



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.846 - AC (2010/0205656-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : CLEBER JOSÉ DA SILVA BEZERRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENACÃO. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base considerar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos para dar supedâneo às suas considerações.

3. *Habeas corpus* não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para fixar a pena-base no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos, tornando a reprimenda definitiva no *quantum* de 7 (sete) anos e 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de maio de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.846 - AC (2010/0205656-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : CLEBER JOSÉ DA SILVA BEZERRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor de CLEBER JOSÉ DA SILVA BEZERRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (Apelação Criminal n.º 2010.000325-8).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 45 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, §2.º, I e II, do Código Penal, nestes termos:

De acordo com a denúncia no dia 24 de janeiro de 2007, por volta das 15:55 horas, na Rua Isaura Parente, 01, agência dos Correios, Bosque, nesta cidade, os denunciados Erivelton Tabosa da Silva e Cleber Jose da Silva Bezerra, agindo mediante vínculo subjetivo caracterizador do concurso de agentes, por meio de violência exercida com emprego de armas de fogo - dois revólveres calibre 38, subtraíram, para proveito de ambos, 01 (um) notebook, R\$ 600,00 (seiscentos reais) em espécie, cartões telefônicos de propriedade da empresa franqueada da Agência dos Correios, bem como, todos os documentos pessoais das vítimas José Alberto Souza e Souza, Venicius Porfirio e Silva e Luiz Carlos Januário da Silva, sendo que, da vítima Hilton José Alves Gomes, além dos documentos pessoais acima referidos, ainda levaram cartões de crédito do Bradesco, Credicar, visa eletron do Bradesco, Fininvest Ipiranga, além da importância de R\$580,00 (quinhentos e oitenta reais). (...)

Nos termos do artigo 59 do Código Penal, constata-se que a culpabilidade do réu encontra grande grau de reprovação social, posto que se trata de delito em que o réu poderia agir de modo diverso, porém, preferiu, deliberadamente, praticar o crime. Os antecedentes do réu já eram maculados ao tempo dos fatos A personalidade é voltada para a prática de delitos contra o patrimônio A conduta social é reprovável. A motivação é totalmente egoísta, posto que pretendia o réu a locupletação mediante o patrimônio alheio. As circunstâncias especialmente aumentam a pena. A consequência é perene ante a não devolução da res furtiva. Desta forma, fixo a pena base em 06 anos de reclusão. Considero que o réu confessou a autoria do delito, razão pela qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuo a pena em 06 meses, consoante autorizado pelo artigo 65, inciso DL, alínea "d", do Código Penal. Restando da pena 05 anos e 06 meses de reclusão.

Considero que o réu praticou o delito em concurso de pessoas e mediante o emprego de armas, consoante demonstrado pela prova testemunhal, razão pela qual aumento a pena em 2/5, que corresponde a 02 anos, 02 meses e 12 dias, os quais somados à pena até aqui encontrada resulta em 07 anos, 08 meses e 12 dias de reclusão.

Nos termos do artigo 50, fixo a pena de 30 dias-multa.

Esta é a pena para cada um dos quatro crimes atribuídos ao réu em razão da pluralidade de vítimas e de diversidade de patrimônio atingidos.

Considerando que o réu praticou a conduta contra o patrimônio de quatro pessoas diversas, o que resulta na prática de quatro crimes de roubo; considerando que a denúncia demonstra a ocorrência do concurso formal de crimes, vê-se que aplicar-se-á somente uma das penas, com o acréscimo de metade, considerando que se trata de quatro delitos, razão pela qual, em aplicação desta operação resulta em 07 anos, 08 meses e 12 dias de reclusão, somados anos a 3 anos, 10 meses; e 06 dias, que resulta na pena total de 11 anos, 06 meses e 18 dias de reclusão e 45 dias multa, sendo esta a pena definitiva. (fls. 13-18).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, mantidos os demais termos da sentença, *verbis*:

Em relação ao pedido de redução da pena, a meu ver, razão assiste à Defesa. O Magistrado *a quo* quando valorou as circunstâncias judiciais para aplicação da pena-base, afirmou que os antecedentes do acusado já eram maculados ao tempo dos fatos, e de que a sua personalidade já era voltada à prática de delitos contra o patrimônio. Não existe nos autos nenhum documento dando conta de que o acusado responde ou já respondeu a processos criminais. Este, apenas afirmou em Juízo (interrogatório), que já havia sido processado e absolvido.

