



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.681 - DF (2011/0058308-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MICHAEL RICARDO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTARES DO TIPO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Entretanto, impossível a elevação da pena com base na culpabilidade do agente e nos motivos do crime, quando estas circunstâncias são sopesadas utilizando-se de fundamentação vaga, genérica e insuficiente.

3. Conquanto, no exame da culpabilidade do agente, possa ser graduado o dolo do acusado, deve o Juízo apresentar elementos concretos para justificarem a aplicação de circunstância desfavorável, não bastando ser o réu possuidor de potencial consciência da ilicitude.

4. De igual modo, não se pode elevar a reprimenda sob o fundamento de que a **res furtiva** não foi restituída à vítima.

5. No caso, aplicável o regime aberto, dada a primariedade, a quantidade de pena imposta (quatro anos de reclusão), a presença das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa e a inexistência de circunstâncias desfavoráveis.

6. Ordem concedida para, de um lado, afastando as circunstâncias judiciais valoradas indevidamente, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente, de 4 (anos) anos e 1 (um) mês de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de agosto de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.681 - DF (2011/0058308-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: A hipótese é de **habeas corpus** impetrado em benefício de Michael Ricardo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que denegou ordem lá impetrada, mantendo a sentença que o condenou a 4 (quatro) anos e 1 (um) mês, inicialmente no regime semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, pela prática de crime descrito no art. 157, **caput**, do Código Penal.

Requer o impetrante a redução da pena-base ao mínimo legal, aduzindo, em síntese, que "a fixação da pena-base deve estar firmada em motivos claros, não apenas nas consequências do crime" (e-fl. 4).

Alega ainda que a "perda patrimonial da vítima é inerente ao crime de furto" (e-fl. 4), portanto, não seria este elemento suficiente ao aumento da pena acima do mínimo legal.

Após informações, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral da República Jair Brandão de Souza Meira) opinou pela denegação da ordem (e-fls. 41/45), em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

Havendo suficiente fundamentação, quanto às circunstâncias que levaram à exasperação da pena-base, torna-se descabida a análise mais acurada dos motivos utilizados para tanto, tendo em vista a impropriedade do meio eleito.

PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.681 - DF (2011/0058308-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Colhe-se dos autos que o paciente teria subtraído, mediante grave ameaça exercida com emprego de instrumento metálico, um aparelho DVD, da marca Sony, modelo DVPN 575 (e-fl. 15).

De início, veja-se o que registrou a sentença, na parte da dosimetria (e-fls. 17/18):

*Na primeira fase de aplicação de pena, verifica-se que a **culpabilidade do acusado mostra-se evidente e de acentuado índice de reprovabilidade, porquanto ele, imputável, possuía potencial conhecimento da ilicitude do fato e lhe era exigível comportamento diverso**; que o acusado não registra antecedentes infracionais; que a personalidade do réu não pôde ser aferida com percuciência; todavia, **em razão de seu comportamento por ocasião dos fatos, demonstra comportamento desvirtuado, em especial, pela audácia e sentimento de impunidade, uma vez que praticou infração contra vizinho de aparentado**; que os motivos são injustificáveis (...) reprováveis, demonstrando a cupidez de seu espírito e o descaso com a segurança, o bem-estar e o patrimônio alheio, próprios, portanto, do tipo penal; que as circunstâncias da infração não chamam, por si só, a atenção do juízo; que as consequências do crime têm repercussão no mundo fático, uma vez que **a res furtiva não foi recuperada e devolvida à vítima**; e que o comportamento da vítima não se mostra elemento que tenha contribuído para eclosão da ação delitiva. Diante desses elementos e frente à pena mínima e máxima cominada em abstrato para o tipo pena incriminador, fixo a pena base, necessária e suficiente à reprovação e à prevenção do crime em 04 (...) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Na segunda fase de aplicação da pena, presentes as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, ainda que parcial, previstas, respectivamente, no artigo 65, incisos I e III, alínea "d", do Código Penal. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas. **Atenuo, em consequência, a expiação em 03 (três) meses**, estabelecendo-a, transitoriamente, em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão. Por fim, na terceira e última fase de aplicação de pena, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, de modo que, estabeleço-a, em definitivo **04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão**.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, o Juiz do processo apontou como desfavoráveis a culpabilidade do acusado, os motivos e as consequências do delito.

