



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.968 - AC (2016/0263327-7)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : MARCELO AUGUSTO CUNHA DE MENEZES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Na espécie, a circunstância judicial relativa aos antecedentes foi valorada em desfavor do paciente sem fundamentação idônea. O magistrado sentenciante, consignou que o paciente ostenta maus antecedentes, embora fosse tecnicamente primário, o que vai de encontro ao enunciado n. 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

4. A propósito da circunstância judicial relativa à conduta social, o magistrado sentenciante não apreciou o comportamento do sentenciado no seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência em sociedade, destacando apenas a incompatibilidade do comportamento do paciente com as regras comezinhas de convivência harmônica e respeito ao patrimônio alheio. Desse modo, evidente o constrangimento ilegal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perpetrado, bastante a justificar a concessão excepcional da ordem de ofício. Precedentes.

5. O sentenciante também considerou desfavoráveis os motivos do crime, pois visava o réu amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral. Não descreveu o julgador, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou o paciente a praticar a infração penal descrita na peça acusatória, limitando-se a elencar, de modo genérico, circunstâncias que não exorbitam das comuns ao crime de roubo, enquanto delito de natureza patrimonial. Precedentes.

6. Por derradeiro, o comportamento do ofendido, que "*em nada contribuiu para o cometimento do crime*" (e-STJ fl. 16), não pode igualmente ser valorado em desfavor do paciente. 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.

7. Consoante determinam os arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal, o regime prisional será estabelecido com observância do *quantum* de pena aplicada, da primariedade e da análise das circunstâncias judiciais, em respeito ao princípio da individualização da pena, considerando, ainda, que tal regime seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

8. No caso, considerando a análise desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, os juízos ordinários fixaram o regime inicial fechado. Entretanto, afastadas as mencionadas circunstâncias negativas e estabelecida a pena-base no mínimo legal, imperiosa a modificação do regime inicial para o semiaberto, nos moldes dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado da Súmula n. 440 desta Casa. Precedentes.

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.968 - AC (2016/0263327-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : MARCELO AUGUSTO CUNHA DE MENEZES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de MARCELO AUGUSTO CUNHA DE MENEZES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Em 10 de setembro de 2015, os Desembargadores integrantes da Câmara Criminal negaram provimento ao recurso.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade da decisão que manteve a pena-base acima do mínimo legal.

No tocante aos antecedentes, destaca que os processos considerados pelas instâncias de origem não transitaram em julgado, não bastando, portanto, a justificar a exasperação da reprimenda, nos termos da jurisprudência desta Casa, consolidada no enunciado n. 444/STJ.

Relativamente à conduta social, asseve que *"a afirmação de que esta mostra-se incompatível com a observância das regras comezinhas de convivência harmônica e respeito ao patrimônio alheio não serve para a valoração negativa de tal circunstância, ante a ausência de indicação de elementos concretos que levem a essa conclusão"* (e-STJ fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante aos motivos do crime, pondera que "*a afirmação de que o paciente buscava amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral, de forma ilícita e em detrimento do patrimônio alheio é inerente ao próprio tipo penal, não servindo como fundamento para exasperar a pena-base*" (e-STJ fl. 7).

A propósito do comportamento da vítima elucida que o fato de o ofendido não haver contribuído para o crime não justifica o aumento da reprimenda, tratando-se de circunstância judicial neutra.

Diante dessas considerações, pede sejam afastadas as circunstâncias judiciais mencionadas e estabelecida a pena-base no mínimo legal.

Não houve pedido liminar.

Foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do presente *habeas corpus* (e-STJ fls. 41/52).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.968 - AC (2016/0263327-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, a, da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício. Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Sendo assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, o magistrado singular, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, fixou a respectiva pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes, à conduta social, aos motivos do crime e ao comportamento da vítima. Nesse contexto, a reprimenda básica foi estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão.

Confira-se o seguinte trecho da r. sentença (e-STJ fl. 16):

Atenta às diretrizes do art 59. do Código Penal, verifico que restou comprovada a culpabilidade do réu em grau não acentuado, posto que a conduta não excedeu aos limites do tipo penal; os antecedentes são maculados, pois o réu responde a outros processos criminais (fls. 130/132); a conduta social mostra-se incompatível com a observância das regras comezinhas de convivência harmônica e respeito ao patrimônio alheio; a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade, não há elementos para aferir; os motivos do crime não favorecem ao réu, pois visava amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral, de forma ilícita e em detrimento do patrimônio alheio; as circunstâncias foram as normais para a espécie, consistindo em o agente apontar a arma em direção á vítima e exigir a entrega do bem; as conseqüências não foram graves, já que a vítima não foi ferida e o bem subtraído foi restituído; o comportamento da vítima em nada contribuiu para o cometimento do crime. A situação econômica do réu não é boa. FIXO A PENA BASE em 06 (seis) anos de reclusão.

