



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 743165 - SP (2022/0149667-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : EDSON FARIA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) PELA VETORIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. A valoração negativa da personalidade do agente se deu sem fundamentação idônea, porquanto, a jurisprudência desta Corte está no sentido de que *"a valoração negativa da personalidade com fundamento nas condenações transitadas em julgado não encontra respaldo na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente"* (EAREsp n. 1.311.636/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 26/4/2019)" (HC n. 693.321/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

3. Por outro lado, ao valorar negativamente as circunstâncias do crime, o acórdão impugnado utilizou-se de fundamentação idônea e concreta, tendo destacado *"a alta reprovabilidade da conduta empreendida nas circunstâncias aqui analisadas, a enorme agressividade empreendida durante a ação criminosa, inclusive com violenta subjugação de pai e mãe na presença de uma criança, a conduta social do réu, sendo desfavoráveis as condições previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo previsto"*.

4. Afastada a valoração negativa da personalidade e mantida a

negativação das circunstâncias do crime, a pena-base deve ser fixada 1/6 acima do mínimo legal, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

5. Manutenção da decisão que reduziu, em parte, a reprimenda aplicada.

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de setembro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 743165 - SP (2022/0149667-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : EDSON FARIA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FRAÇÃO DE AUMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) PELA VETORIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. A valoração negativa da personalidade do agente se deu sem fundamentação idônea, porquanto, a jurisprudência desta Corte está no sentido de que *"a valoração negativa da personalidade com fundamento nas condenações transitadas em julgado não encontra respaldo na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente"* (EAREsp n. 1.311.636/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 26/4/2019)" (HC n. 693.321/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

3. Por outro lado, ao valorar negativamente as circunstâncias do crime, o acórdão impugnado utilizou-se de fundamentação idônea e concreta, tendo destacado *"a alta reprovabilidade da conduta empreendida nas circunstâncias aqui analisadas, a enorme agressividade empreendida durante a ação criminosa, inclusive com violenta subjugação de pai e mãe na presença de uma criança, a conduta social do réu, sendo desfavoráveis as condições previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo previsto"*.

4. Afastada a valoração negativa da personalidade e mantida a

negativação das circunstâncias do crime, a pena-base deve ser fixada 1/6 acima do mínimo legal, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

5. Manutenção da decisão que reduziu, em parte, a reprimenda aplicada.

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EDSON FARIA DOS SANTOS contra decisão monocrática de fls. 143/146 de minha lavra em que não conheci da impetração, mas concedi a ordem, de ofício, para afastar a valoração negativa da personalidade do agente e reduzir a pena imposta para 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 16 dias-multa.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, além do pagamento de 22 dias multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal – CP(roubo circunstanciado), conforme sentença de fls. 58/67.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena de Edson Faria dos Santos, para 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 18 dias-multa (fls. 113/126).

No presente *writ*, a Defesa alega que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea. Alega que a gravidade e as consequências do crime, bem como o dolo do agente, foram normais à espécie, não extrapolando o resultado típico esperado da conduta. Afirma que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, ou, caso não seja este o entendimento, o patamar de eventual aumento não deve ultrapassar a fração de 1/8 (um oitavo).

Requer seja concedida a ordem para reduzir a pena aplicada ao paciente.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, no mérito, pela concessão da ordem para fixar a pena-base no mínimo legal (fls. 136/141).

Por decisão monocrática, a impetração não foi conhecida e concedida a ordem, de ofício, para afastar a valoração negativa da personalidade do agente e reduzir a pena imposta para 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 16 dias-multa.(fls. 143/146).

No presente agravo regimental, a Defesa reitera a alegação de ausência de fundamentação para a valoração negativa das circunstâncias do crime, uma vez que negativada com base em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Afirma que as

circunstâncias da prática ilícita são próprias do tipo penal em tela, que prevê sanção já severa e suficiente para a punição do fato concreto, e não possuem qualquer contorno de elevada reprovabilidade a justificar majoração da pena-base.

Alega, assim, que a pena-base há de ser fixada no mínimo legal, ou, caso não seja este o entendimento, o patamar de eventual aumento não deve ultrapassar a fração de 1/8 (um oitavo), que se mostra razoável e proporcional, sob pena de excessivo rigor.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo regimental ao colegiado para fixar a pena-base no mínimo legal.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas à personalidade e consequências do crime, com a fixação da pena-base no mínimo legal ou, subsidiariamente, que o patamar de aumento para cada vetorial negativa não ultrapasse a fração de 1/8 (um oitavo).

