



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.080 - DF (2009/0238759-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
ADVOGADO : CARLO LORENZZO G FIDELIS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MAGNO CÉSAR D'ABADIA PEREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE AGRAVADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MAJORANTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. A questão acerca da aventada ilegalidade no reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando a arma de fogo não foi apreendida e periciada, a fim de atestar sua potencialidade lesiva, por não ter sido debatida pelo Tribunal de origem, não pode ser apreciada diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES, SUBTRAÇÃO DE VEÍCULO COM DESTINO A OUTRO ESTADO E RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. PENA-BASE. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. DESFAVORABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO, IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO PARA ELEVAR A SANÇÃO BÁSICA. SÚMULA 444/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. REPRIMENDA REDIMENSIONADA.

1. Havendo suficiente fundamentação quanto à negatividade da culpabilidade, da personalidade do agente e das consequências do delito, não há o que se falar em ilegalidade do acórdão no ponto em manteve a pena-base, fixada apenas seis meses acima do mínimo, em razão da desfavorabilidade dessas circunstâncias judiciais.

2. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais 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. Súmula 444/STJ.

APLICAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. PRETENDIDA COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO DA PRESENÇA DE OUTRA ATENUANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(MENORIDADE). SENTENÇA QUE FEZ PREPONDERAR AS ATENUANTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO.

1. Caso em que, diante da presença de duas atenuantes - da menoridade relativa e da confissão espontânea -, o sentenciante, julgando preponderante principalmente a primeira em relação à agravante da reincidência, findou somente reduzindo a sanção, inexistindo, assim, constrangimento ilegal a ser reparado.

2. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente para 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I, II, IV e V, do CP, mantidos no mais, a sentença e o aresto impetrado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Brasília (DF), 27 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.080 - DF (2009/0238759-1) (f)

IMPETRANTE : NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
ADVOGADO : CARLO LORENZZO G FIDELIS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : MAGNO CÉSAR D'ABADIA PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Assistência Judiciária do UNICEUB em favor de MAGNO CÉSAR D'ABADIA PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que, ao negar provimento à Apelação Criminal nº 20030710091499, manteve a sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, como incuso nas sanções previstas no artigo 157, § 2º, incisos I, II, IV e V, do CP.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que o juiz singular utilizou-se de fundamentos inidôneos para apreciar negativamente as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP.

Argumenta que, quando da valoração da culpabilidade, o magistrado justificou-se no "*potencial conhecimento da ilicitude*" (fls. 5), o que seria inadequado, visto que essa fundamentação reporta-se ao próprio elemento do delito.

Defende que a reincidência não poderia ter sido utilizada para valorar negativamente a circunstância dos maus antecedentes, como teria feito o juiz sentenciante, sob pena de ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

Assevera que a circunstância judicial da personalidade, considerada voltada à prática de crimes, "*não pode ser valorada negativamente pela simples análise da FAP do Réu, pouco importando se há ou não condenações a ele impostas*" (fls. 7).

Entende que os motivos do crime também não foram adequadamente valorados, pois teriam sido utilizados "*elementos comuns a todo crime contra o patrimônio*" (fls. 9).

Observa que, na segunda fase de aplicação da pena, o juiz singular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerou que, *"entre o concurso de agravantes e atenuantes, a reincidência é preponderante à confissão espontânea"* (fls. 9), entendimento esse que seria oposto ao da jurisprudência dominante.

Sustenta, ademais, que, para incidir a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, seria necessária a apreensão e perícia da arma de fogo, o que não teria ocorrido na espécie.

