



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2383059 - CE (2023/0199351-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : PABLO HENRIQUE ASSIS FELIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS PARCIALMENTE INVÁLIDOS. *BIS IN IDEM*. SUBSISTÊNCIA DE OUTROS FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA A NEGATIVAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. NULIFICAÇÃO PARCIAL DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SEM EFEITO INFRINGENTE NA PENA FINAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que não admitiu recurso especial. O recurso especial alega violação ao art. 59 do Código Penal, com negativas inadequadas das vetoriais "culpabilidade" e "consequências do crime", incorrendo em *bis in idem* ao utilizar traumas e abalos psicológicos das vítimas em ambas as circunstâncias judiciais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para negar as vetoriais "culpabilidade" e "consequências do crime" no acórdão recorrido configura *bis in idem*, ao considerar os traumas e abalos psicológicos das vítimas em ambas as circunstâncias.

3. A questão também envolve a análise da adequação dos outros fundamentos utilizados para negar a culpabilidade e as consequências do crime.

III. Razões de decidir

4. A fundamentação para negar a culpabilidade, ao considerar os traumas e abalos psicológicos das vítimas, configura *bis in idem*, porque também invocada nas consequências do delito, devendo ser invalidada, mas sem modificação da pena, pois outros fundamentos adequados sustentam a negativação. A prática do crime em concurso de

agentes, elemento que, apesar de constituir uma causa de aumento, pode ser realocado pelo juiz na primeira fase da dosimetria da pena, quando há pluralidade de causas de aumento, como na espécie. Praticar o crime de roubo em concurso de agentes indica maior reprovabilidade da conduta e autoriza negatar a culpabilidade. A invasão do domicílio das vítimas denota maior ousadia do agente e também é considerada como fundamento idôneo para negatar a culpabilidade. Por fim, o fato de o crime ter sido praticado na presença de menores também é fundamento adequado e suficiente para negatar a culpabilidade, em razão da reprovabilidade da conduta extrapolar o ordinário.

5. A fundamentação para negatar as consequências do crime, ao considerar o prejuízo financeiro pela não recuperação dos bens, é inadequada, pois tal consequência é ínsita ao tipo penal de roubo, devendo ser invalidada.

6. A presença de graves abalos e traumas psicológicos nas vítimas é fundamento adequado para negatar as consequências do crime, conforme jurisprudência, mantendo-se a negatização por este motivo.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo conhecido e provido. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para nulificar a fundamentação de que a culpabilidade é negativa por danos psicológicos e que as consequências são negativas por danos materiais, sem efeito infringente na pena final.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e lhe dar provimento e conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2383059 - CE (2023/0199351-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : PABLO HENRIQUE ASSIS FELIPE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS PARCIALMENTE INVÁLIDOS. *BIS IN IDEM*. SUBSISTÊNCIA DE OUTROS FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA A NEGATIVAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. NULIFICAÇÃO PARCIAL DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SEM EFEITO INFRINGENTE NA PENA FINAL.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que não admitiu recurso especial. O recurso especial alega violação ao art. 59 do Código Penal, com negativas inadequadas das vetoriais "culpabilidade" e "consequências do crime", incorrendo em *bis in idem* ao utilizar traumas e abalos psicológicos das vítimas em ambas as circunstâncias judiciais.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para negar as vetoriais "culpabilidade" e "consequências do crime" no acórdão recorrido configura *bis in idem*, ao considerar os traumas e abalos psicológicos das vítimas em ambas as circunstâncias.

3. A questão também envolve a análise da adequação dos outros fundamentos utilizados para negar a culpabilidade e as consequências do crime.