A Corte de origem, ao negar provimento ao recurso da defesa, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 19/33):

Dentre as oito circunstâncias judiciais avaliadas, a Juíza singular considerou quatro como desfavoráveis ao apelante. a saber: os antecedentes, a conduta social, os motivos e as conseqüências. Tenho que os fundamentos expostos pela Juíza singular, para considerar como desfavoráveis tais circunstâncias são os necessários. O que se exige é que o Juiz, de forma fundamentada, exponha os motivos pelos quais considera como desfavoráveis as circunstâncias apontadas. Isso foi feito.

Além disso, é vedado ao Tribunal de Justiça modificar a pena aplicada sob a alegação de incorreção, uma vez que o Juiz singular, ao fundamentar as circunstâncias judiciais, o faz dentro do seu livre convencimento motivado. Essa discricionariedade a ele atribuída, recomenda que o Órgão de Instância Superior se atenha ao controle acerca da legalidade e constitucionalidade das Decisões oriundas das Instâncias inferiores.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, imperioso ao prolator da sentença apresentar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso em desfile, o magistrado sentenciante considerou os maus antecedentes do paciente diante da presença de processos penais em curso.

Essa justificativa foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Entretanto, em um Estado Democrático norteado pelo princípio da presunção de inocência, inquéritos penais em andamento ou ações penais em curso não devem ser considerados como maus antecedentes para agravar a pena-base, orientação consolidada no enunciado n. 444 da Súmula desta Casa.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. RATIFICAÇÃO DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE INQUISITÓRIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. FRAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME E SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Segundo o disposto na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal, a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

6. Mencionada somente a existência de um processo em andamento por crime de tráfico de drogas, sem a indicação de elementos concretos e idôneos dos autos que, efetivamente, demonstrassem a inadequação do comportamento do paciente no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), deve ser afastada a desfavorabilidade da conduta social.

[...]

9. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente e, por conseguinte, diminuir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias de reclusão e pagamento de 445 dias-multa. (HC 271.549/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 21/11/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1) DOSIMETRIA. INCREMENTO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL COM BASE EM CONDENAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 444 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 2) REGIME. REPRIMENDA BÁSICA TRAZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. ART. 33, § 2º, B, DO CÓDIGO PENAL - CP. OBSERVÂNCIA DOS ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A REPRIMENDA IMPOSTA E FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

- O STJ, seguindo entendimento firmado pelo STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- **Nos termos do Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, processos penais em curso, sentenças condenatórias não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais não constituem maus antecedentes e nem podem ser utilizados para valorar negativamente a personalidade e a conduta social. No caso, verifica-se a existência de flagrante ilegalidade pela elevação da reprimenda básica, ante a falta de demonstração da existência de qualquer condenação por fato anterior ao delito em tela.**

- Em razão da cassação da circunstância judicial considerada negativa e fixada a pena-base no mínimo legal, é imperiosa a fixação do regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP, ante a ausência de outros fundamentos concretos a justificar o regime mais gravoso. Enunciados n. 440 da Súmula do STJ, n. 718 e 719 da Súmula do STF.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas impostas ao paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto. (HC 349.371/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 21/03/2016, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importante esclarecer que o Processo n. 0008158-86.2013.8.01.0001, citado pela Procuradoria de Justiça em tema de contrarrazões ao recurso de apelação, refere-se à ação penal na qual o paciente fora condenado por fato praticado em 10 de julho de 2013, com certidão de trânsito em julgado certificada em 8 de janeiro de 2014. Diante desse cenário, o referido processo penal não pode ser considerado para aumentar a reprimenda básica na primeira fase da dosimetria, pois, além de não ter sido mencionado pelo magistrado sentenciante, a certificação do seu trânsito em julgado ocorreu após a prolação da sentença condenatória – 16 de dezembro de 2013.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO COMBATEU TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. SÚMULA 444 DESTA STJ. PENA REDUZIDA. REGIME INICIAL MODIFICADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da Súmula desta Corte.

2. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado, ou mesmo condenações transitadas em julgado por fatos posteriores, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Exegese do enunciado 444 da Súmula deste STJ, verbis: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".

3. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas Corpus concedido de ofício. (AgRg no AREsp 894.405/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. JULGADO PROFERIDO EM HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS. INAPTIDÃO PARA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. O Magistrado de primeiro grau sopesou condenação ainda sem a certificação do trânsito em julgado para fins de exasperação da pena-base, a título de maus antecedentes, em inobservância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade e ao enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal.

[...]

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, somente para diminuir a reprimenda-base e tornar definitiva a pena em 5 anos e 5 meses de reclusão e pagamento de 541 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 1309/08, 9ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo - SP). (REsp 1292054/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016, grifei.)

