



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 450.562 - MS (2018/0117029-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : EDNEI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS IDÔNEOS.

1. No que toca às circunstâncias do crime, a análise do decidido nas instâncias ordinárias deixou assente que as particularidades do delito e as atitudes assumidas pelo condenado no decorrer do fato criminoso retrataram a maior periculosidade e ousadia do agravante, o que justifica a exasperação da basal. Precedente.

2. Ademais, "a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*" (HC n. 383.058/RJ, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

3. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de agosto de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 450.562 - MS (2018/0117029-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : EDNEI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por EDNEI RODRIGUES DE SOUZA contra decisão monocrática, de minha lavra, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 155, § 1º, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem como ao pagamento de 81 (oitenta e um) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação. A Corte estadual negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 163):

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO PELO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1º, DO CP) - PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL - INDEFERIDA - MODUS OPERANDI DO DELITO QUE PODE SERVIR PARA ELEVAR A PENA-BASE - DOSIMETRIA MANTIDA - PLEITO DE DECOTE DA QUALIFICADORA REFERENTE AO REPOUSO NOTURNO - MORADIA DESABITADA IRRELEVÂNCIA - PRECEDENTES - QUALIFICADORA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

Mantem-se como desfavorável ao apelante as circunstâncias do crime, pois o arrombamento, provado nos autos, não foi tratado como qualificadora, tanto é assim que o réu não foi denunciado pelo art. 155, § 4º, inciso I, do CP, porém é apto a ser considerado como circunstância do delito, ou seja, elemento accidental não integrante da estrutura do tipo penal, mas que pode agravar a pena, se desfavorável, como no caso.

A causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o crime é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometido em residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando. Precedentes da Corte Superior.

Com o parecer, recurso improvido.

A impetração fundou-se em constrangimento ilegal decorrente da valoração das circunstâncias do crime como circunstância judicial negativa, considerada para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Afirmou a defesa, para tanto, que "o reconhecimento do arrombamento como circunstância judicial negativa para recrudescer a pena-base ensejou evidente afronta ao princípio da correlação entre acusação e sentença e realização de julgamento *extra petita*, bem como patente violação ao disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal" (e-STJ fl. 4).

Diante disso, buscou, em tema liminar e no mérito, a fixação da pena-base no mínimo legal.

Nesta oportunidade, sustenta a Defensoria Pública que o fundamento utilizado para exasperar a pena-base "está desprovido de idoneidade, eis que não há no processo laudo de constatação no local do crime, sendo referida circunstância mencionada apenas pela vítima" (e-STJ fl. 206).

Sendo assim, pede seja reconsiderada a decisão monocrática combatida ou, caso assim não se entenda, busca a remessa dos autos à Sexta Turma desta Casa e a consequente concessão da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 450.562 - MS (2018/0117029-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme esclareci na decisão monocrática combatida, a dosimetria da pena é o momento em que o magistrado, dentro dos limites abstratamente previstos na lei, aplica de forma fundamentada o *quantum* ideal de reprimenda a ser imposta ao condenado, obedecendo a um sistema trifásico.

A fixação das penas revela um labor regulado por princípios e regras constitucionais e legais, previstos no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, nos artigos 59 e 68 do Código Penal e no artigo 387 do Código de Processo Penal.

Nessa toada, para chegar a uma aplicação justa e equânime da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve ater-se às singularidades do caso concreto, para entregar a devida e substancial prestação jurisdicional.

A ponderação das oito circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do Código Penal não se resume a uma simples operação aritmética, uma conta matemática que fixa pesos estratificados a cada uma delas. Tal ponderação enseja um verdadeiro processo que impõe ao magistrado apontar, de forma motivada, as balizas para a fixação da pena-base e aplicar a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e a repressão do fato delituoso.

BITTENCOURT, ao citar Aníbal Bruno, descreve as circunstâncias judiciais como "condições acessórias, que acompanham o fato punível, mas não penetram na sua estrutura conceitual e, assim, não se confundem com os seus elementos constitutivos" (BITTENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal: parte geral, v. 1, 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 550).

No caso em análise, o Tribunal de Justiça, para manter os termos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenatória, apresentou estes fundamentos (e-STJ fls. 165/166):

Assevera a defesa que o emprego do arrombamento de janela do imóvel como circunstância judicial desfavorável é indevido, uma vez que a denúncia nada mencionou acerca da qualificadora derivada do arrombamento. Ademais, aduz que essa circunstância delitiva não restou demonstrada nos autos, o que impõe o seu afastamento.

