



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.606 - GO (2011/0255244-5)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : MARCELO MADALENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO DE ALMEIDA MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

Recurso Especial – Furto qualificado (art. 155, § 4º, I, do Código Penal) – Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis – Alegação de ofensa aos arts. 59 e 68, do Código Penal – Inocorrência – Acórdão bem fundamentado – Não incidência da Súmula nº 444, do STJ – Regime semiaberto devidamente fixado – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Recurso não provido.

1. *A dosimetria da pena se submete a certa discricionariedade judicial porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.*

2. *Não se aplica ao caso o enunciado da Súmula nº 444, do STJ, uma vez que a pena-base não foi fixada acima do mínimo legal em vista da presença de inquéritos policiais e ações penais em curso, mas em vista da consequência negativa do delito perpetrado e da personalidade desajustada do agente.*

3. *Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial semiaberto ao réu, condenado à pena de 4 anos de reclusão, pela prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais negativas.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.606 - GO (2011/0255244-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : **MARCELO MADALENA DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **DANILO DE ALMEIDA MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Do acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que deu parcial provimento ao apelo do réu **MARCELO MADALENA DE OLIVEIRA** para reduzir as penas de 04 anos e 06 meses de reclusão e 40 dia-multa para 04 anos de reclusão e 30 dias-multa e conceder, de ofício, ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva decretada em primeira instância, sobreveio Recurso Especial dele com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, firme na tese de que a decisão recorrida deixou de aplicar corretamente a dosimetria da pena, em afronta ao disposto nos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, pois as circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas não têm o condão de majorar a sanção do crime de furto qualificado no montante fixado, além de destacar a possibilidade do seu cumprimento em regime inicial aberto, levando em conta o *quantum* da reprimenda, bem como a possibilidade da sua substituição pela restritiva de direitos.

Recurso recebido, processado e respondido.

O parecer do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu não provimento (fls. 352/361-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.606 - GO (2011/0255244-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : **MARCELO MADALENA DE OLIVEIRA**
ADVOGADO : **DANILO DE ALMEIDA MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

Recurso Especial – Furto qualificado (art. 155, § 4º, I, do Código Penal) – Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis – Alegação de ofensa aos arts. 59 e 68, do Código Penal – Inocorrência – Acórdão bem fundamentado – Não incidência da Súmula nº 444, do STJ – Regime semiaberto devidamente fixado – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Recurso não provido.

1. *A dosimetria da pena se submete a certa discricionariedade judicial porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para a fixação da pena.*

2. *Não se aplica ao caso o enunciado da Súmula nº 444, do STJ, uma vez que a pena-base não foi fixada acima do mínimo legal em vista da presença de inquéritos policiais e ações penais em curso, mas em vista da consequência negativa do delito perpetrado e da personalidade desajustada do agente.*

3. *Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial semiaberto ao réu, condenado à pena de 4 anos de reclusão, pela prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais negativas.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.288.606 - GO (2011/0255244-5)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : MARCELO MADALENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANILO DE ALMEIDA MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Consta no v. acórdão atacado que o réu foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, à penalidade de 04 anos de reclusão e 30 dias-multa em regime semiaberto.

Daí o Recurso Especial aqui manejado, fundado na tese de violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal, que não merece ser acolhido.

Não há que se falar em excesso na fixação da pena uma vez que o acórdão recorrido bem fundamentou a dosimetria da pena, tanto no voto do Relator como no voto do Revisor da Apelação:

“Todavia, merece reforma a sentença quanto à dosimetria da pena. Tenho que houve exagero na fixação da pena-base. A culpabilidade considerada em grau alto em razão de dois arrombamentos para ingresso na agência dos correios não justifica o incremento da sanção. A destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa é elemento do delito de furto qualificado e não pode ser considerada para aumentar a pena já majorada em abstrato.

Do mesmo modo, também não há que se considerar a busca do lucro fácil. Todo aquele que pratica o furto persegue tal objetivo. Não se trata de circunstância do caso concreto.

No que se refere às graves consequências do delito, correto o aumento da pena, porquanto o prejuízo sofrido pela empresa pública federal não foi ressarcido; tanto o valor subtraído – mais de nove mil reais – quanto os danos causados com o arrombamento.