III. Razões de decidir

4. A fundamentação para negatar a culpabilidade, ao considerar os traumas e abalos psicológicos das vítimas, configura *bis in idem*, porque também invocada nas consequências do delito, devendo ser invalidada, mas sem modificação da pena, pois outros fundamentos adequados sustentam a negatização. A prática do crime em concurso de agentes, elemento que, apesar de constituir uma causa de aumento, pode ser realocado pelo juiz na primeira fase da dosimetria da pena, quando há pluralidade de causas de aumento, como na espécie. Praticar o crime de roubo em concurso de agentes indica maior reprovabilidade da conduta e autoriza negatar a culpabilidade. A invasão do domicílio das vítimas denota maior ousadia do agente e também é considerada como fundamento idôneo para negatar a culpabilidade. Por fim, o fato de o crime ter sido praticado na presença de menores também é fundamento adequado e suficiente para negatar a culpabilidade, em razão da reprovabilidade da conduta extrapolar o ordinário.

5. A fundamentação para negatar as consequências do crime, ao considerar o prejuízo financeiro pela não recuperação dos bens, é inadequada, pois tal consequência é ínsita ao tipo penal de roubo, devendo ser invalidada.

6. A presença de graves abalos e traumas psicológicos nas vítimas é fundamento adequado para negatar as consequências do crime, conforme jurisprudência, mantendo-se a negatização por este motivo.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo conhecido e provido. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para nulificar a fundamentação de que a culpabilidade é negativa por danos psicológicos e que as consequências são negativas por danos materiais, sem efeito infringente na pena final.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por PABLO HENRIQUE ASSIS FELIPE contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) que não admitiu o recurso especial e-STJ fls. 340-345.

No recurso especial não admitido pela Corte de origem, o recorrente, ora agravante, sustenta que o acórdão do TJCE violou o artigo 59 do Código Penal, porque ele valorou equivocadamente as vetoriais “culpabilidade” e “consequências do crime”, especialmente com a invocação do mesmo fundamento nas duas, qual seja, os traumas e abalos psicológicos causados nas vítimas, o que constitui *bis in idem*. Ao final, o recorrente pede a neutralização dessas vetoriais, com o consequente redimensionamento da pena.

O recurso especial e o agravo em recurso especial foram contrarrazoados pelo Ministério Público do Estado do Ceará (e-STJ fls. 355-364 e 377-384).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 414-416).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Por fim, o teor da súmula 7 é inaplicável ao caso em tela, uma vez que a análise da pertinência dos fundamentos invocados para a dosimetria da pena-base não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Limita-se esta Corte a reavaliar, sob o prisma jurídico, os fatos assentados pelas instâncias ordinárias e a assegurar a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto.

Passo a examinar o mérito do recurso especial.

O recurso especial alega que o acórdão recorrido violou o art. 59 do Código Penal ao negativar, sem motivação adequada, as vetoriais “culpabilidade” e “consequências do crime”, incorrendo, inclusive, em *bis in idem*, porque utilizados os traumas e abalos psicológicos provados nas vítimas no julgamento dessas duas circunstâncias judiciais.

O acórdão recorrido fundamentou a pena-base da seguinte maneira:

“Na 1ª fase dosimétrica, na sentença recorrida, foram reconhecidas três circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, a culpabilidade, a conduta social do réu e as consequências do crime.

Em sua fundamentação, o magistrado sentenciante considerou que a culpabilidade “ressoa grave, pois o acusado, em concurso de agentes, assaltou as vítimas, invadiu a residência delas e toda a ação criminosa foi realizada na presença de dois menores de idade.”

De fato, a culpabilidade extrapola os elementos próprios do tipo penal de roubo, pois há pluralidade de majorantes e crime foi executado com extrema perversidade, causando traumas e aterrorizando as vítimas, revestindo-se de reprovabilidade aumentada, intensa, conforme acertadamente entendeu o juízo sentenciante.

Dessa forma, mantenho a atribuição de caráter negativo à circunstância judicial da culpabilidade, em razão da idônea fundamentação utilizada na sentença.

Com relação à conduta social, o magistrado que prolatou a sentença no Juízo a quo negativou a vetorial da conduta social, pois “o acusado responde a outros processos (certidão de antecedentes às fls. 214/221), demonstrando certa tendência em procurar esse meio.”