Assim, alega que considerar o arrombamento como circunstância judicial negativa é afronta ao princípio da correlação entre acusação e sentença, além de julgamento extra petita.

Impende destacar os fundamentos lançados pelo julgador singular, ao sopesar a pena-base do Apelante (fls. 95-102):

"No presente caso, verifico a presença de apenas 1 (uma) circunstância judicial negativa: 1) as circunstâncias em que o crime foi praticado, ou seja, mediante arrombamento da janela da residência da vítima. Tendo em vista que, no caso, o acusado foi denunciado pela prática do delito de furto agravado (art. 155, § 4º, do CP), não é possível afirmar que o arrombamento da janela, o rompimento/destruição de obstáculo fartamente comprovado nos autos seja inerente ao tipo penal. Trata-se de "plus" que deve ser valorados negativamente sem caracterizar bis in idem, já que o acusado não foi denunciado pelo delito de furto qualificado. Como essa circunstância qualificadora não encontra previsão dentre as agravantes genéricas previstas nos artigos 61 e 62 do CP, deve ser considerada para elevar a pena base. Nesse contexto, fixo a pena base do réu em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 531 (cinquenta e três) dias multa".

Em que pese a irresignação defensiva, agiu com acerto a magistrada.

Na hipótese em apreço, verifica-se que a juíza singular exasperou a reprimenda em 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias acima do mínimo legal, por valorar negativamente as circunstâncias do delito. Justificou que como o réu não foi denunciado pelo arrombamento, esta circunstância pode ser tida como desfavorável para recrudescer a pena.

A defesa alega que considerar o arrombamento como circunstância judicial negativa é afronta ao princípio da correlação entre acusação e sentença, além de julgamento extra petita. No entanto, as teses devem ser afastadas.

Isto porque o arrombamento não possui, no caso versado, tratamento de qualificadora, tanto é assim que o réu não foi denunciado pelo art. 155, § 4º, inciso I, do CP e o fato de não ter sido descrito na denúncia é irrelevante, haja vista que foi considerado como circunstância do delito, ou seja, elemento accidental não integrante da estrutura do tipo penal, vinculado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionabilidade do julgador ao aferir a dosimetria penal.

Sobre as circunstâncias do crime, José Antonio Paganella Boschi, em sua obra intitulada Das Penas e seus Critérios de Aplicação, esclarece:

[...]

Assim, embora a circunstância fática do arrombamento não esteja abarcada na inicial acusatória, inexistem óbices para a sua utilização como circunstância judicial desfavorável no caso concreto, notadamente ante a natureza de elemento accidental a indicar a audácia do Apelante e à ausência de prejuízos ao apelante, já que se manifestou sobre o assunto em sede de alegações finais (fls. 88-94).

Afasta-se, portanto, as teses de violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença, além de julgamento extra petita.

Outrossim, ressalvo que o arrombamento como facilitador da prática delitiva está evidente nos autos pelo relato da testemunha Amélia Rodrigues de Souza (f. 78), genitora do apelante e da vítima, corroborada pelo Boletim de Ocorrência n. 685/2015 (fls. 7-8).

Mantenho, portanto, a majoração da pena-base em razão da circunstância do delito como desfavorável ao agente.

Nessa linha intelectual, pareceu-me evidente que a exasperação da pena-base deu-se de forma substancialmente fundamentada, ante a elevada carga de desvalor das circunstâncias do crime, **tendo em vista o arrombamento da janela da residência de vítima para a prática do delito**. Sendo assim, a partir dos critérios elencados na lei penal, concluí que o colegiado local individualizou a pena, fundamentando o aumento em critérios de humanidade e de proporcionalidade, inexistindo reparo a ser feito nesta oportunidade.

No mesmo caminhar:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal estadual destacou, ao considerar desfavoráveis as consequências do delito, o fato de ele haver sido praticado mediante arrombamento, circunstância idônea para a análise negativa da vetorial.

[...]

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1637281/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 10/08/2017, grifei.)

Nesse contexto, não apresentando o agravante argumentos novos bastantes a modificar a conclusão alcançada, que, inclusive, foi prolatada nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para modificar a decisão atacada nesta oportunidade.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0117029-5

AgRg no
HC 450.562 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015489620158120043 15489620158120043

EM MESA

JULGADO: 14/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDNEI RODRIGUES DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDNEI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.