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, mantendo a fundamentação da sentença, apenas reduziu o percentual de aumento da pena-base para 1/4 sob a seguinte fundamentação:

"Com efeito, na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada 1/2 (metade) acima do mínimo legal, ou seja, em 6 anos de reclusão, e pagamento de 15 dias-multa, no mínimo legal, justificada em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, assim fundamentado pela Ilma. Magistrada a quo:

"As condições previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao acusado. Possui uma condenação definitiva anterior, por crime grave contra o patrimônio, como demonstram a F.A. expedida pela VEC e as certidões criminais juntadas aos autos. Evidente a reiteração criminosa. No mais, o réu ainda possui condenação em primeiro grau posterior, a demonstrar personalidade voltada ao mundo do crime. Ainda, pelas circunstâncias de mais de um dos crimes praticados, analisados pelas condenações anteriores, verifica-se a enorme reprovabilidade das condutas do réu, que fazia escolha de mulheres, abordava-as e após subjugá-las tomava-lhes os pertences, e evadia-se facilmente. Tudo isso há de ser considerado no cálculo da pena. Por fim, como bem apontou o digno representante do Ministério Público em suas alegações finais, é de se considerar ainda o fato de ter uma criança de apenas 07 anos presenciado o crime, que se mostrou bastante assustada, segundo as declarações da vítima.

No mais, evidencia-se que a conduta do réu e seu comparsa não pode ser tida como de improviso, mas planejada,

premeditada, estando, inclusive, pela forma de atuação descrita, agindo com clara divisão de tarefas.

Tal planejamento e prévio preparo para a prática de crimes graves também se extrai do emprego de pelo menos um simulacro de arma de fogo, com o que a vítima e testemunhas foram completamente subjugadas, e sem chances de oferecer resistência.

Ainda que se tratasse de mero simulacro, por sua absoluta semelhança com arma de fogo, isso somado às demais circunstâncias fáticas acima consideradas há de ser levado para o cálculo da pena, pelo enorme poder vulnerante, sem o que estaria sendo desprestigiada e desrespeitada a norma constitucional que determina a perfeita individualização das penas de acordo com as circunstâncias de cada crime e condições pessoais e grau de culpabilidade de cada réu.

Não se trata de um roubo comum, de improviso e em circunstâncias normais do tipo penal, que no caso em tela são exacerbadas, o que requer a fixação de pena condizente.

Assim, considerando a personalidade claramente voltada para o mundo do crime, bem como a alta reprovabilidade da conduta empreendida nas circunstâncias aqui analisadas, a enorme agressividade empreendida durante a ação criminosa, inclusive com violenta subjugação de pai e mãe na presença de uma criança, a conduta social do réu, sendo desfavoráveis as condições previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo previsto:

critérios em seis anos de reclusão e quinze dias-multa, sopesados os patamares mínimo e máximo previstos no tipo penal.

É preciso acabar com a política da fixação das penas mínimas absolutamente banalizadas neste País, ignorando-se muitas vezes as circunstâncias dos crimes e demais condições previstas pela própria lei penal para sopesamento das penas dentre os patamares mínimo e máximo previstos no tipo penal.

É o que tem causado o descrédito da Justiça brasileira e das instituições, tidas como lenientes" (sic, fls. 148/149).

Contudo, nessa primeira fase, em que pese as circunstâncias judiciais, de fato, serem bastante desabonadores, ao ver da Turma Julgadora o aumento da pena em ½ (metade) se mostra, data venia, excessivo, devendo ser reduzido para a fração de ¼ (um quarto), perfazendo, assim, a pena inicial de 5 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa." (fls. 120/122)

Sobre a pena aplicada ao paciente o ordenamento jurídico não estabelece um critério objetivo ou matemático para a dosimetria da pena, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Com efeito, a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

No caso dos autos, a valoração negativa da personalidade do agente se deu sem fundamentação idônea, porquanto, *a jurisprudência desta Corte está no sentido de que "a valoração negativa da personalidade com fundamento nas condenações transitadas em julgado não encontra respaldo na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente"* (EAREsp n. 1.311.636/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 26/4/2019)" (HC n. 693.321/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

Por outro lado, ao valorar negativamente as circunstâncias do crime, o acórdão impugnado utilizou-se de fundamentação idônea e concreta, tendo destacado que *"a alta reprovabilidade da conduta empreendida nas circunstâncias aqui analisadas, a enorme agressividade empreendida durante a ação criminosa, inclusive com violenta subjugação de pai e mãe na presença de uma criança, a conduta social do réu, sendo desfavoráveis as condições previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo previsto"* (fl. 121).

Ademais, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

No caso dos autos, ainda que afastada a vetorial personalidade, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal em 1/6 em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime.

Na primeira fase, afastada a valoração negativa da personalidade e mantida a das circunstâncias do crime, a pena-base deve fixada 1/6 acima do mínimo legal, em 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, a pena deve ser exasperada novamente em 1/6, ficando estabelecida, nesta etapa, em 5 anos e 5 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa.

Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no § 2º, inciso II, do art. 157 do Código Penal, a reprimenda foi aumentada em 1/3 (um terço), totalizando 7

anos, 3 meses e 3 dias de reclusão e pagamento de 16 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação, mantido o regime inicial fechado.

Desse modo deve ser mantida a decisão que reduziu em parte a reprimenda aplicada.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0149667-9

**AgRg no
HC 743.165 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15009172020218260224 20154542021

EM MESA

JULGADO: 13/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON FARIA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDSON FARIA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 João Otávio de Noronha, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.