A propósito da circunstância judicial relativa à conduta social, observo que o magistrado sentenciante não apreciou o comportamento do sentenciado no seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência em sociedade, destacando apenas a incompatibilidade do comportamento do paciente com as regras comezinhas de convivência harmônica e respeito ao patrimônio alheio, parecendo-me, desse modo, evidente o constrangimento ilegal perpetrado, bastante a justificar a concessão excepcional da ordem de ofício.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONTRA AGÊNCIAS DOS CORREIOS. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. FUGA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A conduta social, como circunstância judicial apta a exasperar a pena-base, tem por fim examinar a interação do agente em seu meio social (família, trabalho, escola, vizinhança etc).

2. É inadequada a valoração negativa da conduta social em parâmetros não estabelecidos legalmente como, na espécie, em que a exasperação da pena-base teve como fundamento o fato dos acusados terem protagonizado um plano de fuga do presídio de Igarassu/PE, uma vez que tal fato não serve para demonstrar o papel dos agravados na comunidade em que vivem. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1441443/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE, ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS. LEGALIDADE. CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não há ilegalidade na consideração negativa da culpabilidade, pois o Juiz destacou que os pacientes praticaram o roubo em agência bancária situada em campus universitário, onde mantiveram como reféns funcionários e clientes ao longo da ação delitiva.

2. Correta a fixação da pena-base do crime de roubo acima do mínimo legal, ante os maus antecedentes dos réus, principalmente em crimes de natureza patrimonial, com violência ou grave ameaça contra pessoa.

3. Não foram mencionados elementos concretos e idôneos dos autos que, efetivamente, evidenciassem especial agressividade e/ou perversidade do agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral, de modo que não há como manter a conclusão pela desfavorabilidade da personalidade.

4. Não havendo sido mencionado nenhum fundamento concreto que, de fato, demonstrasse a inadequação do comportamento dos pacientes no interior do grupo social a que pertencem (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), deve ser afastada a análise desfavorável da conduta social dos agentes.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir em parte a pena-base aplicada aos pacientes e, conseqüentemente, tornar a sua reprimenda definitiva em 5 anos, 10 meses e 28 dias mais 16 dias-multa.

(HC 212.016/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016, grifei.)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES, CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A menção à hediondez, por ter sido ceifada a vida da vítima de forma cruel, sem considerações mais específicas, não justifica a majoração da pena-base, mormente por não ser possível extrair, da narrativa dos fatos, comportamento que extrapole o normal ao tipo penal de latrocínio.

3. O vetor personalidade não pode ser apreciado desfavoravelmente quando desacompanhado de elementos concretos para sua averiguação (HC 330.988/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015) 4. As ações penais, sem notícia de trânsito em julgado, não se prestam a fundamentar a valoração negativa dos antecedentes criminais, a teor da Súmula 444 do STJ.

5. A conduta social ruim, por sua vez, nada diz sobre o agente, sendo uma fórmula vazia de conteúdo.

[...]

7. Recurso especial provido para reduzir a pena-base de cada um dos delitos de latrocínio ao mínimo legal, fixando a pena do recorrente em 40 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 20 dias-multa.

(REsp 1511988/AC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016, grifei.)

O sentenciante, vimos, também considerou desfavoráveis os motivos do crime, pois visava o réu amealhar bens materiais sem a necessária contrapartida laboral, de forma ilícita e em detrimento do patrimônio alheio.

Na análise da circunstância judicial relativa aos motivos da infração penal, imperioso ao sentenciante a apreciação da fonte propulsora da vontade criminosa, pois conforme a causa que motivou o acusado a praticar o delito, sua conduta poderá ser considerada mais ou menos censurável.

Isso aqui não ocorreu.

Reparem: não descreveu o sentenciante, ainda que sucintamente, a maior reprovabilidade da natureza e da qualidade da causa que levou o paciente a praticar a infração penal descrita na peça acusatória, limitando-se a elencar, de modo genérico, circunstâncias que não exorbitam das comuns à espécie de roubo, enquanto delito de natureza patrimonial. Diante desse cenário, imperioso o reconhecimento do constrangimento ilegal perpetrado.

A propósito, confirmam-se estes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

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. (REsp 1368671/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES NA FORMA TENTADA. PLEITO DE CLASSIFICAÇÃO COMO TENTATIVA DE LATROCÍNIO. SÚMULA 7/STJ. TROCA DE TIROS COM A POLÍCIA. PRESUNÇÃO DE DOLO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP CARACTERIZADA. AFASTAMENTO, DE OFÍCIO, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, V, DO CP. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

[...]

