



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 268.359 - MG (2013/0105079-0)**

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : MARCELO BARBOSA DE CASTRO**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA N. 444/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou má personalidade para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ" (AgRg no HC 218.037/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/3/2014, DJe 2/4/2014).

2. Agravo regimental improvido.

### **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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 268.359 - MG (2013/0105079-0)**

**RELATOR : MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : MARCELO BARBOSA DE CASTRO**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática da lavra do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, que negou seguimento ao *habeas corpus*, concedendo, entretanto, a ordem, de ofício, para redimensionar a pena para 4 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias quanto ao crime do art. 157, *caput*, do Código Penal.

Em suas razões, argumenta que a pena-base não pode ser fixada no mínimo legal, tendo em vista que é desfavorável a circunstância judicial relativa à conduta social do agente. Com efeito, aduz que as instâncias ordinárias consideraram a primariedade do agente, consignando, no entanto, que "o estudo da conduta social do acusado deve abranger a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar, dentre outras. *In casu*, observa-se pelos relatos dos milicianos que o denunciado é dado a prática contumaz de delitos dessa natureza, logo, tenho como desfavorável a presente circunstância" (e-STJ fl. 277).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a remessa dos autos para a Quinta Turma.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 268.359 - MG (2013/0105079-0)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

O recurso não apresenta qualquer argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida, *in verbis*:

*No presente writ, insurge-se a impetrante contra a dosimetria da pena. [...]*

*Para melhor exame da questão, **faz-se necessário transcrever o cálculo da pena elaborado pelo juízo singular (fls. 150-151):***

"Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal. Passo à fase da fixação da pena.

Relativamente à análise das circunstâncias judiciais, tenho que, quanto à culpabilidade, é de se considerar que a prática delituosa reveste-se tão-somente da reprovabilidade ínsita a todo e qualquer delito, sem qualquer traço digno de nota; quanto aos antecedentes, somente se pode dizer que o acusado possui maus antecedentes se, após a prática do delito em julgamento, é ele condenado, irrecorrivelmente, por crime anterior, sendo que inquéritos ou processos em andamento não podem servir para agravar a sua pena, conforme certidão de ff. 40/47, tem-se que o mesmo não registra antecedentes nos moldes precitados; o estudo da **conduta social** do acusado deve abranger a sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho, à vida familiar, dentre outras. *In casu*, **observa-se pelos relatos dos milicianos que o denunciado é dado a prática contumaz de delitos dessa natureza, logo, tenho como desfavorável a presente circunstância;** não existem provas nos autos que permitam verificar sua personalidade, por esta razão tal circunstância não pode ser considerada desfavorável ao acusado; não há nos autos que aponte para a existência de outros motivos além daqueles próprios do crime em análise, razão pela qual não pode tal circunstância ser considerada com o fito de prejudicar; na espécie, tenho que as circunstâncias são tão-somente as decorrentes do delito; as **consequências foram graves, haja vista que a res não foi**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**recuperada pela vítima; esta, por sua vez, em nada contribuiu para o injusto típico.**

Com base na análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base privativa de liberdade em **05 (cinco) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa**, (...), pena esta que torno concreta e definitiva à falta de outras causas que a modifiquem, pois, a despeito de se encontrar presente a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal, verifica-se caracterizada, de igual forma, a circunstância agravante da reincidência (art. 61, inciso I do Código Penal), sendo ambas de natureza subjetiva, motivo pelo qual procedo à compensação na forma do art. 67 do CP."

***O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a dosimetria da pena, nos seguintes termos (fl. 228):***

"No que toca a dosimetria da reprimenda, não merece razão a afirmação da defesa. **A pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão das condições pessoais do acusado, que ostenta maus antecedentes.**

A reincidência foi compensada com a confissão, o que é correto, no meu entender.

Acredito que o juízo monocrático agiu com acerto. As circunstâncias judiciais foram devidamente analisadas, sopesando a condição do agente e as circunstâncias do crime. Ao julgador de primeira instância, que tem maior contato com o caso e a prova, fica mais aconselhável a fixação da pena, pois consegue analisar com maior proximidade a condição do autor do crime.

Mesmo porque, todas as oito circunstâncias do art. 59, do CP, foram devidamente analisadas, não havendo nenhuma mácula em seu critério de apreciação.