O entendimento Jurisprudencial é de que, cabe ao julgador, no momento da dosimetria da pena, verificar o montante suficiente para a reprovação, dentro dos limites legalmente previstos, de acordo com o seu livre convencimento.

For esta razão, passo a redimensionar a reprimenda:

Fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão; mantenho a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, em 6 (seis) meses; aumento-a em 1/3 (um terço), em face das causas de aumento de pena previstas no § 2º, incisos I e II, do artigo 157, do Código Penal, resultando em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Aumento-a em 1/3 (um terço), em conformidade com o artigo 70, do Código Penal, tornando-a em concreto e definitiva em 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado. Mantenho a pena de multa aplicada pelo Magistrado Sentenciante.

EX POSITIS e do mais que dos autos consta, voto pelo provimento parcial do apelo. (fls. 48-59).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dáí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que "especificamente na parte dos cálculos da pena (análise das circunstâncias judiciais), exsurge que a Câmara Criminal do TJAC, embora tenha reconhecido a falta de justificativa para aumentar a pena-base acima do mínimo legal, não apresentou fundamento concreto para aumentá-la" (fl. 3).

Colaciona julgados em abono à sua tese.

Invoca o princípio da individualização da pena.

Requer a nulidade do aresto atacado na parte que foi fixada a pena-base acima do mínimo legal.

As informações foram juntadas às fls. 73-84, 86-96 e 100-116.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 119-121, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Célia Regina Souza Delgado, opinando pela concessão da ordem, para que o Tribunal de origem profira nova decisão com a devida fundamentação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.846 - AC (2010/0205656-7)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. (2) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base considerar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos para dar supedâneo às suas considerações.

3. *Habeas corpus* não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para fixar a pena-base no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos, tornando a reprimenda definitiva no *quantum* de 7 (sete) anos e 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Inicialmente, vê-se que o Juiz de primeiro grau aumentou a reprimenda em 1 (um) anos e 6 (seis) meses de reclusão, considerando como desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas à culpabilidade, à personalidade, à conduta social, aos motivos e às consequências do crime.

Todavia, verifico que, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos para dar supedâneo às suas considerações desfavoráveis.

Com efeito, não basta afirmar que a culpabilidade "encontra grande grau de reprovação social, posto que se trata de delito em que o réu poderia agir de modo diverso, porém, preferiu, deliberadamente, praticar o crime", a personalidade "é voltada para a prática de delitos contra o patrimônio", a conduta social "é reprovável", a motivação "é totalmente egoísta, posto que pretendia o réu a locupletação mediante o patrimônio alheio", as circunstâncias "especialmente aumentam a pena". Ao que se me afigura, não foram, pois, expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, que pudessem ser considerados como negativos.

Sobre o tema, eis os julgados:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE COM RELAÇÃO À CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.

I - A orientação emanada do enunciado nº 17 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça tem como pressuposto lógico a idéia de que o falso exaure sua potencialidade lesiva ao constituir-se crime meio para a consecução do delito fim, que é o estelionato (Precedentes).

II - Sendo a falsidade meio para o estelionato, não se exaurindo neste, inviável a aplicação do princípio da consunção, por permanecer a falsidade apta à prática de outras atividades delitivas. Aplica-se, nestes casos, o concurso formal de crimes, e não o concurso material. (Precedentes do STF).

III - Na hipótese dos autos, a falsificação empregada não esgotou sua potencialidade lesiva no estelionato, tendo sido, ao contrário, utilizada por diversas vezes nos crimes praticados pelo paciente.

Inviável, portanto, a aplicação do princípio da consunção.

IV - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da *Lex Maxima*). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ).

V - *In casu*, verifica-se que a r. sentença condenatória apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível quanto à culpabilidade, circunstâncias, comportamento da vítima e personalidade, utilizando-se de expressões como: '(...) alto grau de culpabilidade(...)'; '(...) dolo de grande intensidade(...)' e '(...) personalidade do acusado ser voltada para a delinquência(...)'

VI - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

Ordem parcialmente concedida."