Entendo que a negatificação da vetorial da conduta social foi realizada de forma inadequada, pois se baseou principalmente na certidão de antecedentes criminais do réu e inquéritos ou ações penais em curso não se prestam a majorar a pena-base, conforme Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 444 É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Portanto a fundamentação em relação à conduta social não se mostra hábil para exasperação da pena-base, devendo ser neutralizada para o recorrente.

Já em relação à circunstância das consequências do crime, o juiz sentenciante considerou que “além do prejuízo financeiro com os bens não recuperados, restaram traumas nas vítimas.”

Considero como válida a fundamentação disposta na sentença, pois, de fato, restaram diversos abalos psicológicos nos ofendidos e considerável prejuízo financeiro diante da aterrorizante execução do delito, razão pela qual mantenho a negatificação da vetorial das consequências do crime.

A pena-base fixada no Juízo a quo foi de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Diante do que foi analisado, no que concerne à 1ª fase da dosimetria da pena, merece reforma a sentença vergastada” (e-STJ fls. 328-329).

Percebe-se que o acórdão recorrido utilizou múltiplos fundamentos para negatar a culpabilidade do réu, quais sejam, o concurso de agentes, a invasão da residência das vítimas, a prática do crime na presença de dois menores de idade, a extrema perversidade e os traumas e terror causados nas vítimas.

O recurso especial ataca apenas um dos fundamentos invocados, mas todos os demais que não foram impugnados são suficientes, de per si, para a manutenção da negatificação da culpabilidade.

O primeiro fundamento válido é o da prática do crime em concurso de agentes, elemento que, apesar de constituir uma causa de aumento, pode ser realocado pelo juiz na primeira fase da dosimetria da pena, quando há pluralidade de causas de aumento, como na espécie.

De fato, a jurisprudência dessa Corte de Justiça é pacífica no sentido de que havendo duas ou mais majorantes, como no caso, em que há duas, uma delas deverá ser utilizada para a elevação da pena, na terceira fase de dosimetria, e a remanescente poderá ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal.

Inclusive, especificamente sobre esse procedimento de valoração do concurso de agentes no crime de roubo como indicador de reprovabilidade acentuada, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE CULPABILIDADE. MAJORANTE SOBEJANTE VALORADA NA PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA E CRUELDADE EXCESSIVAS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO QUE EXTRAPOLA O RAZOÁVEL. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

*1. É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que havendo duas ou mais majorantes, como no caso, em que há três, uma delas deverá ser utilizada para a elevação da pena, na terceira fase de dosimetria, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal. Valorado, no caso, o emprego de arma de fogo e a restrição de liberdade da vítima na terceira fase, **a causa de aumento sobejante (concurso de agentes) poderá idoneamente acarretar o aumento da pena-base. Em relação à vetorial da culpabilidade, as instâncias ordinárias demonstraram, por meio de dados concretos, a maior reprovabilidade da conduta.***

2. Relativamente às circunstâncias do delito, muito embora a violência e a grave ameaça configurem decorrências usuais e ínsitas ao tipo

penal de roubo, o que as instâncias ordinárias consideraram para a elevação da pena-base foi o fato de que a vítima ficou amarrada e amordaçada por mais de 20 minutos, evidenciando-se, assim, a maior reprovabilidade da conduta, em razão da crueldade e da violência excessiva empregada na prática delitiva.

3. Embora a ocorrência de prejuízo patrimonial não tenha o condão de justificar, por si só, o aumento da pena, por constituir, em regra, fator comum ao crime de roubo - visto que a subtração de patrimônio alheio é elementar do tipo -, quando o prejuízo extrapola o razoável, como na espécie, em que a vítima teve um prejuízo de R\$ 30.000,00, de rigor a elevação da sanção inicial, porquanto as circunstâncias de cometimento do crime desbordam do comum à espécie.

