



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.666 - DF (2011/0067411-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO MOURA SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. NÃO CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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

2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

3. Tratando-se de pena superior a 4 anos de reclusão, incabível o estabelecimento do regime aberto para o seu cumprimento.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado, no tocante à fixação da pena, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 17 dias-multa, mantido o regime semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.666 - DF (2011/0067411-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO MOURA SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de RICARDO MOURA SANTOS, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 157, § 2.º, I e II (por três vezes), na forma do art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 7 anos e 3 dias de reclusão, no regime semiaberto, e 19 dias-multa. Tendo apelado a Defesa, deu-se parcial provimento ao recurso para reduzir a pena corporal para 6 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, mantida a multa e o regime prisional.

No presente *writ*, alega o Impetrante que não houve fundamentação idônea para o aumento da pena-base em relação aos antecedentes do Paciente, já que "*em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado*" (fl. 4), requerendo, assim, a sua redução ao mínimo legal. Pleiteia, ainda, a modificação do "*regime de cumprimento da reprimenda do semiaberto para o aberto em razão das circunstâncias judiciais lhe serem todas favoráveis*" (fl. 6).

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 39, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 71/75, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.666 - DF (2011/0067411-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. NÃO CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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

2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

3. Tratando-se de pena superior a 4 anos de reclusão, incabível o estabelecimento do regime aberto para o seu cumprimento.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado, no tocante à fixação da pena, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 17 dias-multa, mantido o regime semiaberto.

VOTO

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

Busca o Impetrante, como relatado, sejam afastados os maus antecedentes do Paciente, com a conseqüente redução da pena ao mínimo legal, e ainda que seja fixado o regime aberto para o cumprimento da pena corporal.

Disse o Juiz de primeiro grau ao condenar o Paciente, como incurso no art. 157, § 2.º, I e II (por três vezes), na forma do art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 7 anos e 3 dias de reclusão, no regime semiaberto, e 19 dias-multa, no que interessa:

"Quanto à culpabilidade, verifico que a conduta demonstrada pelo acusado evidencia regular índice de reprovabilidade, tendo em vista que possuía o potencial conhecimento da ilicitude dos fatos, sendo socialmente reprovável seu proceder, quando dele se exigia comportamento diverso. A folha pena do réu, além do presente fato, registra outras incidências (fls. 38/54), que ainda aguardam julgamento. Não há nos autos elementos acerca de sua conduta social. Dentre os motivos do ilícito, a obtenção de lucro fácil. As vítimas suportaram danos patrimoniais, eis que não recuperaram os bens subtraídos. A par disso, em nada contribuiu para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eclosão do evento delituoso. Assim, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa. Na segunda etapa da individualização das reprimendas, por outro lado, inexistentes atenuantes ou agravantes. E na terceira etapa do sistema, tendo em vista as causas de aumento consistentes no emprego de arma de fogo e no concurso de agentes, que de maneira relevante contribuíram para o sucesso da empreitada criminosa, concretizando a incidência dos incisos I e II, do § 2.º, do art. 157, do Código Penal, recrudesço as penas em mais 3/8 (três oitavos), alcançando a condenação definitiva de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa. Isso para cada um dos delitos, pois o patrimônio de três vítimas restou vilipendiado. Por derradeiro, em virtude do concurso formal, aplico-lhe as sanções de somente um dos roubos, porém, acrescidas de 1/5 (um quinto), para estabilizá-las em 7 (sete) anos e 3 (três) dias de reclusão mais 19 (dezenove) dias-multa" (fls. 19/20).

O Tribunal de origem, por sua vez, proveu parcialmente o apelo defensivo, para alterar a fração de aumento, na terceira fase, de 3/8 para 1/3, mantendo, porém, a pena-base exacerbada, nos seguintes termos:

"A pena-base foi elevada em 3 (três) meses pelos maus antecedentes e consequências. Embora o réu não possua condenação transitada em julgado, o módico incremento justifica-se pelo prejuízo experimentado pelos ofendidos, que tiveram subtraído dinheiro, calçados, uma tela de computador e duas sacolas cheias de mercadorias.

O acréscimo pelas majorante do art. 157, § 2º, do CP, foi aplicado em fração além da mínima, sem fundamentação concreta. Tal procedimento é proibido pela Súmula 443 do STJ. Reduzo o aumento para 1/3 (um terço). Consolido a sanção corporal para cada roubo em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

Mantenho a fração de 1/5 (um quinto) pelo concurso formal, pois é a recomendada na doutrina e na jurisprudência para 3 (três) ilícitos.

