



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 220.180 - MG (2012/0176285-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JULIANO MARTINS DOS REIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS E PROCESSOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. PERSONALIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. SÚMULA 444/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 220.180 - MG (2012/0176285-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JULIANO MARTINS DOS REIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra decisão monocrática, de minha lavra, que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial aviado pelo agravado, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS E PROCESSOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. PERSONALIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. SÚMULA 444/STJ. AGRADO A QUE SE CONHECE PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (fls. 249/254)

Sustenta o recorrente, às fls. 260/270, que "merece reforma o r. *decisum* aqui guerreado, pela possibilidade de considerar o julgador inquéritos e ações penais em curso como circunstância judicial desfavorável, para efeito de valorar, negativamente, a personalidade do réu", já que "mostrando-se o acusado voltado ao cometimento de ilícitos penais, acha-se devidamente justificada a fixação da básica reprimenda em patamar acima do mínimo legalmente estabelecido".

Neste sentido, acrescenta que "distintamente do quanto alegado no arrazoadado recursal, havendo registro, nos autos, da prática de outros delitos, tem-se por correto o proceder do Juiz da Instância de Piso, que, ainda que não pudesse levá-lo em conta para ter o réu como portador de maus antecedentes, fez repercutir a prática reiterada de infrações análogas na avaliação da personalidade, para incrementar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, aumentando, conseqüentemente, a pena-base arbitrada".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 220.180 - MG (2012/0176285-9)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INQUÉRITOS E PROCESSOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. PERSONALIDADE VALORADA NEGATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. SÚMULA 444/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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".
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, nos termos do explicitado na decisão vergastada, observa-se tanto na sentença de primeiro grau quanto no acórdão de segunda instância, a inidoneidade da fundamentação apontada para a valoração das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, por ocasião da fixação da dosimetria da pena. Para melhor deslinde da controvérsia, transcreve-se fragmento da sentença do juízo de piso, na parte que trata da dosimetria da pena. Eis o trecho:

"Atento ao princípio constitucional da individualização da pena, bem como às diretrizes dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, passo à fixação da pena.

Culpabilidade: a sua culpabilidade não ultrapassa aquela inerente ao tipo penal em questão; antecedentes, não podem ser considerados desfavoráveis, apesar dos vários registros, pois a CAC de ff. 34/41 apresenta apenas uma condenação com trânsito em julgado, que foi avaliada como agravante da reincidência, evitando-se o *bis in idem*, conduta social: não há elementos para mensurá-la, porquanto, favorável ao acusado; **personalidade: é desfavorável, insistindo em perturbar a ordem pública e a paz social, tendo sido condenado criminalmente em um (01) processo por cometimento de tentativa de roubo, respondendo ainda a outros feitos criminais, sendo eles oito (08) processos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminais diferentes, em fase de instrução, sendo que possui doze (12) registros de prisão em flagrante, entre os anos de 2004 e 2010, sendo contumaz na prática criminosa, como comprova a CAC de ff. 34/41, demonstrando ser a personalidade voltada ao cometimento de infrações penais; motivos: não foram aclarados, vislumbrando-se os ordinários do tipo penal, não lhe sendo desfavorável; circunstâncias: foram as normais, já insertas no tipo penal, não sendo desfavoráveis; conseqüências: também não foram desfavoráveis, apesar da vítima não ter sido restituída dos R\$ 15,00 subtraídos, não tratando de grande valor; comportamento da vítima: as vítimas não contribuíram para o evento delituoso.

Diante das circunstâncias judiciais, sendo a personalidade do acusado avaliada desfavorável, fixo às penas-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Presente a agravante da reincidência, pelo que aumento as penas para 05 (cinco) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Não há atenuantes.

Reconhecidas em desfavor do acusado a majorante prevista nos incisos I, do § 2º. do art. 157, do Código Penal. Para incutir um critério mais objetivo na majoração da pena em função da presença de duas majorantes; adoto critério doutrinário progressivo, o qual direciona que as frações de aumento de pena de um terço até metade deverão ser divididas por cinco. Assim, observando-se o dito critério, presente uma causa majorante, o aumento deve ser de 1/3; de duas, será de 3/8; de três, será de 5/12; com quatro, será de 11/24 e, na hipótese da presença das cinco previstas para o tipo penal, deve suceder no seu patamar máximo (metade).

Desse modo, considerando tratar de uma majorantes e o critério supra mencionado, majoro as penas provisórias em 1/3 (um terço), tornando-as concretas e definitivas em patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, à míngua de outras causas que a modifiquem". (fls. 109/110)

Por seu turno, o Tribunal de origem, a respeito do assunto, assim consignou:

"No que concerne às penas, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP foram analisadas corretamente pelo douto Juiz de primeiro grau, oportunidade em que demonstrou suficientemente as razões de seu convencimento, mormente no que se refere aos motivos pelos quais as foram fixadas em patamar acima do mínimo cominado.

Ademais, sua personalidade se mostrou, de fato, desabonadora, pois, conforme análise nos autos, se revelou voltada para o cometimento de crimes, contrária às normas de convivência social.

Dessa forma, mantenho as penas em patamar um pouco acima do mínimo legal, em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Na segunda fase, possível uma pequena alteração, pois, efetivamente, o réu contribuiu para o édito condenatório ao confessar a subtração das res. Mesmo não tendo confirmado a utilização da faca e o uso da grave ameaça, não negou ter subtraído o dinheiro.

