prescrição da pretensão punitiva, não podem ser valoradas como maus antecedentes.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA (ARTIGO 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). APONTADA INEXISTÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO PACIENTE. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE RECEPÇÃO CULPOSA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*.

[...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL NA QUAL HOVE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM FACE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. CONSIDERAÇÃO COMO ELEMENTO NEGATIVO DA PERSONALIDADE DO AGENTE. DESCABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL.

1. Não é possível a utilização de condenação transitada em julgado, mas na qual houve a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, para elevar a pena-base com base na personalidade do agente "evidenciada para a prática de crimes", como procedido no acórdão impugnado.

2. Afastada a personalidade negativa do paciente, e sendo as demais circunstâncias judiciais favoráveis, devida a imposição da reprimenda básica no mínimo legal.

[...]

3. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena imposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente para 3 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, bem como para fixar-lhe o regime aberto para o cumprimento da sanção, mantidas, no mais, as conclusões do acórdão impugnado. (HC 207.544/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2011.)

Assim, inviável a consideração da condenação anterior pelo crime de furto qualificado como maus antecedentes, conduta social e personalidade desajustadas, eis que, em relação a esta, houve o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Em relação à condenação anterior pelo delito previsto no art. 16 da Lei n.º 6.368/76, a despeito do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, possível a sua consideração como maus antecedentes ou para fins de incidência da agravante da reincidência.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. 1. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 110, § 1º, DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MODALIDADE INTERCORRENTE. INTERESSE RECURSAL. EFEITOS DIVERSOS. 2. MOMENTO EM QUE OCORRE A COISA JULGADA. DECURSO DE PRAZO OU INTERPOSIÇÃO INTEMPESTIVA DE RECURSO. 3. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 6º, § 3º, DA LINDB E 467 DO CPC. SEGUNDO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE QUE RATIFICA A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS RECURSOS EXCEPCIONAIS. TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE AO PRIMEIRO JUÍZO. INVIABILIDADE. 4. PRINCIPAL ATRIBUTO DA COISA JULGADA. IMUTABILIDADE DA DECISÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. 5. AGRAVO CABÍVEL E TEMPESTIVO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ARTS. 544 DO CPC E 28 DA LEI 8.038/1990. EFEITOS DOS RECURSOS. IMPEDIR A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. 6. EXECUÇÃO DA PENA. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO QUE DEPENDE DO EXAURIMENTO DA VIA RECURSAL. 7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Importante esclarecer ser notório o interesse no provimento do presente recurso especial, para que se mantenha a extinção da punibilidade, porém com fundamento na prescrição da pretensão punitiva e não da pretensão executória. De fato, ainda que ambas possam ter se implementado, tem-se que os efeitos da primeira são mais abrangentes, elidindo a reincidência e impedindo o reconhecimento de maus antecedentes.

[...]

7. Recurso especial a que se dá provimento, para manter a extinção da punibilidade, porém pela prescrição da pretensão punitiva e não da pretensão executória. (REsp. 1255240/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 26/9/2013.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CIRCULAÇÃO DE MOEDA FALSA (ART. 289, § 1º, DO CP). NULIDADE. INCOMPETÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE DEPOIMENTO DE CORRÊU. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. DEFENSOR. INTIMAÇÃO. AUDIÊNCIA EM JUÍZOS DEPRECADOS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 273/STJ. REQUISIÇÃO. RÉU PRESO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CIRCULAÇÃO DAS MOEDAS FALSAS E PREJUÍZO DAS VÍTIMAS. ELEMENTOS INERENTES AO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA DE MULTA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO DELITUOSO.

1. [...]

7. É possível a utilização, como maus antecedentes, de condenação criminal transitada em julgado, cuja pena aplicada foi declarada extinta pela prescrição da pretensão executória.

8. A declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, embora impeça a execução da pena, não afasta os efeitos penais secundários decorrentes da existência de condenação criminal que transitou em julgado, tais como a formação de reincidência e maus antecedentes. É hipótese diferente da prescrição da pretensão punitiva, cujo implemento fulmina a própria ação penal, impedito a formação de título judicial condenatório definitivo, e, por essa razão, não tem o condão de gerar nenhum efeito penal secundário.

9.[...]

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte, para afastar a valoração negativa atribuída às consequências do crime e estabelecer o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos como base de cálculo do valor do dia-multa, ficando a pena do recorrente redimensionada em 3 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 18 dias-multa, no valor unitário de 1/5 do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. (REsp. 1065756/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/4/2013.)

No caso, a referida condenação criminal transitada em julgado pelo crime previsto no art. 16 da Lei n.º 6.368/76, cuja punibilidade foi extinta pela prescrição da pretensão executória foi devidamente valorada para fins de reincidência, não podendo, por tal razão, subsidiar a exasperação da pena-base sob pena de *bis in idem*.

Em relação aos demais feitos criminais existentes contra o ora recorrente, constata-se de sua certidão de antecedentes, que encontram-se ainda em andamento, não havendo notícias nos autos quanto ao trânsito em julgado de eventual condenação, o que impede sua valoração negativa como antecedentes, conduta social e personalidade do agente, conforme dicção da Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ações penais em curso para agravar a pena-base."

Nesses termos, de rigor o afastamento da desfavorabilidade de todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, eis que inexistentes motivos concretos a justificar a referida exasperação, devendo a pena-base do recorrente ser reduzida ao mínimo legal de 4 (quatro) anos que, na segunda etapa da dosimetria ante o reconhecimento da agravante da reincidência e, mantidos os termos das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias visto não ter sido objeto de impugnação, fica acrescida de 6 (seis) meses (fl. 157), aumentada em 1/3 (um terço) na terceira etapa da dosimetria pela presença das majorantes do emprego de arma de fogo e concurso de agentes, ficando definitivamente fixada em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reduzir a pena-base do recorrente ao mínimo legal, redimensionando sua reprimenda para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0060924-7

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.368.671 /

MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10145074091334001 10145074091334002 145074091334 14574091334

PAUTA: 18/06/2014

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXSSANDER DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
CORRÉU : EMERSON LUIZ DE SOUZA

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 Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.