



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.835 - ES (2017/0189946-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JONAS DA GLORIA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONDUTA SOCIAL. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS. NÃO RECUPERAÇÃO DA *RES FURTIVA*. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRADO IMPROVIDO.

1. Consoante inteligência da Súmula 444/STJ, inquéritos policiais ou ações penais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.
2. A não recuperação dos bens subtraídos constitui fator comum aos delitos patrimoniais, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, não se mostrando válido à exasperação da pena-base a título de consequências do delito.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Tuma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.835 - ES (2017/0189946-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JONAS DA GLORIA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, reduzindo a pena, pela prática do delito do art. 155, *caput*, do CP, à 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprido em regime semiaberto, e 14 dias-multa.

Alega o agravante que, após análise das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, o magistrado de piso fixou a pena-base com fundamentos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada.

Requer, por isso, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo à turma para julgamento.

Foi apresentada contraminuta às fls. 329/331.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.835 - ES (2017/0189946-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão atacada foi proferida nos seguintes termos (fls. 302/306):

Extraí-se dos autos que o agravante foi condenado pela prática do delito descrito no art. 155, caput, do Código Penal, por quatro vezes, às penas de 4 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 26 dias-multa.

Interposto recurso de apelação, foi negado provimento ao recurso.

*No especial, **alega o recorrente violação ao art. 59 do CP, porquanto não há fundamentação idônea a justificar o aumento da pena-base.***

O Tribunal a quo assim se pronunciou no ponto (flks. 237/238):

(...)

Evidencio que a pena restou fixada em compasso com o sistema trifásico de Nelson Hungria e conforme o disposto no art. 59 c/c art. 68, ambos do Código Penal.

O douto magistrado valorou em desfavor do réu duas circunstâncias judiciais (conduta social e conseqüências do crime), fixando a pena base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias multa.

Na segunda etapa, reconheceu a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP) e a agravante da reincidência (art. 61, I, CP), tornando intermediária a sua pena em 03 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 20 (vinte) dias multa.

Incidindo a causa de aumento de pena em virtude da continuidade delitiva (art. 71, CP) e considerando o número de delitos perpetrados pelo recorrente, exasperou a pena na fração de 1/3 (um terço), fixando-a definitivamente em 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias multa, observando os ditames legais e o entendimento dos tribunais.

Por sua vez, o magistrado de piso assim fundamentou a pena-base (fls. 164/166):

(...)

Obedecendo ao disposto nos artigos 59 c 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena do réu.

A culpabilidade, reprovação do fato e de seu autor, ficou reconhecida aos autos, eis que o acusado, imputável e com potencial consciência da ilicitude, praticou o injusto (fato típico e antijurídico), porém não pode servir para agravar a pena base, pois a reprovabilidade social da conduta não extrapola a normalidade do crime. Sua vida ante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acta está maculada, porém a condenação em seu desfavor será usada para análise da reincidência e não servirá para exasperar a pena base. Sua conduta social é negativa, tendo em vista o próprio réu revela que se envolve na prática de outros crimes, o que é comprovado por sua extensa ficha criminal e, tendo em vista que o réu foi condenado pelo crime de furto no processo de nº 0011017-51.2008.8.08.0035, apenas não cumprindo pena em virtude da prescrição. Respondendo ainda aos processos de nº 0022339-57.2015.8.08.0024, 0011290-83.2015.8.08.0035, 0019913-72.2016.8.08.0024, todos pelo crime de furto, o processo de nº 0024257-63.2015.8.08.0035, onde foi condenado por furto, ainda sem trânsito em julgado, havendo ainda o processo de nº 0025352-69.2012.8.08.0024, que responde por dano, resistência e desacato e o processo de nº 0024087-68.2012.8.08.0012, por homicídio qualificado. Sua personalidade ou o todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano, não pode ser analisada com os dados expostos nos autos. Os motivos, identificados como precedentes a ação criminosa, não podem, no caso, exacerbar a reprimenda a ser imposta, eis que não colacionada aos autos, ressalvado aquele que é peculiar a todo delito patrimonial, voltado a finalidade do agente em subtrair coisa alheia móvel, o qual se caracteriza como elementar do tipo e, portanto, não há que ser sopesado nesta fase, sob pena de bis in idem. As circunstâncias não são relevantes e não devem ser sopesadas, sendo que o crime continuado já será causa de aumento de pena. As consequências extrapenais, que se resumem nos efeitos produzidos pela ação criminosa, o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano e o sentimento de insegurança trazido pela ação refletem de maneira negativa, tendo em vista que o acusado logrou êxito em vender todas as res furtiva por valores irrisórios, mostrando inclusive já ser habituado à venda de produtos ilícitos na feira de Ariblri, devendo ser levado em conta ainda que nenhum pertence foi recuperado. O comportamento da vítima em nada influiu.