Assim, presente a agravante da reincidência específica (CAC de fls. 34/41) e a atenuante de confissão espontânea, de primeira grandeza, compenso-as - sob pena de deixá-las aquém do mínimo ficando as penas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referentes ao roubo, pois, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, aplicando a majorante prevista no inciso I, § 2º do art. 157, do CP, aumento a pena na mesma benéfica fração usada na origem, qual seja, a mínima de 1/3 (um terço), ficando as sanções definitivas, portanto, em 05 (anos) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos para cada dia-multa". (fls. 169/170)

Nos declaratórios, foi sanado erro material. Confira-se:

"Todavia, por erro material, a atenuante de confissão espontânea foi considerada de primeira grandeza e, assim, as penas foram reduzidas para o mínimo legal de 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa. Ressalta-se que a atenuante de confissão espontânea, malgrado seja considerada de primeira grandeza, no presente caso, há de ser compensada com a agravante de reincidência, por ser esta específica.

Dessarte, deve ser substituída a frase 'Assim, presente a agravante da reincidência específica (CAC de fls. 34/41) e a atenuante de confissão espontânea, de primeira grandeza, compenso-as - sob pena de deixá-las aquém do mínimo - ficando as penas referentes ao roubo, pois, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa' pela seguinte 'Assim, presente a agravante da reincidência específica (CAC de fls. 34/41) e a atenuante de confissão espontânea, compenso-as, ficando as penas referentes ao roubo, pois, em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa, patamar este encontrado na primeira fase da dosimetria".

Dessarte, na derradeira etapa, mantida o reconhecimento da majorante prevista no inciso I, § 2º do art. 157, do CP. aplicando-se a mesma benéfica fração utilizada na origem, qual seja, a mínima de 1/3 (um terço), ficando as sanções definitivas, portanto, em 06 (seis) anos de reclusão, além de 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos para cada dia-multa.

Com tais considerações, portanto, acolho os embargos para sanar o erro material verificado na dosimetria". (fls. 190/191)

Dessa forma, nos termos do exposto acima, constata-se a inidoneidade das razões jurídicas para o aumento da pena-base na primeira fase da dosagem penal, o que implica em negativa de vigência à melhor exegese do artigo 59 do Código Penal, na medida em que as instâncias ordinárias utilizaram-se de registros de prisão em flagrante, inquéritos policiais e ações penais em curso, sem trânsito em julgado, a fim de valorar como negativa a circunstância judicial da personalidade do agente, entendimento este que vai de encontro à jurisprudência há muito tempo consolidada neste STJ.

De fato, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Neste sentido é o teor do enunciado nº 444 da Súmula deste STJ, *verbis*: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base". Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO E DESCAMINHO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não constituem maus antecedentes processos penais em curso, sentenças condenatórias ainda não transitadas em julgado e indiciamento em inquéritos policiais: "Em respeito ao princípio estabelecido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não se considera mau antecedente o processo criminal em curso" (HC-70.967, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 12.11.2007). 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no HC 152.478/SP, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 04/04/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444/STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA. 1. (...). 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento da impossibilidade da utilização de ações penais, não transitadas em julgado, como agravante de pena pela personalidade desabonadora do agente (Súmula nº 444/STJ). 3. A existência de inquéritos ou de ações penais, em andamento, não pode ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, má-conduta social e personalidade voltada para o crime, sob pena de violar-se o princípio constitucional da não-culpabilidade. 4. (...). 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conceder, parcialmente, a ordem, modificando a dosimetria da pena, bem como, de ofício, declarar extinta a punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva". (EDcl no HC 111.318/RJ, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 03/05/2011).

"*HABEAS CORPUS*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL E PERSONALIDADE VOLTADA A PRÁTICA DELITIVA. AÇÕES PENAIS NÃO DEFINITIVAS E PROCESSO COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR AO FATO CRIMINOSO. SOPESAMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO NESSE PONTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Da análise dos autos, nota-se a flagrante ilegalidade ocorrida na dosimetria, que merece ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, visto que descabido seria o exame do regime inicial dissociado da correta aplicação da pena. 2. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado ou mesmo transitadas em julgado após o cometimento do fato delituoso analisado, não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desabonadora para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ. (...). 4. *Habeas corpus* concedido de ofício para redimensionar a sanção corporal para 3 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, fixando-se o modo inicial aberto ao paciente". (HC 137.136/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2010).

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ELEMENTARES DO TIPO. NULIDADE. PRIVILÉGIO DO § 1º DO ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. PRIMARIEDADE E PEQUENO VALOR DO PREJUÍZO. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento, inclusive sentença condenatória sem o trânsito em julgado, não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados para agravar a pena-base. 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior. 6. Ordem concedida". (HC 105.731/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 03/11/2008).

No mesmo sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"*Habeas Corpus*. 2. Nulidade. 3. Ausência de oportunidade à defesa para falar sobre documentos juntados pelos corréus. Inexistência. 4. Alegada falta de fundamentação idônea para a definição da pena-base. Ocorrência. A mera existência de inquéritos ou de ações penais em andamento não pode ser considerada como caracterizadora de maus antecedentes, sob pena de violar-se o princípio constitucional da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII). 5. *Habeas corpus* parcialmente deferido". (HC 102968, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/09/2010, DJe-211 DIVULG 03-11-2010 PUBLIC 04-11-2010)

Dessa forma, constata-se que era mesmo de se dar provimento ao recurso especial, na medida em que o posicionamento adotado pelas instâncias ordinárias vai de encontro ao entendimento há muito consolidado neste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0176285-9

AgRg no
AREsp 220.180 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100118328 10035100118328 10035100118328001 10035100118328002
10035100118328004 118328922010 1183289220108130035 35100118328
416600201113

EM MESA

JULGADO: 08/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JULIANO MARTINS DOS REIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JULIANO MARTINS DOS REIS
ADVOGADO : MAURÍCIO ROCHA FONTOURA - DEFENSOR PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.