Entretanto, entendo que o modo como foram valoradas as consequências do delito comportam ajustes. Isso porque, não ter sido recuperada a **res furtiva** integra o delito pelo qual foi o paciente condenado, não servindo como elemento para majoração da pena-base.

Da mesma forma, deve ser ajustada a desfavorável da culpabilidade, uma vez que o potencial conhecimento da ilicitude do fato e a exigibilidade de comportamento diverso já foram analisados como pressupostos de aplicação da pena, sendo necessária a indicação de elementos concretos que possibilitem a graduação da culpabilidade do acusado quando da dosimetria.

Por fim, ao elencar dentre as desfavoráveis, os motivos que levaram o ao cometimento do crime, o Juízo de 1ª Instância os apresenta de forma genérica, não podendo, portanto, tal circunstância ser utilizada para fixação da pena acima do mínimo legal.

Em casos análogos, esta Corte vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE DO AGENTE. SIMPLES MENÇÃO À POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. MOTIVO DO CRIME. LUCRO FÁCIL. CONSIDERAÇÕES INDEVIDAS PARA EXASPERAR A PENA-BASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (...)

1. Mostra-se desarrazoada a elevação da pena em razão da culpabilidade do agente e dos motivos do crime, na medida em que não houve indicação de razões válidas e suficientes para justificar a consideração das aludidas circunstâncias como desfavoráveis ao réu. Precedentes desta Corte.

2. Conquanto a graduação do dolo ou culpa constitua fator idôneo a ser sopesado no exame da culpabilidade do agente, o juiz não se vê livre da tarefa de indicar elementos concretamente aferíveis a dar suporte à sua consideração, o que não ocorreu na espécie, onde se limitou a ressaltar, de forma genérica, ser o réu possuidor de potencial consciência da ilicitude.

3. Ademais, o "lucro fácil", também não tem o condão de ensejar a exasperação da pena-base, pois tal fundamento é inerente a todo crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra o patrimônio e já foi considerado pelo próprio legislador quando da fixação da pena abstratamente cominada, não podendo, justamente por isso, ser novamente valorado pelo julgador sob pena de incorrer-se no vedado bis in idem.

(HC 104.686/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 15.6.09)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. RESTITUIÇÃO DE PARTE DA COISA FURTADA. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. EVENTO INERENTE AO TIPO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. Malgrado haja certa discricionariedade na fixação da pena-base, a sua exasperação acima do mínimo deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, X, CF).

3. É nula a dosimetria da pena que não atende ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, sendo a fixação da pena-base desprovida de fundamentação em elementos concretos.

*4. No caso, observa-se violação à regra legal contida no art. 59 do Código Penal, porque **o fato de que apenas parte da res furtiva foi restituída à vítima não pode justificar o aumento da pena-base à título de conseqüência do crime por se tratar de aspecto subsumido no próprio tipo penal de roubo.***

(HC 82.533/DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 23.6.08)

Feitas essas considerações, passo a redimensionar a reprimenda.

Na primeira etapa, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Não há agravantes, mas estão presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa. No entanto, deixo de aplicá-las, pois a pena não pode ser fixada aquém do mínimo legal, a teor do que dispõe a Súmula 231 do STJ.

Inexistem causas de aumento ou de diminuição, razão porque torno a reprimenda definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

No caso, entendo aplicável o regime aberto, dada a primariedade, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de pena imposta (quatro anos de reclusão), a presença das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa e a inexistência de circunstâncias desfavoráveis.

Pelo exposto, concedo a ordem para, de um lado, afastando as circunstâncias judiciais valoradas indevidamente, reduzir a pena recaída sobre o ora paciente, de 4 (anos) anos e 1 (um) mês de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0058308-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 200681 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090310330130 20110020006681 5932009

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MICHAEL RICARDO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.