Requer a concessão da ordem, para que seja redimensionada a pena do paciente, aplicando-se-a no mínimo legal.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.080 - DF (2009/0238759-1) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, II, IV e V, do Código Penal, porque, segundo narra a exordial acusatória:

No dia 12 de janeiro de 2003, no horário compreendido entre 22h e 22h30min, na [...], Taguatinga-DF, o acusado Magno César D'Abadia Pereira juntamente com um elemento até o momento identificado como Péricles de Tal e uma mulher ainda não identificada, livres e conscientes, em unidades de desígnios e com nítido intento de se apossarem definitivamente de coisa alheia móvel, subtraíram para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo Fiat/Tipo SLX, cor cinza, placa GTH-5148/DF, além dos objetos relacionados na ocorrência de fls. 04/07, pertencentes às vítimas Arone Pereira Gomes e Viviane Felipe Cantos, mantendo-os, ainda, em seu poder, restringindo-lhes a liberdade. (fls. 14/15)

Consta da sentença, outrossim, que:

Na espécie, o acusado, juntamente com mais dois indivíduos, após subtrair o veículo da vítima, determinou que seus ocupantes ocupassem o banco de trás do veículo; conduziram as vítimas para outra cidade e, assim que saíram da cidade, abandonaram-nas em local ermo, não sem antes retirarem as roupas das vítimas. (fls. 60-61)

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantendo-se o édito condenatório, nos seguintes termos da ementa:

Penal e processual penal. (Artigo 157, § 2º, I, II, IV e V, do CP). Absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitivas provadas. Confissão extrajudicial corroborada pelos demais elementos carreados aos autos. Preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante de reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incabível. Exclusão da causa alusiva prevista no inciso V, § 2º, do art. 157, do CP. Inviabilidade. Participação de menor importância. Incabível. Sentença mantida.

1. Não há como prosperar a retratação do réu em juízo, se os fatos apurados na fase inquisitória foram corroborados por outros elementos dos autos na fase judicial.

2. Segundo o artigo 67 do Código Penal, havendo concurso entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, prepondera reincidência.

3. Incide a causa especial prevista no inciso V do § 2º do artigo 157 do Código Penal se a conduta do réu extrapolou a grave ameaça prevista no tipo penal.

4. Não há se falar em participação de menor importância, se verificado que houve a divisão de tarefas durante a prática delitiva.

5. Recurso conhecido e não provido. (fls. 91)

Inicialmente, no tocante à alegação de que, para incidir a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP, seria necessária a apreensão e perícia da arma de fogo para atestar a sua potencialidade lesiva, da leitura do acórdão proferido quando do julgamento da apelação criminal, constata-se que a Corte Estadual não examinou a questão, até porque não requerida em sede de razões de recurso, aqui juntadas a fls. 67-77.

Desta forma, consoante inúmeros precedentes desta Corte, inviável o conhecimento da aventada ilegalidade na aplicação da causa de aumento referida diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância, já que a Corte originária não se manifestou expressamente sobre essa questão.

No tocante à aventada ilegalidade na aplicação da pena-base, para melhor elucidação da questão, transcreve-se, por oportuno, a dosimetria procedida em primeira instância:

Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à individualização da pena. Tem-se, na primeira fase de aplicação de pena, que:

A culpabilidade vem demonstrada pelo acentuado índice de reprovabilidade de sua conduta, ainda mais que possuía ele potencial conhecimento da ilicitude do fato.

É reincidente, fls. 448/454, pois ostenta sentença penal condenatória pela prática de roubo (fl. 448), todavia, esclareço que essa condenação só será valorada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fase da aplicação da pena, em razão do princípio do non bis in idem, contudo, tenho como indicativo de maus antecedentes os demais registros.

Sua personalidade não pode ser aferida com percuciência. Todavia, pelo seu comportamento no momento da infração, segundo o relato da vítima, demonstra maculada e voltada para a esfera infracional.

Sua conduta social não foi devidamente investigada no curso do processo.

Os motivos são injustificáveis e reprováveis, demonstrando a cupidez de seu espírito e o descaso com a segurança, o bem-estar e o patrimônio alheio, simbolizados pela vontade de conseguir lucro fácil através de subtração de bens alheio.

As circunstâncias do crime não afora o tipo penal. Porém advirta-se que a infração se deu de forma circunstanciada pelo emprego de arma, em concurso de pessoas, subtração de veículo com destino a outro Estado e com restrição a liberdade da vítima, circunstâncias essas que, em razão do princípio do non bis in idem, serão consideradas na terceira fase da aplicação da pena.

As consequências têm repercussão no mundo fático, uma vez que dos bens subtraídos das vítimas apenas o veículo foi recuperado.