(HC 125.331/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVOS DO CRIME. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS POSITIVOS. CONCLUSÃO DE NEGATIVIDADE. AUSÊNCIA DE FATOS CONCRETOS RETIRADOS DOS AUTOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os motivos do delito foram considerados como circunstância desfavorável, para ambos os pacientes, ao argumento de que 'não consta que o réu tenha se motivado por algum fato que pudesse ser digno de valoração positiva' e que, 'por isso, tal circunstância deve ser valorada negativamente'.

2. A simples ausência de elementos que façam considerar a circunstância judicial como positiva não gera a conclusão de que seria negativa, visto que a sua negatividade decorre da existência de fatos concretos, tirados dos autos, que justifiquem sua consideração como tal. Dessarte, a mera ausência de dados positivos, não gera, automaticamente, a presença de elementos negativos.

3. Não foram, pois, expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelos acusados na consecução do intuito delitivo, que pudessem ser considerados como negativos, figurando a fundamentação empregada na sentença como inidônea.

4. Ordem concedida para excluir o acréscimo pela circunstância judicial relativa aos motivos do delito e reduzir as reprimendas dos pacientes, bem como as multas, mantendo o regime inicial fechado.

(HC 120765/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E USO DE DOCUMENTOS FALSOS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR, NO CASO, AS CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS DOS ACUSADOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTENSIDADE DO DOLO, MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA NULA. PRECEDENTES DO STJ.

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 – observado o critério trifásico –, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Na hipótese, quanto à circunstância relativa à culpabilidade dos pacientes, verifica-se que o magistrado, impropriamente, sopesou a intensidade do dolo da conduta delitiva, consubstanciado apenas no argumento vago e genérico da consciência destes de participação de uma organização criminosa.

3. A circunstância judicial da culpabilidade deve, hoje, ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem.

4. Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte e no Pretório Excelso, em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base.

5. Por fim, quanto à personalidade delitiva, tem-se que o julgador, utilizando-se dos envolvimento penais pretéritos dos agentes ('propósitos voltados para a atividade criminosa'), novamente, de forma imprópria, majorou a pena-base dos pacientes. A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito.

6. Ordem concedida para, mantida a condenação dos pacientes, anular a sentença condenatória tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, a fim de que outra seja elaborada, observando-se devidamente o critério trifásico, o qual deverá ser devidamente fundamentado e sem o aumento relativo aos maus antecedentes em relação ao réu Douglas Antunes.

(HC 50.331/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 06/08/2007 p. 550)

Destaco, outrossim, que não constitui fundamentação adequada considerar as consequências como desfavoráveis apenas pela alegação de que as vítimas não recuperaram os bens. Com efeito, o prejuízo à vítima é resultado do próprio tipo penal violado - art. 157 do Código Penal: "Subtrair coisa móvel alheia (...)" - sendo, portanto, comum nessa espécie de delito. Nesse sentido, confirmam-se estes precedentes:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 2. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PRATICADO À NOITE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE AGENTES E ORGANIZAÇÃO DO GRUPO. ANÁLISE SOMENTE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. 3. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS DECLINADOS NA PRIMEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. ACRÉSCIMO EM 3/8. INCIDÊNCIA. 4. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. 5. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Fixar a pena-base acima do mínimo legal pela culpabilidade, declinando a quantidade de atos realizados para a consumação do delito, e não a qualidades desses, a denotar uma maior intensidade do dolo, não é possível, bem como não constitui fundamentação adequada considerar as consequências do delito como desfavoráveis apenas declinando elementos inerentes ao próprio tipo penal.

2. As circunstâncias do crime somente podem ser consideradas desfavoráveis em virtude de ter sido o delito cometido à noite, visto que a quantidade de agentes e a sua organização não são passíveis de análise nesta seara, mas sim na terceira fase de dosimetria da reprimenda.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que embasem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise, justificando, contudo, o acréscimo em 3/8 (três oitavos) pela quantidade de agentes e organização do grupo.

4. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos, a estipulação do regime inicial fechado é possível quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tendo a pena-base sido fixada acima do mínimo legal.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a reprimenda.