6. No caso concreto, em que os recorridos assaltaram agência bancária de cidade pequena, utilizaram pistola, fuzil, espingarda, submetralhadora, capuz, coletes à prova de balas, trocaram tiros com a polícia, fizeram reféns e um dos meliantes suicidou-se ao ser cercado por policiais, diante de elementos acidentais extremamente graves é incoerente e inadequada a fixação da pena-base em apenas 4 anos e 3 meses de reclusão, considerando a pena mínima e a máxima cominadas ao crime de roubo.

7. A dosimetria deve ser refeita considerando-se, somente, as circunstâncias do crime como desfavoráveis. Afasta-se, ante a ocorrência de manifesta ilegalidade, a consideração desfavorável da culpabilidade, como elemento integrante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estrutura do crime, e a motivação do crime, pois o lucro fácil é inerente ao roubo. As consequências do crime, por sua vez, foram consideradas normais para a espécie, de modo que desconstituição do julgado, neste ponto, esbarraria na Súmula 7/STJ.

[...]

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido para majorar a pena-base dos recorridos e readequar a pena final, afastando-se, de ofício, a consideração da culpabilidade e dos motivos do crime como circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59 do CP. (REsp 1414303/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014, grifei.)

Por derradeiro, o comportamento do ofendido, que *"em nada contribuiu para o cometimento do crime"* (e-STJ fl. 16), não pode igualmente ser valorado em desfavor do paciente. Ora, a mencionada circunstância judicial somente *"apresenta relevância nos casos de incitar, facilitar ou induzir o réu a cometer o crime. Caso contrário, se a vítima em nada contribuiu, a circunstância judicial não pode ser valorada negativamente. Assim, o comportamento da vítima, circunstância taxada como neutra, só tem relevância jurídica para minorar a pena do réu (se a vítima contribui para o crime, trata-se de causa de redução da pena-base; se a vítima nada contribui para o crime, trata-se de circunstância neutra)"* (LIMA, Rogério Montai de. Guia Prático da Sentença Penal Condenatória. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 33).

Com o objetivo de esclarecer inteiramente a questão, colaciono os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONDUTA NEUTRA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que "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" (HC 231.864/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 21/06/2013).

[...]

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 954.910/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016, grifei.)

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. DADOS DO PRÓPRIO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INERENTES AO CRIME. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. NEUTRA OU POSITIVA. RECURSO PROVIDO.

[...]

4. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição. Precedentes.

5. Recurso especial provido, a fim de fixar a pena-base no mínimo legal e tornar a reprimenda final definitivamente estabelecida em 13 anos de reclusão, em regime fechado.

(REsp 1284562/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016, grifei.)

Nesse tear, afastadas as circunstâncias judiciais acima mencionadas, fixo a pena-base no mínimo legal – 4 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda etapa do cálculo, reconhecidas as atenuantes referentes à menoridade relativa e à confissão espontânea, deixo de diminuir a pena tendo em vista o disposto no enunciado n. 231 da Súmula desta Casa.

Na terceira fase da dosimetria, presente a causa de aumento relativa ao emprego de arma, conservo o aumento de 1/3 (um terço), **tornando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa.**

Relativamente ao regime inicial de cumprimento de pena, rememoro que, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na espécie.

Confirmam-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA GARANTIDA. PRETENDIDA A EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS EXTENSIVOS AOS CORRÉUS.

[...].

4. Configura constrangimento ilegal a imposição do regime mais gravoso ao paciente primário, sem motivação concreta, em virtude, unicamente, da gravidade abstrata do delito de roubo majorado. Inteligência das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para fixar regime semiaberto, com efeitos extensivos aos corréus (HC 168.846/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016, grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. LIMINAR CONFIRMADA.

[...]

2. Haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter os pacientes em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal.

3. Tendo em conta que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e o quantum da pena aplicada é inferior a 8 anos, possível a fixação de regime inicial intermediário.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar aos pacientes o regime inicial semiaberto, confirmando-se a liminar (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

335.575/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016, grifei).

Na espécie, considerando a análise desfavorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, os juízos ordinários fixaram o regime inicial fechado. Entretanto, afastadas as mencionadas circunstâncias negativas e estabelecida a pena-base no mínimo legal, imperiosa a modificação do regime inicial para o semiaberto, nos moldes dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado da Súmula n. 440 desta Casa, que assim dispõem:

Enunciado 718/STF: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada".

Enunciado 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

Enunciado 440/STJ: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

À vista de tais pressupostos, não conheço do *habeas corpus*.

Porém, de ofício, concedo a ordem para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, nos termos acima referidos.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0263327-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 373.968 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00081787720138010001 81787720138010001

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	: MARCELO AUGUSTO CUNHA DE MENEZES
CORRÉU	: GILDEIR FERREIRA MONTEIRO

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, não conheceu da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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