



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.670.240 - TO (2017/0112645-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ADELMAN BARBOSA DE MELO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO. AUSENTE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para ser idônea a exasperação da pena-base, as instâncias ordinárias devem justificá-la com elementos concretos, que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta. No caso dos autos, a exasperação foi mantida pelo Tribunal de origem em razão das circunstâncias inerentes ao tipo penal, razão pela qual merece reproche o aresto hostilizado.

2. Agravo regimental desprovido.

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.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.670.240 - TO (2017/0112645-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ADELMAN BARBOSA DE MELO**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto em desfavor de decisão proferida às fls. 208/212, que deu provimento ao recurso especial do agravado para reduzir-lhe a pena ao patamar de dois anos de reclusão, em regime aberto, e retorno dos autos à origem para avaliação de possível substituição da pena.

O agravante sustenta, em suas razões que, ainda que se decote o fundamento do "cometimento do delito em plena luz do dia, em local com trânsito de pessoas", restará uma das circunstâncias desfavorável, pois existentes duas qualificadoras, uma das quais deve ser ponderada para incrementar a pena-base.

Postula pela reconsideração da decisão agravada ou o seu julgamento pela colegialidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.670.240 - TO (2017/0112645-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Não merece provimento a pretensão recursal.

Não foram indicadas novas razões que conduzam à reforma do *decisum* agravado, que deve ser mantido por seus próprios termos, *litteris*:

Sobre a dosimetria da pena, o Tribunal de origem assim manifestou:

No que tange aos argumentos trazidos pela defesa acerca de erro na dosimetria da pena, em especial na análise das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, razão não lhe assiste.

Não há nulidade ou impropriedade na fundamentação utilizada pelo Magistrado de primeiro grau ao ponderar a culpabilidade e consequência do crime como desfavoráveis.

No que se refere à culpabilidade, é cediço que a valoração deverá recair sobre o grau de reprovação do infrator e do fato que lhe foi atribuído. Nesse sentido, considero-a desfavorável, pois como bem destacou o Magistrado sentenciante, o acusado agiu com culpabilidade elevada para o tipo, pois o fato foi perpetrado em plena luz do dia em local com trânsito de pessoas, o que revela ousadia, sendo que o juízo de desvalor dessa circunstância é ainda mais desfavorável porque das duas qualificadoras, uma deve ser aqui ponderada. "

Em relação às consequências do crime "são os efeitos da conduta do agente, o maior ou menor dano (ou risco de dano) para a vítima ou para a coletividade . Quanto a sua valoração negativa não merece reproche, pois o Magistrado sentenciante considerou corretamente o fato da res furtiva não ter sido integralmente restituída à vítima.

Desta forma, restando a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não permite a fixação da pena-base no patamar mínimo, até porque, conforme lição de Nucci.(...) (fls. 152/154).

Para ser idônea a exasperação, as instâncias ordinárias devem justificá-la com elementos concretos, que demonstrem a maior reprovabilidade da conduta. Cito precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. FRAUDE CONTRA A RECEITA FEDERAL. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. VALOR DO DIA-MULTA. CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA DO RÉU. REEXAME DE PROVA.

[...]

2. A fixação da pena-base deve contar com fundamentação concreta, idônea e individualizada, nos termos do artigo 59 do Código Penal e da norma constitucional expressa no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, não bastando, para tanto, meras referências a termos genéricos como 'culpabilidade intensa' ou a 'exigibilidade de conduta diversa', 'lucro fácil', 'causando prejuízo à vítima', quando tais circunstâncias constituem elementares do próprio tipo penal.

[...]

6. Recurso parcialmente provido (REsp 1383921/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 25/06/2015).

No caso dos autos, a exasperação da pena-base foi mantida pelo Tribunal de origem em razão das circunstâncias (cometimento do delito em plena luz do dia, em local com trânsito de pessoas) e das consequências do crime (prejuízo de parte da quantia subtraída).

Note-se que, tanto as circunstâncias como as consequências do crime são inerentes ao tipo penal, razão pela qual merece reproche o aresto hostilizado. No mesmo sentido, seguem precedentes:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS E EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVOS NÃO IDÔNEOS. ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É da jurisprudência deste Tribunal que, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, a título de indicador de maus antecedentes, de conduta social negativa ou de a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade do agente ser voltada para o crime. Inteligência do Enunciado Sumular n. 444 do STJ, segundo o qual "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

2. Foram utilizados de inquéritos e ações penais em andamento para atribuir valor negativo à circunstância conduta social. Há registro de ações diversas em que, embora haja condenação contra os pacientes, não consta o trânsito em julgado.

3. O fato de haver o delito ter sido praticado em plena luz do dia e em estabelecimento comercial, em que pese serem elementos dotados de concretude, não são idôneos para exasperar a reprimenda em relação às circunstâncias do crime, na primeira etapa da dosimetria.

4. Para o reconhecimento da reincidência é necessária condenação, por crime, com trânsito em julgado anterior à prática do novo delito, bem como a não superação do prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior, ou a declaração de extinção de sua punibilidade, e a prática do novo delito.

5. No caso, não consta condenação anterior, com trânsito em julgado datado nos cinco anos anteriores à data do fato criminoso em questão, de modo que deve ser afastada a reincidência do cálculo da nova pena.

6. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.

7. O Juiz de primeiro grau, muito embora haja particularizado que o delito foi praticado em plena luz do dia e em estabelecimento comercial, não apontou nenhum elemento dos autos (como o modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.

8. A ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o regime semiaberto (HC 317.873/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Dje



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29/10/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO TIPO.

1. O dano patrimonial é inerente ao tipo de furto, afinal o prejuízo causado à vítima é próprio dos crimes contra o patrimônio.

2. Ausente algum elemento que demonstre a sua excepcionalidade no caso concreto, não pode figurar como circunstância judicial negativa. Precedente.

3. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1442561/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/08/2014).

Passo, então, ao refazimento da dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base tinha sido aumentada em 2 anos em decorrência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Com a sua exclusão, reduzo a pena-base ao mínimo - 2 anos.

Na segunda fase, deixo de aplicar a atenuante, por impeço de que a pena fique aquém do mínimo, a teor da Sumula n. 231 do STJ. Destarte, ausentes outras causas de aumento e de diminuição, torno definitiva a pena fixada em 2 anos de reclusão, em regime aberto. Aplicando o mesmo entendimento, fixo a pena pecuniária em 10 dias-multa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. V, alínea "a", do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, dou parcial provimento ao recurso especial para reduzir a pena ao patamar de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e determino o retorno dos autos ao juízo de primeira instância para que avalie a possibilidade de substituição da pena.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0112645-9

AgRg no
REsp 1.670.240 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019237820168270000 19237820168270000 50028857320138272731 893799798616

PAUTA: 03/10/2017

JULGADO: 03/10/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADELMAN BARBOSA DE MELO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU : ROGERIO BESSA DIAS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ADELMAN BARBOSA DE MELO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.