



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.027 - MS (2010/0162416-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEIDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDER BENITES CALIL

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÕES UTILIZADAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS RELATIVAS AOS MAUS ANTECEDENTES E À PERSONALIDADE DO ACUSADO. INADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO INTEGRAL DA RES FURTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

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. Mostra-se indevida a valoração negativa da personalidade realizada pelo Juízo sentenciante, já que o mesmo fundamento foi utilizado para a análise desfavorável dos antecedentes do Acusado, em ofensa ao princípio do *non bis in idem*. Precedente.

3. Também com relação às consequências do crime, não se verifica fundamentação idônea no *decisum* condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* 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, reduzindo-se a reprimenda imposta para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.027 - MS (2010/0162416-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEIDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDER BENITES CALIL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de EDER BENITES CALIL, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, proferido em apelação criminal, cuja ementa é a seguinte:

"EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SOB ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS - IMPROCEDENTE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS NOS AUTOS - PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA - PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO - IMPROVIMENTO - ART. 33, § 3.º DO CP - RECURSO IMPROVIDO.

Não há que se falar em absolvição por falta de provas quando verifica-se nos autos a culpabilidade e materialidade do crime imputado. O magistrado obedeceu criteriosamente o sistema trifásico de dosimetria de pena, aplicando a pena proporcionalmente às circunstâncias judiciais do apelante e a reincidência específica, não havendo o que se falar em diminuição da pena no mínimo legal. A determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve ser feita nos termos do § 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal e reincidência específica verificada no caso, não sendo determinada somente pela quantidade da pena aplicada." (Fl. 44)

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do crime de furto simples (art. 155, *caput*, do Código Penal).

A Impetrante sustenta, em suma, a ausência de proporcionalidade na fixação da pena-base, haja vista ter o Magistrado majorado a pena no dobro do mínimo legal, sem a cabível fundamentação (fl. 05).

Acrescenta que, das "oito circunstâncias previstas no artigo 59 do CP e elencadas na sentença, 06 (seis) delas foram consideradas inerentes ao tipo penal, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestando para agravar a pena, restando desfavorável ao paciente apenas os antecedentes criminais e a personalidade" (fl. 07).

Alega que os antecedentes criminais do acusado não poderiam ter sido considerados na valoração das circunstâncias relativas à personalidade do agente e aos maus antecedentes, sob pena de *bis in idem* (fl. 08).

Conclui, a respeito dos maus antecedentes, dizendo que *"apenas esta circunstância não tem o condão para exasperar a pena no dobro do mínimo previsto"* (fl. 09).

Requer a redução da pena-base em 1/3 (um terço), ante o reconhecimento do *bis in idem*.

Sem pedido liminar e estando os autos devidamente instruídos, foram remetidos diretamente ao *Parquet* federal.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer de fls. 63/66, resumido pelo teor da seguinte ementa:

"Habeas Corpus. Fixação da pena-base. Fundamentação suficiente. Reprimenda imposta segundo o critério trifásico. Circunstâncias Judiciais desfavoráveis: afastamento de tal qualidade demandaria a análise de provas. Inviabilidade.

*Parecer pela **denegação** do pedido"* (fl. 63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.027 - MS (2010/0162416-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÕES UTILIZADAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS RELATIVAS AOS MAUS ANTECEDENTES E À PERSONALIDADE DO ACUSADO. INADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO INTEGRAL DA RES FURTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

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. Mostra-se indevida a valoração negativa da personalidade realizada pelo Juízo sentenciante, já que o mesmo fundamento foi utilizado para a análise desfavorável dos antecedentes do Acusado, em ofensa ao princípio do *non bis in idem*. Precedente.

3. Também com relação às consequências do crime, não se verifica fundamentação idônea no *decisum* condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* 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, reduzindo-se a reprimenda imposta para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Na presente impetração, busca-se a redução da pena-base em 1/3 (terço) do que havia sido determinado nas instâncias ordinárias, ante a inidônea fundamentação aplicada na valoração da personalidade do agente.

A esse respeito, assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Ora, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na presente hipótese, a sentença condenatória, mantida pelo acórdão impugnado, assim fundamentou a exasperação da pena-base aplicada ao ora Paciente, *in verbis*:

"[...]

IV - Da fixação da Pena

Em observância ao disposto no artigo 68, caput, do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena.