E o comportamento das vítimas não se pode afirmar que tenha contribuído, tendo em vista que se encontravam no interior do veículo.

Assim, a par dessas circunstâncias, e levando em conta que parte delas é desfavorável ao réu, em especial a culpabilidade, antecedentes, o motivo e consequências, entre uma pena prevista de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão. (fls. 63/64)

Julgando o apelo defensivo, o Tribunal impetrado findou mantendo a sanção básica tal qual fixada pelo sentenciante, assim justificando:

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que, na fase do artigo 59 do Código Penal, a valoração das circunstâncias judiciais está adstrita ao poder discricionário que a lei confere ao juiz sentenciante. Ademais, é cediço que a pena-base não pode ser fixada no patamar mínimo legal, se houver em desfavor do acusado ao menos uma circunstância desfavorável, prevista no artigo 59 do Código Penal.

Verifica-se que as condições judiciais previstas nos artigos 59 e 68 do Código penal não lhe são totalmente favoráveis. Magno é reincidente (fls. 449). O crime foi cometido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante grave ameaça, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo. O ilustre juiz a quo valorou as circunstâncias judiciais e fixou a pena-base acima do patamar legal, em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, observando os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade. (fls. 97)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que considerou-se desfavoráveis ao paciente as circunstâncias judiciais relativas **à culpabilidade, aos antecedentes, aos motivos e às consequências do delito**, pelos motivos acima já transcritos, e assim fixou-se e manteve-se a pena-base do paciente em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, ou seja, apenas 6 (seis) meses acima do mínimo legalmente previsto para o tipo.

Segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade, *"deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, apesar de o togado singular ter feito menção ao potencial conhecimento da ilicitude do fato cometido, por parte do agente, ou seja, à culpabilidade em sentido estrito, já analisada para compor a existência do delito, de acordo com a concepção tripartida do crime, verifica-se, da dinâmica dos fatos relatadas na sentença, que a culpabilidade do paciente merecia realmente ser tida como de especial gravidade ou reprovabilidade, diante da situação em que os fatos criminosos ocorreram.

Com efeito, da sentença consta que: *"o acusado, juntamente com mais dois indivíduos, após subtrair o veículo da vítima, determinou que seus ocupantes ocupassem o banco de trás do veículo; conduziram as vítimas para outra cidade e, assim que saíram da cidade, abandonaram-nas em local ermo, não sem antes retirarem as roupas das vítimas"* (fls. 60-61), conduta que, além de desnecessária para a consumação do delito, na medida em que as vítimas já se encontravam subjugadas pela ameaça da arma de fogo, extrapola a prática comum do delito de roubo, autorizando a conclusão pela maior reprovabilidade da conduta do agente, a justificar a elevação da sanção básica.

Já no que se refere aos antecedentes, consignou o Juízo singular que o paciente era reincidente, dada a existência de condenação anterior definitiva pela prática de roubo, o que seria levado em conta somente na segunda etapa da dosimetria, contudo, fez ver que *"tenho como indicativo de maus antecedentes os demais registros"* (fls. 63).

De acordo com a folha de antecedentes penais do paciente colacionada aos autos, verifica-se que o que motivou a exasperação da pena-base foi a existência de outros registros criminais por roubo e pelo crime do art. 304 do CP, sem certificação do trânsito em julgado (fls. 450-453 dos autos principais, fls. 43-46 destes autos), elementos que não poderiam ter sido valorados a título de maus antecedentes, eis que, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Colendo STF, inquéritos e ações penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade

os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Este Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem reiteradamente decidido pela impossibilidade da utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para configurar Maus antecedentes no momento da fixação da pena-base, em respeito ao princípio da não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. Precedentes.

5. A sentença não fez nenhuma menção a fato concreto que embasasse as conclusões desfavoráveis acerca das circunstâncias e consequências do delito.