4. O aumento operado na primeira fase de dosimetria da pena (9 meses de reclusão para cada vetorial negativada) não se mostrou desarrazoado ou excessivo, sobretudo considerando-se a quantidade de circunstâncias judiciais negativadas, o elevado número de agentes envolvidos na prática delitiva (6), além do fato de que a pena mínima e máxima abstratamente cominada ao delito constante do art. 157 do Código Penal varia de 4 a 10 anos de reclusão.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 1.990.966/TO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.) – grifei

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. QUANTIDADE DE PENA IMPOSTA. ARTIGO 33,

§2º, a, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Verifica-se do acórdão impugnado que os elementos utilizados para exasperação da pena-base, em virtude da valoração negativa da culpabilidade não são, de fato, componentes do tipo penal, tendo sido levada em consideração o grau de reprovação da conduta dos agentes que teriam invadido a residência das vítimas, durante a noite, pelo que de rigor a manutenção da decisão.

2. Não há ilegalidade na utilização das causas de aumento não utilizadas na terceira fase dosimetria para majorar a pena-base, como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

3. Sendo a pena concretizada em 10 anos de reclusão, impõe-se a fixação do regime fechado como inicial ao cumprimento da pena.

Inteligência do artigo 33, §2º, a, do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido. Decisão mantida.

(AgRg no HC n. 888.389/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024.) – grifei

A invasão do domicílio das vítimas também é considerada como fundamento idôneo para negatar a culpabilidade. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS

CIRCUNSTANCIADOS, EXTORSÕES MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. DOSIMETRIA. PENAS-BASE NOS CRIMES DE ROUBO. NEGATIVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES, DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME COM BASE EM FATORES CONCRETOS E IDÔNEOS. PATAMAR PROPORCIONAL. MAJORANTES NOS CRIMES DE ROUBO. AUMENTO DAS PENAS EM METADE COM BASE EM FATORES QUALITATIVOS DAS CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SÚMULA 443/STJ. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias apresentaram motivação adequada e suficiente para a exasperação das penas-base do agravante em um inteiro nos crimes de roubo, tendo em vista que ele possui maus antecedentes, integra facção criminosa, o que denota culpabilidade mais acentuada, e **praticou os delitos mediante violação de domicílio, circunstância que efetivamente denota maior reprovabilidade, tudo a justificar a exasperação em operada, a qual se deu em patamar proporcional à gravidade das circunstâncias cumulativamente sopesadas.** Precedentes.

4. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes (Súmula 443/STJ).

5. Na espécie, o aumento das penas em metade, na terceira fase da dosimetria nos crimes de roubo, teve por base circunstâncias concretas e idôneas, pois os delitos foram praticados por expressivo número de agentes em concurso, além do emprego de armas de fogo de grosso calibre na empreitada criminosa, fatores qualitativos que evidenciam intensa reprovabilidade e justificam o patamar utilizado.

Precedentes. Cumpre destacar que a majoração das penas em maior extensão nessa fase da dosimetria e a concomitante condenação do paciente pela prática do crime e associação criminosa armada não acarreta bis in idem, porquanto o fato de o paciente ter praticado os roubos mediante a utilização de armas de grosso calibre e com a participação de expressivo número de agentes em comparsaria revelam maior reprovabilidade e periculosidade dessa ação específica, fatores que independem do fato de o agente integrar ou não associação criminosa armada.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 857.695/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024.)
– grifei

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA FIXAÇÃO DAS BÁSICAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostra-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. **No caso, a invasão de domicílio denota maior ousadia e exige o incremento negativo da referida vetorial.**

3. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. No caso, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao insito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de pelo menos R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), ainda no ano de 2009, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

4. Não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à insita aos crimes de roubo, considerando a agressividade e a violência extrema empregadas pelos agentes, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

5. Considerando as circunstâncias concretas do crime, inegavelmente mais graves do que as insitas aos delitos de roubo, não se vislumbra excesso na pena a ser sanado mediante a concessão da ordem de ofício, sem que se possa falar em bis in idem entre tais fundamentos e as majorantes do crime de roubo reconhecidas na terceira fase da dosimetria.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 870.532/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.) – grifei

O fato de o crime ter sido praticado na presença de menores também é fundamento adequado e suficiente para negatizar a culpabilidade, em razão da reprovabilidade da conduta extrapolar o ordinário, o que tem sido admitido pela jurisprudência dessa Corte de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE.

MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DE CRIANÇAS. SEIS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. CABÍVEL RECONHECIMENTO DE REINCIDÊNCIA, MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE DELITOS EM RAZÃO DE CONDENAÇÕES DISTINTAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE CONSIDERADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DESCABIDA SUA UTILIZAÇÃO PARA AUMENTAR A PENA-BASE EM RAZÃO DA VEDAÇÃO AO BIS IN IDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- O desvalor da culpabilidade, verificado pelo maior desvalor da conduta, em razão da restrição da liberdade das crianças que permaneceram amarradas, legitima o acréscimo da pena-base.

- Estando presentes diversas condenações com trânsito em julgado, cabível se mostra a utilização destas de forma não concomitante para configurar reincidência, maus antecedentes e maior desvalor da personalidade.

- O emprego de arma de fogo, utilizado para majorar a pena na terceira fase da dosimetria, não pode também ser considerado como circunstância desfavorável do delito para aumentar a pena-base, em razão da vedação do bis in idem.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente.

(HC n. 178.856/MS, relator Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do Tj/sp), Sexta Turma, julgado em 7/5/2015, DJe de 2/6/2015.)

Com relação aos traumas e abalos psicológicos, de fato, houve dupla valoração desse elemento, porque ele foi considerado, também, para modular as consequências do crime, mas há outros fundamentos adequados para a conservação da negatização da culpabilidade. A conclusão é de que esse fundamento deve ser invalidado, para sanear o bis in idem, mas sem modificação da pena.

Quanto às consequências do crime, o acórdão recorrido levou em consideração o prejuízo financeiro em razão da não recuperação dos bens subtraídos e os traumas e abalos psicológicos causados nas vítimas pela aterrorizante forma de execução do crime.

Contudo, quanto ao prejuízo financeiro, não há nada na fundamentação do acórdão recorrido que já não tenha sido levado em consideração pelo legislador na criminalização do roubo, razão pela qual esse fundamento deve ser invalidado. A não recuperação dos objetos subtraídos não é fundamento adequado, por si só, para

negativar as consequências do delito de roubo, porque trata-se de uma consequência ínsita ao tipo penal.

Em abono, cito os seguintes precedentes:

REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RESULTADO DA CONDUTA QUE NÃO EXTRAPOLA O TIPO PENAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A circunstância judicial das consequências do crime somente pode ser valorada negativamente quando os efeitos da conduta delituosa extrapolam o resultado previsto no tipo penal.

2. No caso, a despeito da troca de tiros ocorrida entre os Delinquentes e as Vítimas, não houve qualquer consequência que extrapolasse os resultados esperados do crime de roubo, sendo certo que nenhuma das vítimas foi atingida. A única consequência do crime, que é inerente ao tipo penal em enfoque, foi a subtração dos objetos e valores que estavam na posse da vítima.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.187.117/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe de 1/2/2013.)

*"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO (DUAS VEZES). CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM ANDAMENTO E CONDENAÇÕES SEM TRÂNSITO EM JULGADO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ESTADO PRESUMIDO DE INOCÊNCIA. REGIME PRISIONAL. 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. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação. [...] 5. Da mesma forma, foi indevidamente considerada a circunstância judicial dos motivos do crime como desfavorável ao réu, com base em questões inerentes ao tipo penal. **E, por fim, a decisão não demonstrou a existência de consequências geradas pelo delito que teriam extrapolado o resultado típico esperado.** [...] 7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem 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 e do correspondente regime prisional, nos termos explicitados." (HC 91.764/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009.) – grifei*

