



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 577.353 - SP (2014/0230175-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ARLINDO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VALORADAS NEGATIVAMENTE DE FORMA GENÉRICA E COM BASE EM ASPECTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS MANTIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

I - Há flagrante ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, aprecia negativamente vetores ínsitos ao próprio tipo penal ou apresenta fundamentação sustentada em afirmações genéricas ou vagas.

II - **In casu**, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em virtude da valoração negativa da culpabilidade, dos motivos e do comportamento da vítima não apresenta fundamentação concreta, já que lastreada em aspectos genéricos e ínsitos ao tipo penal.

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 577.353 - SP (2014/0230175-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs agravo regimental contra a r. decisão monocrática que conheceu do agravo e deu parcial provimento para determinar *"que o Tribunal de origem redimensione a pena imposta com a exclusão das circunstâncias relativas à culpabilidade, motivos do crime e comportamento da vítima"* (fl. 534).

No presente agravo regimental, o **Parquet** argumenta que *"uma vez reconhecida a insuficiência de fundamentação, a hipótese é de anulação e deve-se permitir a revisão integral pela instância ordinária do vício, inclusive para que possa ser mantida a valoração negativa das circunstâncias judiciais com base em elementos concretos dos autos"* (fl. 548).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do agravo à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 577.353 - SP (2014/0230175-3)

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. OCORRÊNCIA. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VALORADAS NEGATIVAMENTE DE FORMA GENÉRICA E COM BASE EM ASPECTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DE TAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS MANTIDO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

I - Há flagrante ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, aprecia negativamente vetores ínsitos ao próprio tipo penal ou apresenta fundamentação sustentada em afirmações genéricas ou vagas.

II - **In casu**, a fixação da pena-base acima do mínimo legal em virtude da valoração negativa da culpabilidade, dos motivos e do comportamento da vítima não apresenta fundamentação concreta, já que lastreada em aspectos genéricos e ínsitos ao tipo penal.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos da agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado por seus próprios fundamentos, os quais ora reproduzo:

"Extrai-se dos autos que o agravante foi condenado a 3 (três) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 86 (oitenta e seis) dias-multa pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, I e IV, c.c. art. 71 e art. 14, II, todos do Código Penal.

*O Tribunal de origem manteve a pena-base tal como fora estabelecida pelo juízo de piso, que apreciou negativamente a **culpabilidade**, o **motivo do crime** e o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento das vítimas, conforme se depreende do trecho a seguir:

[...] Com relação a ARLINDO, inequívoca a CULPABILIDADE (de quem participa de subtração de tampão traseiro, caixas de som, aparelhos toca-CDs, bolsa feminina e documento pessoais, do interior de veículos estacionados agindo' evidente 'ANIMUS FURANDI'); o MOTIVO DO CRIME (obtenção de objetos alheios, para imediata transformação em dinheiro, sem nenhuma paga, sem qualquer labor) e o COMPORTAMENTO INOCENTE DAS VÍTIMAS (que haviam deixado seus carros regularmente parados, perto de casa de 'shows', jamais imaginando a pirataria), estão a conspirar contra ele. [...] (fl. 274).

Neste caso, entendo que houve violação ao **art. 59 do Código Penal** uma vez que a pena, para ser fixada acima do mínimo legal, exige fundamentação **concreta e vinculada**. **Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada** não podem supedanejar a elevação da reprimenda. O **princípio do livre convencimento fundamentado** ou da **persuasão racional** não o permite (art. 157, 381, 387 e 617 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, 2ª parte da **Lex Maxima**).

De fato, as considerações acerca da **culpabilidade** e dos **motivos do crime** não se revelam aptas para justificar o aumento da pena-base. Não foi apresentado qualquer elemento fático concreto que pudesse servir de amparo à opinião negativa sobre tais vetoriais, mas apenas argumentações genéricas e vagas.