6. Ordem concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, fixando a pena-base no mínimo legal. (HC n.º 126.137/SP, Rel. Min. Laurita Vaz. julgado em 1-3-2001, DJe 21-3-2011)

Aliás, esta é a orientação trazida na Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, que dita que: *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."*

Quanto à alegação de que a personalidade do agente *"não pode ser valorada negativamente pela simples análise da FAP do Réu, pouco importando se há ou não condenações a ele impostas"* (fls. 7), importante notar que o sentenciante assim a considerou em razão do *"seu comportamento no momento da infração, segundo o relato da vítima"*, entendendo-a, por isso, como *"maculada e voltada para a esfera infracional"* (fls. 63), e não com base nos registros criminais existentes em desfavor do condenado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, de acordo com precedente desta Quinta Turma, na aferição da personalidade, deve-se levar em conta especialmente *"a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito"* (HC n.º 50.331/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17-5-2007, DJ 6-8-2007), o que pode ser aferido da simples leitura da sentença condenatória, pois, como visto, o paciente obrigou as vítimas a ficarem somente de roupas íntimas, causando-lhes constrangimento desnecessário à prática do crime em questão, demonstrando, com sua conduta, a negatividade de sua personalidade, pois evidencia perversidade, autorizando, conseqüentemente, maior elevação da pena na primeira etapa da dosimetria.

Já quanto aos motivos do delito, não se verifica a indicação de fundamentos concretos no que diz respeito à valoração negativa dessa circunstância judicial, uma vez que as instâncias ordinárias limitaram-se a apontar que *"os motivos são injustificáveis e reprováveis, demonstrando a cupidez de seu espírito e o descaso com a segurança, o bem-estar e o patrimônio alheio, simbolizados pela vontade de conseguir lucro fácil através de subtração de bens alheio"* (fls. 63), e, como se sabe, o lucro fácil é próprio do tipo penal violado, já tendo sido levado em conta pelo legislador para estabelecer os parâmetros sancionatórios do delito.

Por fim, quanto à valoração negativa da circunstância judicial das consequências do delito, vê-se que o magistrado singular assim considerou-as sob o argumento de que *"têm repercussão no mundo fático, uma vez que dos bens subtraídos das vítima apenas o veículo foi recuperado"* (fls. 64).

Ora, leciona a doutrina que as consequências do delito *"são os efeitos da conduta do agente, o maior ou menor dano (ou risco concreto de dano) para a vítima ou para a própria coletividade"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 188).

E, como visto, o prejuízo das vítimas, que não recuperaram parte dos bens que lhe foram subtraídos violentamente, pode sim servir para autorizar o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, vez que apesar de o roubo próprio, crime material, exigir para a sua consumação a produção do resultado - subtração de coisa alheia móvel, mediante violência ou grave ameaça - não se pode dizer que o prejuízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja inerente ao tipo do art. 157 do CP, já que não obstante por vezes ensejar a perda definitiva, para a vítima, dos objetos ou quantia em dinheiro dela retirados, existem casos em que há a recuperação, total ou parcial, da *res furtiva*, independentemente da vontade do agente, circunstâncias que merecem, então, ser devidamente sopesadas quando da aplicação da reprimenda básica, em observância do princípio da individualização da pena.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA DE FOGO) COMETIDO CONTRA POSTO DE ATENDIMENTO BANCÁRIO LOCALIZADO EM HOSPITAL. SUBTRAÇÃO DE BENS DOS CLIENTES E DO BANCO. CONCURSO FORMAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELO AUMENTO INDEVIDO DA PENA-BASE, FIXADA EM 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. INEXISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DOLO EXCESSIVO (VIOLÊNCIA FÍSICA CONTRA AS VÍTIMAS). MAUS ANTECEDENTES. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ORDEM DENEGADA.

"1. Constatado, in casu, que as circunstâncias judiciais, em sua maioria, são desfavoráveis ao réu, não traduz constrangimento ilegal a majoração da pena-base acima do mínimo legal.

"2. O fato de ter havido violência física contra as vítimas, os maus antecedentes do acusado, bem como a não recuperação dos bens subtraídos constituem fundamentação idônea para o aumento da pena-base.

"3. Em obediência ao princípio da individualização da pena, a ação criminosa cometida com dolo acima do normal, como no caso em apreciação, em que as vítimas, já subjugadas pelas armas, foram submetidas à violência corporal, deve ser valorada com maior rigor.