*"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E AUMENTO PELA PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. [...] 2. **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 elemento do delito imputado e, por isso, não extrapola as consequências do crime previstas, em abstrato, pela própria norma penal incriminadora. [...] 6. Ordem concedida para fixar a pena-base no mínimo legal e alterar a fração de aumento de pena, em razão das majorantes de uso de arma e de restrição de liberdade da vítima, de 2/5 para 1/3, e, em consequência, reduzir a reprimenda para 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 dias-multa, no mesmo valor unitário estabelecido na sentença." (HC 81.559/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008.) – grifei

Em revanche, as instâncias ordinárias certificaram a presença de graves abalos e traumas psicológicos, o que, de fato, está em linha com a gravidade dos eventos, o que tem sido admitido pela jurisprudência dessa Corte como fundamentação adequada para negar as consequências do delito.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. QUANTUM DE INCREMENTO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

*2. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, conquanto o fato de o bem não ter sido recuperado, de per si, não justifique o incremento da pena-base, **o trauma causado à vítima, que não pode ser confundido com mero abalo psicológico passageiro, justifica o incremento da básica pelas consequências do delito.** Como ressaltado pelo Tribunal de origem, "os bens jurídicos tutelados (patrimônio e integridade física) foram atingidos acima dos padrões da normalidade, sobretudo pelo fato de se tratar de motorista de aplicativo, que assumem um papel de maior vulnerabilidade, sobretudo quando abordado por mais de uma pessoa, como ocorreu no presente caso".*

3. Não há direito subjetivo do réu à aplicação do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente.

Afinal, embora tal fração corresponda a um dos parâmetros aceitos por este STJ, não é obrigatória sua aplicação, até porque a fixação da pena base não precisa seguir um critério matemático rígido.

4. Agravo desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.468.491/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 15/2/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. PROVA TESTEMUNHAL. CAUSA DE AUMENTO MANTIDA. OFENSA AO ART. 68 DO CPP E À SÚMULA 443/STJ NÃO CARACTERIZADA. FUNDAMENTO CONCRETO PARA A INCIDÊNCIA SUCESSIVA DAS FRAÇÕES DE AUMENTO. CONCURSO FORMAL. PATAMAR DE INCREMENTO PROPORCIONAL. TENTATIVA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, segundo narram os autos, a violência concreta empregada denota maior censura do agir, pois as vítimas permaneceram com arma de fogo apontada para a cabeça, além de terem sido amarradas e agredidas.

3. As circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria no ponto, pois os crimes foram perpetrados mediante a invasão de domicílio, sem que tenha havido condenação por tal crime, o permite o incremento da básica.

4. Conforme a jurisprudência desta Corte, "[A]s consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, sendo certo que "o trauma causado à vítima, que não se confunde com mero abalo passageiro, também é elemento hábil a justificar a avaliação negativa do vetor consequências do crime" (AgRg no HC n. 785.572/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 20/3/2023).

[...] (AgRg no HC n. 870.190/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) – grifei

A conclusão é de que a não recuperação dos objetos e o prejuízo causados à vítima devem ser nulificados da fundamentação das consequências do delito, que deve, no entanto, permanecer hígida, pelo outro fundamento.

Por esses fundamentos, voto para: i) conhecer e dar provimento ao agravo; ii) conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para nulificar a fundamentação de que a culpabilidade é negativa porque o delito causou danos psicológicos às vítimas e a de que as consequências do delito são negativas em razão dos danos materiais; sem efeito infringente na pena final e mantidos os

demais capítulos do acórdão.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0199351-8

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.383.059 /

CE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00531497120218060117 082021001587180 114000782021

531497120218060117 80032837820228060001 82021001587180

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PABLO HENRIQUE ASSIS FELIPE

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ

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

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 agravo e lhe deu provimento e conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C54222515123881561651@ 2023/0199351-8 - AREsp 2383059