Fixo definitivamente a pena privativa de liberdade em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão" (fl. 26).

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Na hipótese dos autos, contudo, a ordem comporta parcial concessão.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

No caso, para majorar a pena, o Juiz de primeiro grau, no que foi acompanhado pelo Tribunal de origem, considerou como desfavoráveis as circunstâncias relativas aos **antecedentes** do acusado e às **consequências** do crime, fixando a pena-base em 3 meses acima do mínimo legal.

Ocorre que o Paciente não possuía condenação definitiva quando da prolação da sentença, mas apenas processos em curso, restando evidenciado, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

De fato, foi indevidamente exasperada a reprimenda do acusado no que diz respeito aos antecedentes criminais, já que, nos termos do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.

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

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

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 444/STJ. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA ESTREITA VIA DO HABEAS CORPUS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE DEBATES NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES

1. O reconhecimento da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE 591.054/SC, sob a relatoria do Min. MARCO AURÉLIO, com referência ao mérito deste writ, em regra, não tem o condão de sobrestar os processos pendentes de julgamento nesta Corte.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento quanto à impossibilidade da utilização de ações penais ainda não transitadas em julgado, como agravante de pena, a título de personalidade desabonadora do agente (Súmula nº 444/STJ).

3. A existência de inquéritos ou de ações penais em andamento não pode ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, má



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social e personalidade voltada para o crime, sob pena de violar-se o princípio constitucional da não culpabilidade.

4. No que tange à absolvição do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, a análise da questão demandaria exame aprofundado do arcabouço fático-probatório constante dos autos, inviável em sede de habeas corpus.

5. Não se conhece de matéria que não tenha sido debatida na origem, sob pena de supressão de instância.

6. Ordem concedida, em parte, para afastar as circunstâncias judiciais desfavoráveis e determinar que a pena-base seja fixada no mínimo legal" (HC 167.691/AC, 5.ª Turma, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU, Desembargador Convocado do TJ/RJ, DJe de 14/10/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. NATUREZA (COCAÍNA E CRACK) E QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA EVIDENCIADA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AÇÃO PENAL EM CURSO. SÚMULA N.º 444/STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O Paciente foi condenado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado, e 80 dias-multa, porque preso em flagrante no dia 03/05/2006, mantendo em depósito, para fins de mercancia ilícita, 11 trouxinhas de cocaína e 36 trouxinhas de crack.

2. Correto o acórdão impugnado ao considerar que a natureza das substâncias entorpecentes (cocaína e crack), que foram, inclusive, apreendidas em considerável quantidade, traz maior reprovabilidade a conduta do agente.

3. Nos termos do enunciado da súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça: "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

4. O regime intermediário é o adequado à espécie, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, diante da presença de circunstância judicial desabonadora. Inteligência do art. 33, § 3.º, do Código Penal. Precedente.

5. Ordem parcialmente concedida a fim de, mantida a condenação, fixar a pena do Paciente em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 65 dias-multa, em regime inicial semiaberto." (HC 152.589/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 10/10/2011.)

Em relação às consequências do crime, porém, nada há a reparar, até mesmo porque não houve insurgência a esse respeito.

Assim, apesar de comedido o aumento da pena-base, mostrou-se impróprio ao menos com relação ao reconhecimento dos maus antecedentes, impondo-se, portanto, a redução da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem, extraída a circunstância judicial indevidamente considerada, **deve a pena-base do Paciente - de cada um dos três roubos - ser fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, ou seja, acima do mínimo legal, diante da existência de uma circunstância judicial desfavorável.** Mantido o aumento de 1/3, pelas majorantes, fica a reprimenda de cada delito estabelecida em 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa. Em face do concurso formal, acresce-se 1/5 a qualquer das penas - pois idênticas - **restando a reprimenda definitivamente fixada em 6 anos e 8 meses de reclusão e 17 dias-multa.**

No que concerne ao regime prisional, observo que o Paciente já foi beneficiado com o estabelecimento do regime semiaberto pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sendo certo ademais que a reprimenda, muito embora reduzida nesta oportunidade, é superior a 4 anos de reclusão.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem para, mantida a condenação do Paciente, reformar o acórdão impugnado, no tocante à fixação da pena, nos termos acima explicitados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0067411-3

HC 201.666 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 103802010 20100910010380

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : RICARDO MOURA SANTOS

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.