Além do mais, o apelante admitiu em seu interrogatório que já foi preso pelo menos em quatro oportunidades. Está preso em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criciúma/SC e também já foi custodiado em Jussara/GO, tudo pela prática do mesmo crime tratado nestes autos. Tais elementos constituem dados objetivos da biografia do apelante e não podem ser desprezados. Ao contrário, devem ser considerados, como bem registrou o d. juiz sentenciante.” (Voto do Des. Relator, CARLOS OLAVO – fls. 293/294-STJ).

“No entanto assiste razão ao réu quanto à dosimetria da pena, pois o arrombamento já foi considerado em razão do furto ser qualificado, configurando bis in idem considerá-lo na análise da culpabilidade, e a busca do lucro fácil é ínsita ao tipo de furto, não podendo ser novamente valorada.

Correta a valoração negativa das circunstâncias, pois o delito foi praticado durante o repouso noturno, e sérias também foram as consequências, pois o prejuízo sofrido pela empresa pública federal não foi ressarcido; tanto o valor subtraído, mais de nove mil reais, quanto os danos causados com o arrombamento.” (Voto do Des. Revisor, TOURINHO NETO – fl. 296-STJ).

Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a dosimetria da pena se submete a certa discricionariedade judicial porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Veja-se:

“EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AVALIAÇÃO NEGATIVA DE ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. (...)

2. A elevação da pena-base encontra-se justificada pela culpabilidade exacerbada do paciente, bem como por força das circunstâncias em que ocorreram o delito e suas consequências, mostrando-se a reprimenda, tal qual fixada no acórdão, proporcional às circunstâncias concretas do caso e ao ato criminoso cometido.

3. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.” (HC 171725/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/08/2013).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEVAÇÃO DEVIDA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. UTILIZAÇÃO EM MOMENTOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL. VETORES NEGATIVOS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL E REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269/STJ. AFASTADA. REGIME FECHADO. CORRETAMENTE APLICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. (...)

É devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, lembrando que a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, não obedecendo a critérios rígidos ou puramente objetivos. (...)” (HC 212745/SP, Rel. Min. MARILZA MAYNARD - Desembargadora Convocada do TJ/SE, Quinta Turma, julgado em 05/03/2013).

Ademais, é certo que cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas uma vez que é vedado o revolvimento fático-probatório na via especial (Súmula nº 7, do STJ).

Portanto, correta a fixação da pena-base fundada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo que se falar em violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal.

No mais, não se aplica ao caso o enunciado da Súmula nº 444, do STJ porque a pena-base não foi fixada acima do mínimo legal em vista da presença de inquéritos policiais e ações penais em curso, mas em vista da consequência negativa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito perpetrado e da personalidade desajustada do agente.

Por seu turno, considerando as já citadas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, justificada está a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena.

Com efeito, embora ela seja igual a quatro anos, não se acham presentes os requisitos do art. 33, § 3º, do Código Penal. As consequências do delito foram graves e a reiteração da conduta desaconselham a mudança do regime inicial para o cumprimento da sanção imposta, conforme já decidiu esta Quinta Turma:

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ESTELIONATO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VULTOSO PREJUÍZO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. NECESSIDADE DE MAIOR RIGOR NA RESPOSTA PENAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA EVIDENTE. 3. CRIME CONTINUADO. AUMENTO NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS). CENTENAS DE CRIMES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 4. REGIME SEMIABERTO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

4. Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial semiaberto ao paciente - condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, pela prática da conduta descrita no art. 171 do Código Penal -, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais negativas, a teor do que dispõe o art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal. Precedentes. 5. Habeas corpus não conhecido.” (HC 184816/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 25/06/2013).

Por fim, com base nas mesmas diretrizes, ou seja, também em razão das circunstâncias desfavoráveis, não é cabível a substituição da sanção corporal pela restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suma, o acórdão recorrido, ao impor a reprimenda ao réu, não violou os arts. 59 e 68, ambos do Código Penal.

Nestas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0255244-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.288.606 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 138216720094013500 200935000138938

PAUTA: 19/09/2013

JULGADO: 19/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO MADALENA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANILO DE ALMEIDA MARTINS - DEFENSOR PÚBLICO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

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, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.