Analizando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, denoto que:

Culpabilidade: o acusado agiu com o dolo de subtrair o bem da vítima, já descrito no tipo penal, nada tendo a valorar;

Antecedentes: o denunciado conta com péssimos antecedentes criminais, conforme certidões de fls. 137/138, circunstância desfavorável. Saliento que o processo n.º 001.00800724-9 da 1.ª Vara de Execução Penal não será considerado nesta fase, visto ser considerado apenas, na segunda fase, para não configurar o bis in idem;

Conduta social: não há notícias que o acusado apresenta comportamento anormal em sua família ou trabalho, nada tendo a se valorar;

Personalidade do agente: possui personalidade voltada à prática delitiva, circunstâncias desfavorável;

Motivos do crime: são os ordinariamente previstos pelo tipo penal, qual seja assenhorar-se do bem alheio, não havendo o que se acrescer;

Circunstâncias do crime: são comuns à espécie, nada tendo a valorar;

Conseqüências do crime: a vítima não teve integralmente restituídos os bens, o que se mostra desfavorável ao sentenciado;

Comportamento da vítima: não contribuiu para a ação delituosa, nada havendo a alterar a pena;

Assim, fixo a pena-base em 02(dois)anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo por dia-multa, atualizados na data do efetivo pagamento, justificando a aplicação da pena acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Não há circunstâncias atenuantes nem causas de diminuição ou de aumento de pena a considerar, há a circunstância agravante da reincidência, consoante certidão de fl. 137 o Réu é reincidente específico, assim agravo a pena para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, pena que torno definitiva: 02 (dois) anos e 04 (meses) de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa.

Em vista da reincidência o acusado deverá iniciar o cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do Código Penal) e a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal), razão pela qual deixa-se de aplicar estes benefícios" (fl. 27; sem grifo no original).

Quanto à personalidade do criminoso, esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido de que a sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão.

No caso, mostra-se indevida a valoração negativa da personalidade realizada pelo Juízo sentenciante, já que o mesmo fundamento foi utilizado para a análise desfavorável dos antecedentes do Acusado, em ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÕES UTILIZADAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS RELATIVAS A MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA.

1. Condenações anteriores não servem para valorar, de forma negativa e simultânea, os maus antecedentes, a personalidade e a conduta social do agente, sob pena de caracterizar violação do princípio do *ne bis in idem*.

2. Nos termos da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, é devida a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3. Não obstante a fixação da pena de reclusão abaixo de 8 anos, é possível a determinação de regime prisional mais gravoso em razão da reincidência.

4. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 6 anos de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, à razão do mínimo legal." (HC 175.601/DF, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 19/03/2012; sem grifo no original.)

Também com relação às consequências do crime, não se verifica fundamentação idônea no *decisum* condenatório. Com efeito, já decidiu este Tribunal no sentido de que "O fato de os bens roubados não terem sido recuperados, sem nenhuma ressalva sobre eventual relevância da res na esfera patrimonial da vítima, não pode ser ponderado desfavoravelmente para efeito de fixação da pena-base, uma vez que a subtração constitui elementar do delito imputado e, por isso, não extrapola as consequências do crime previstas, em abstrato, pela própria norma penal incriminadora." (HC 81.559/DF, 5.^a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ELEMENTARES DO TIPO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO, PELO FIRME E COESO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. As consequências do crime não podem ser consideradas desfavoráveis, ao fundamento de que os bens foram recuperados com avarias, por não haver comprovação de prejuízo exacerbado decorrente da prática criminosa. Ademais, o fato da res, no crime de roubo, não ter sido recuperada, ou devolvida com estragos, não pode legitimar o aumento na pena-base, com supedâneo nessa circunstância judicial, pois a subtração é elemento do próprio tipo penal.

2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

3. Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

4. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I. do § 2.º. do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

5. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. A verificação dessa conclusão só seria possível com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do habeas corpus.

6. Esta Turma, em diversos julgamentos, admitiu que o firme e coeso depoimento da vítima é, por si só, hábil a comprovar o emprego da arma de fogo no delito de roubo: HC 116.487/GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAIA FILHO, DJe de 18/10/2010; HC 159.854/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2010; REsp 1.111.783/RS, Rel. Min JORGE MUSSI, DJe de 21/06/2010; HC 135.663/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 12/04/2010, v.g..

7. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em patamar acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

8. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte.

9. Ordem parcialmente concedida para reformar o acórdão impugnado, na parte relativa à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados. Por se encontrar em idêntica situação processual, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos do julgado ao corréu Rubens Messias da Silva." (HC 217.882/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/12/2011; sem grifo no original.)

Desse modo, deve ser reformada a sentença condenatória a fim de que, extraídas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, **seja fixada a pena-base do Paciente em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.**

Mantido o acréscimo de 1/6 (um sexto) pela reincidência do Acusado, fica a pena totalizada em **01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* 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, reduzindo-se a reprimenda imposta para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0162416-8

HC 184.027 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20100159218

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEIDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDER BENITES CALIL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.