Como se observa, a pena-base foi exasperada pela conduta social em virtude de ações penais em curso e pelas consequências do delito, quais sejam, o fato de ter o acusado logrado êxito em vender todas as res furtivas em valores irrisórios e, assim, não ter sido recuperado qualquer pertence da vítima.

Com relação à sua conduta social, consoante inteligência da Súmula 444/STJ, inquéritos policiais ou ações penais em curso não podem ser consideradas como maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Por oportuno, destaco:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONDENAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA CONSIDERAR DESFAVORÁVEL A PERSONALIDADE DO RÉU. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITO E AÇÕES EM CURSO. TESE NÃO CONHECIDA PELA FALTA DE PRONTA COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA MODALIDADE RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 3. **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. Precedentes. Incidência do Enunciado da Súmula n.º 444 desta Corte.** [...] 8. Writ não conhecido. Ordem de Habeas corpus concedida, de ofício, para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e a pena de multa para 12 (doze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a condenação. (HC 254.211/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 17/06/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSO EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. TRÁFICO ENVOLVENDO ADOLESCENTE. BIS IN IDEM. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. [...] 2. Consoante o entendimento consolidado neste Superior Tribunal, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. [...] 6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para afastar os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, determinando a esse Tribunal que analise eventual preenchimento dos demais requisitos necessários ao reconhecimento da benesse em comento. (HC 121.668/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/08/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação às consequências do delito, tal fundamento também não se mostra válido à exasperação da basilar, tendo em vista que a não restituição dos bens subtraídos constitui fator comum aos delitos patrimoniais, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, como se verifica no acórdão proferido no HC 168.174/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 21/03/2012: O fato de a vítima não ter tido restituída inteiramente a res furtiva não autoriza a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, eis que a subtração de coisa alheia móvel constitui elementar do próprio tipo penal violado, de natureza patrimonial.

Analisadas todas as questões trazidas à apreciação, passo a dosar as penas.

Nenhuma das circunstâncias judiciais valoradas negativamente foi satisfatoriamente fundamentada pelo Tribunal estadual, razão pela qual as afasto, fixando a pena-base no mínimo legal de 1 ano de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, compenso parcialmente a atenuante da confissão espontânea, ora reconhecida, com a agravante da reincidência.

Com efeito, a Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.

Tal entendimento, contudo, sofre alteração, quando se depara com a situação de réu multirreincidente ou reincidente pelo mesmo delito. Nestes casos, não é devida a compensação integral entre a confissão e a reincidência quando a recidiva do réu for específica ou numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta (AgRg no REsp 1601078/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016)

No presente caso, foi constatada a reincidência específica nas instâncias ordinárias (fl. 165), motivo pelo qual não é devida a compensação integral entre a confissão espontânea, reconhecida no presente momento, e a reincidência. De rigor, entretanto, a redução do agravamento na segunda fase da dosimetria a 1/6, em razão da compensação parcial entre as citadas agravante e atenuante (HC 376.943/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017).

Assim, tendo sido a pena-base fixada em 1 ano de reclusão, agrava-se em 1/6, na segunda fase da dosimetria, pela preponderância da agravante da reincidência tida por específica na origem, resultando em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Por aplicação da causa de aumento de pena da continuidade delitiva, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, aumento a pena em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/3, tornando a pena definitiva em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, mantido o regime semiaberto em razão da reincidência.

Ante o exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para reduzir a sanção final para 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, a ser cumprido em regime semiaberto, mantido os demais termos do acórdão recorrido.

Como se observa, restou devidamente consignado no acórdão que (...) *Nenhuma das circunstâncias judiciais valoradas negativamente foi satisfatoriamente fundamentada pelo Tribunal estadual.*

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos, uma vez que o recorrente não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas nela assentadas.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0189946-0

AgRg no
AREsp 1.141.835 /
ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121822520158080024 024151429578 024151429578201700599501 0262015
20150010492223 24151429578 24151429578201700599501

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JONAS DA GLORIA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JONAS DA GLORIA BATISTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.