A fixação da pena guarda certa dose de discricionariedade, que no caso em tela foi usada de forma consentânea com o crime praticado pelo agente que será punido de acordo com a gravidade de sua conduta. Na aplicação da pena o juiz deve nortear-se pelos fins a ela atribuídos (retribuição, prevenção geral e prevenção especial).

No caso sub judice, acredito que a pena aplicada atende tranquilamente todas as finalidades acima mencionadas, não havendo motivo para qualquer alteração no quantum da pena base oriunda da decisão monocrática."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Como é cediço, a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela Lei - Código Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.*

*Da leitura das referidas passagens, tem-se que a Corte de origem, revendo a dosimetria realizada na sentença condenatória, majorou a pena-base do paciente em 1 (um) ano, considerando como negativa, dentre as oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, apenas os maus antecedentes. Diante disso, entendeu a instância a quo que a pena-base deveria ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, quando a mínima, nesse caso, é de 4 (quatro) anos e a máxima é de 10 (dez) anos.*

*Contudo, consoante assentado na sentença de primeiro grau, o paciente não ostenta maus antecedentes, os quais devem ser considerados quando "após a prática do delito em julgamento, é ele condenado, irrecorrivelmente, por crime anterior" (fl. 150). Dessarte, mostra-se flagrante a não observância ao que reza o verbete nº 444 da Súmula desta Corte, porquanto "vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Portanto, deve ser desconsiderada referida circunstância judicial, retornando-se a pena-base ao mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão.*

*Refaço, então, a dosimetria de pena. Fixo a pena base em 4 (quatro) anos de reclusão, mais o pagamento de 48 (quarenta e oito) dias-multa, pena esta que torno definitiva em razão de outras causas que a modifiquem.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente habeas corpus. Concedo, no entanto, a ordem de ofício, apenas para fixar a sanção final do paciente em 4 (quatro) anos de reclusão, mais o pagamento de 48 (quarenta e oito) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória. (e-STJ fls. 263/265)*

Conforme consignou a decisão agravada, não foi apontado pela Corte de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem fundamento idôneo quanto aos antecedentes, pois não se indicaram ações penais transitadas em julgado. Inclusive, o Juiz de 1º grau asseverou corretamente que "somente se pode dizer que o acusado possui maus antecedentes se, após a prática do delito em julgamento, é ele condenado, irrecorivelmente, por crime anterior, sendo que inquéritos ou processos em andamento não podem servir para agravar a sua pena, conforme certidão de ff. 40/47, tem-se que o mesmo não registra antecedentes nos moldes precitados".

Da mesma forma, esse fundamento não pode lastrear o demérito da conduta social, como pretende o agravante. Com efeito, "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" (Súmula n. 444 desta Corte).

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). ROUBO MAJORADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO. PENA-BASE MAJORADA COM BASE EM AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA COM MERA REFERÊNCIA AO NÚMERO DE MAJORANTES INCIDENTES. INVIABILIDADE. RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO VENTILADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO VOTO.*

[...]

*6. A pena-base do Paciente CHARLES PORTE FERNANDES foi indevidamente exasperada, de modo desarrazoado e desproporcional, já que **ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***culpabilidade. Incidência do enunciado da Súmula n.º 444 desta Corte Superior. Precedentes.***

[...]

9. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para reduzir as penas dos Pacientes, fixando-as em 15 (quinze) anos de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial fechado, e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, nos termos do voto da Relatora. (HC 248.875/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 2/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO PARA CONSIDERAR NEGATIVA A CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. SANÇÃO REDIMENSIONADA. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

***1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou má personalidade para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.***

2. Evidenciando-se que a decisão agravada espelha o entendimento firmado por este Sodalício sobre a matéria impugnada, deve a mesma ser mantida, pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 218.037/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/3/2014, DJe 2/4/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

MINISTRO WALTER DE ALMEIDA GUILHERME  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0105079-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **AgRg no**  
HC 268.359 / MG  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0134120026056 10134120026056001 134120026056

EM MESA

JULGADO: 03/02/2015

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : MARCELO BARBOSA DE CASTRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MARCELO BARBOSA DE CASTRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### 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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.