Com efeito, em relação à **culpabilidade**, afirmou-se genericamente a intensidade e reprovabilidade da conduta, sem individualização de qualquer circunstâncias específica de desenvolvimento do delito que levasse à tal conclusão. Além disso, tanto para a culpabilidade quanto para os **motivos do crime** foram apresentados fundamentos já ínsitos ao tipo penal em tela, razão pela qual deve ser feito o redimensionamento da pena-base excluindo-se a valoração negativa dessas duas circunstâncias judiciais.

Aliás, conforme já decidiu esta Corte: "Mostra-se indevida a exasperação da pena-base, pela valoração negativa dos motivos, consequências e culpabilidade do crime, mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal e de critérios igualmente inválidos. Redução do aumento da pena-base que se impõe" (HC 275.496/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014).

Também não é possível utilizar o **comportamento da vítima** para exasperar a pena-base. É que, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, este vetor não pode ser apreciado desfavoravelmente. Isto significa que a apreciação deverá manter-se neutra quando a vítima não contribuir para a prática delitiva ou apreciada positivamente, caso ocorra o contrário.

Nesse sentido:

'HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA EQUIVOCADA. CONCEITO ANALÍTICO DE CRIME, ELEMENTO SUBJETIVO E ASPECTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE 3. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO EM DESFAVOR DO RÉU. 4. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, H, DO CÓDIGO PENAL. CONDIÇÃO ESPECIAL DA VÍTIMA - CRIANÇA E IDOSA. QUALIDADE QUE NÃO INGRESSOU NA ESFERA DE CONHECIMENTO DO ACUSADO. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. NÃO ADMISSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. 5. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. FRAÇÃO DE AUMENTO. QUANTIDADE DE CRIMES. 6. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. O comportamento da vítima apenas deve ser utilizado em benefício do réu, devendo tal circunstância ser neutralizada no caso de não interferência do ofendido na prática do crime.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base, decotar a agravante do art. 61, inciso II, alínea **h**, do Código Penal, e diminuir a fração de aumento do concurso formal para 1/3 (um terço), totalizando a pena em 8 (oito) anos de reclusão, em regime semiaberto, mantidos os demais termos da sentença' (HC 284.951/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 23/4/2014).

'AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. QUALIFICADORAS DA ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE EXASPERADA COM FUNDAMENTO EM CINCO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS, SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA TANTO. REGIME INICIAL. REPRIMENDA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. ACUSADO REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO, QUE SE MOSTRA ADEQUADO (ART. 33, § 2º, B, DO CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

2. Evidenciado que as instâncias ordinárias valoraram negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, motivos, consequências e comportamento da vítima, sem fundamentação idônea para tanto, deve ser reduzida a reprimenda-base ao mínimo legal.

[...]

5. Ao se referir ao comportamento da vítima, o Juízo de primeiro grau afirmou que esta não contribuiu para a 'eclosão do delito', mas esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometimento do crime, ou é considerado 'neutro' ou 'normal à espécie', não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Precedentes.

6. Reprimenda definitiva imposta (inferior a 4 anos) que, aliada à reincidência do paciente, autoriza a fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

7. Agravo regimental improvido' (AgRg no HC 300.808/TO, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/3/2015).

Ante o exposto, nos termos do art. 544, § 4º, II, c, do Código de Processo Civil, **conheço** do agravo para dar **parcial provimento** ao recurso especial, determinando que o Tribunal de origem redimensione a pena imposta com a exclusão das circunstâncias relativas à culpabilidade, motivos do crime e comportamento da vítima" (fls. 531-534).

Ademais, incorrendo o Tribunal de origem em **error in judicando** quanto à valoração das circunstâncias judiciais na realização da dosimetria da pena, o correto procedimento, na via eleita, é o de afastar a negatificação ilegal de tais vetores e não de oportunizar o acréscimo de novos fundamentos.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0230175-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 577.353 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000616308 2224/2007 33055/2007 50070330557 5033119320108260000 607/2007
990105033113 RI000N3YN0000

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ARLINDO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CARLOS EDUARDO DE SOUZA
CORRÉU : ROBERTO BARBOSA DE SOUZA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ARLINDO BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.