(HC 83523/RO, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DOLO ANALISADO NA CULPABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DESVINCULADOS DE DADOS CONCRETOS. CAUSA DE AUMENTO DO CONCURSO DE AGENTES APRECIADA COMO CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO DA RES FURTADA. EVENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. NÃO-OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. 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. No caso, a afirmação de que o réu possui maus antecedentes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade voltada para a prática de atos delituosos não se mostra suficiente para justificar a majoração da reprimenda, tendo em vista não estar amparada em dados concretos.

4. A análise da culpabilidade, da mesma forma, não se mostra idônea, porque a consideração de que o acusado teve vontade direta e livre no momento da prática do crime não serve para elevar a pena-base como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, por se referir ao dolo do agente, elemento constitutivo do tipo.

5. Ademais, a assertiva de que 'as circunstâncias não são favoráveis ao acusado, em vista do concurso de pessoas' não pode amparar a elevação da pena-base, uma vez que o paciente foi condenado por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, de modo que tal fundamento não se mostra idôneo tendo em vista o modelo trifásico adotado pelo Código Penal.

6. Observa-se, ainda, violação à regra legal contida no art. 59 do Código Penal, porque a não-restituição da res furtiva não pode justificar o aumento da pena-base a título de consequência do crime por se tratar de aspecto inerente ao próprio tipo penal de roubo.

7. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda ao seu redimensionamento, considerando a pena-base no mínimo legal.

(HC 81.656/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/06/2008)

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE (ART. 1º, I, DO DEC.-LEI 201/67). DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. TERMO CIRCUNSTANCIADO. AGENTE QUE FIGURAVA COMO VÍTIMA EM UM DOS REGISTROS CRIMINAIS. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. Esta Corte Superior tem entendido que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, não podem ser considerados, para caracterização de maus antecedentes, má conduta social ou de personalidade negativa, inquérito policial que ainda esteja em andamento ou ação penal já arquivada.

2. A existência de inquérito policial em que o paciente figurava como vítima efetivamente não pode ser levada em consideração para a majoração da pena-base, a título de maus antecedentes.

PENA-BASE. PERSONALIDADE DESVIRTUADA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. OFENSA AO COMANDO DOS ARTS. 59, DO CP, 5º, XLVI, E 93, IX, DA CF/88. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. Constitui evidente constrangimento ilegal a consideração de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis - no caso a personalidade do agente - tida como desvirtuada sem a devida indicação dos fundamentos que levaram à essa conclusão.

REPRIMENDA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VALORES APROPRIADOS ILICITAMENTE DA MUNICIPALIDADE. INOCORRÊNCIA DE RESTITUIÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA PRÓPRIA DO TIPO PENAL INFRINGIDO. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Constitui fundamento inidôneo a respaldar a exacerbação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base a consideração, como negativa, das consequências do delito, sob a justificativa de que não teria havido o ressarcimento aos cofres públicos da quantia ilegalmente apropriada/desviada, pois tal resultado é próprio do tipo penal infringido.

PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA SANÇÃO NO MÍNIMO.

1. Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, devida a fixação da sanção básica no mínimo legal.

2. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena do paciente para 2 anos de reclusão, declarando-se, de ofício, a extinção da sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa.

(HC 109.051/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 15/06/2009)

Relativamente aos antecedentes, verifica-se que o acórdão é claro e expresso ao considerar ausente qualquer documento nos autos que comprove condenação anterior do paciente. Tanto é assim que a pena-base foi reduzida para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Todavia, conforme salientado, entendo que o Tribunal *a quo*, embora tenha reduzido a pena-base, não o fez de forma suficiente, devendo-se, ainda, proceder ao reparo na dosimetria da pena.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, deixo de reduzir a pena pela atenuante da confissão espontânea, em obediência a Súmula 231 desta Corte. Na terceira fase, mantenho o acréscimo de 1/3 (um terço) diante da causa de aumento, bem como exaspero a pena em 1/3 (um terço) em razão do concurso formal. Destarte, torno a pena definitiva no *quantum* de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para fixar a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, tornando a reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0205656-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 189846 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100556220078010001 1070100552 20100003258

EM MESA

JULGADO: 16/05/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	: CLEBER JOSÉ DA SILVA BEZERRA
CORRÉU	: ERIVELTON TABOSA DA SILVA

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

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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.