Da mesma forma, não se pode comparar o crime de roubo em que a vítima não sofre prejuízo efetivo, pois os bens são, ao final, recuperados, com aquele em que isso não ocorre, sob pena de se igualar situações ontologicamente diferenciadas.

"4. Quanto aos maus antecedentes, o fato é que a impetração não traz qualquer adminículo de prova para ilidir a afirmação do acórdão estadual de que o paciente possui diversas condenações por crimes idênticos. Ainda que assim não fosse, as demais circunstâncias judiciais desfavoráveis (dolo excessivo e consequências do crime) são, por si sós, suficientes, para a manutenção da pena-base como fixada pelo acórdão ora impugnado (1/3 acima do mínimo legal).

"5. A concessão de Habeas Corpus para rever a dosimetria da pena, embora admissível, exige que a decisão impugnada padeça de ilegalidade flagrante, circunstância que não se constata na hipótese em apreciação.

"6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 86.285/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21-2-2008 - grifamos).

Dessa forma, verificado que o decreto condenatório carece somente em parte de motivação apta a justificar a fixação da pena-base no patamar aplicado, e tendo sido reconhecida a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, personalidade e consequências do crime - merece ser parcialmente reformado nesse ponto, aplicando-se a sanção-base do paciente em **4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.**

No que tange à almejada compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, colhe-se do édito condenatório o trecho a seguir descrito, relativo à segunda etapa da dosimetria:

Na segunda fase, de aplicação de pena, vislumbro ocorrência das atenuantes genéricas da menoridade relativa e da confissão realizada na fase inquisitiva (artigo 65, incisos I e III, alínea d, do artigo 65 do Código Penal). Por outro lado, a circunstância agravante de conduta frente à reincidência (artigo 61, inciso I, do Código Penal). Considerando o concurso de agravantes e atenuantes, e tendo em vista o disposto artigo 67 do mencionado diploma legal, a reincidência é preponderante à confissão espontânea (ainda mais quando parcial). Contudo, a jurisprudência tem reiterado a importância da atenuante da menoridade. Assim, considerando que no presente caso existem duas atenuantes, repito uma delas a menoridade, conjugando com a reincidência, diminuo a pena em 3 (três) meses, já descontado da diminuição a agravante, mantenho a pena, provisoriamente em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão. (fls. 64/65)

A Corte impetrada, por sua vez, entendeu correta a preponderância da reincidência, nos termos do art. 67 do CP, veja-se:

Também não merece melhor sorte o pleito de compensação da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Peço vênias para transcrever trecho da r. Sentença, à fl. 471, in verbis:

[...]

Segundo o artigo 67 do Código Penal, havendo concurso entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, prepondera a reincidência. (fls. 96/97)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, assim decidindo, não se pode dizer que as instâncias ordinárias incidiram em constrangimento ilegal, pois cuida-se de caso em que, diante da presença de duas atenuantes - da menoridade relativa e da confissão espontânea -, o sentenciante, julgando preponderante principalmente a primeira em relação à agravante da reincidência, findou somente reduzindo a sanção, inexistindo, assim, constrangimento ilegal a ser reparado nesse ponto.

Assim, prosseguindo-se na aplicação da reprimenda, mitiga-se a pena-base no mesmo patamar da sentença - 3 (três) meses -, em virtude da consideração da presença da agravante da reincidência e das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, findando a sanção, nessa etapa, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mantida a de multa, que não sofre alteração nessa fase.

E, na terceira etapa da dosimetria, observando-se que a reprimenda foi elevada de 11/24 (onze e vinte quatro avos) (fls. 65), finda definitiva em **6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa**, ante a ausência de outras causas modificativas.

Diante do exposto, **concede-se parcialmente** a ordem para redimensionar a pena do paciente para **6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa**, por infração ao art. 157, § 2º, I, II, IV e V, do CP, mantidos no mais a sentença e o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0238759-1

HC 156.080 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1022003 20030710091499 914992003

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
ADVOGADO : CARLO LORENZZO G FIDELIS (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MAGNO CÉSAR D'ABADIA PEREIRA

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

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).