

HABEAS CORPUS Nº 476.383 - PE (2018/0285655-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
PACIENTE : ANDRE NOBREGA RODRIGUES

DECISÃO

ANDRE NOBREGA RODRIGUES alega sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco** na Apelação Criminal n. 0008606-12.2014.8.17.1090.

A defesa aponta ilegalidade na exasperação da pena-base, em relação à personalidade do agente e ao comportamento da vítima, bem como sustenta a possibilidade de compensação entre a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações (fls. 219-240 e 243-270), veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 272-276).

Decido.

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o

julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

No caso, o paciente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma. O Juiz de primeiro grau fixou a pena-base em 7 anos de reclusão por entender desfavoráveis os **antecedentes**, a **personalidade**, as **consequências do crime** e o **comportamento da vítima**.

A Corte estadual deu parcial provimento ao apelo defensivo, a fim de afastar a análise negativa das consequências do crime.

A defesa aponta a ilegalidade na fundamentação adotada para considerar desfavoráveis a personalidade do agente e o comportamento da vítima.

No tocante à personalidade, o Juiz de primeiro grau salientou "haver se mostrado afeita a prática de ilícitos patrimoniais e pelo processo de violência doméstica e familiar nº 7204-36.2013.8.17.0990, que tramita na Comarca de Olinda" (fl. 140).

Sobre o tema, a jurisprudência deste Tribunal Superior entende que, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, **a título de indicador de maus antecedentes, de conduta social negativa ou de a personalidade do agente ser voltada para o crime**, situação ocorrida nos autos. Inteligência do Enunciado Sumular n. 444 do STJ, segundo o qual "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Ilustrativamente:

[...]

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de indicador de maus antecedentes, conduta social negativa ou de ser a personalidade do agente voltada para o crime. Inteligência do enunciado sumular n.

444 do STJ, segundo o qual "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

[...]

7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir em parte a pena-base do paciente e para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC n. 234.234/RS, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 4/2/2015, destaquei.)

Em relação ao comportamento da vítima, ficou registrado na sentença que, "em nada contribuiu para a ação criminosa, em que valoro tal circunstância em desfavor do acusado" (fl. 140).

Relativamente à essa circunstância, o fato de o ofendido não ter contribuído para o cometimento da infração não permite a valoração negativa dessa vetorial, pois, por certo, ninguém contribui para ser roubado. A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o "comportamento neutro da vítima não pode ser considerado como desfavorável ao réu na dosimetria da pena" (HC n. 299.548/PE, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 5ª T., DJe 29/10/2015).

Diante dessas premissas, contato que **deve ser afastada a valoração negativa da personalidade do agente e do comportamento da vítima.**

Sobre a possibilidade de compensação na segunda etapa da dosimetria, o Tribunal *a quo* asseverou "haver preponderância da agravante da reincidência em relação às atenuantes" e concluiu que "o entendimento do STJ favorável à compensação requerida não é vinculante" (fl. 193).

No julgamento dos **EREsp n. 1.154.752/RS**, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, **observadas as peculiaridades do caso concreto**, "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".

Assim, constato que **não há óbice à compensação integral** entre a confissão espontânea e a agravante da reincidência, haja vista que as

instâncias ordinárias não destacaram a existência de múltiplas condenações definitivas anteriores na segunda fase da dosimetria.

Identificadas as ilegalidades na dosimetria da pena, passo à readequação da reprimenda, com base nos parâmetros adotados pelo Tribunal de origem.

A pena-base deve ser fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão mais 11 dias-multa, pelos maus antecedentes – observado o *quantum* de aumento de 8 meses para cada vetorial utilizado pelas instâncias ordinárias e afastada a valoração negativa do comportamento da vítima e da personalidade do agente. Na segunda fase, compenso integralmente a reincidência com a confissão espontânea, razão pela qual a pena permanece inalterada. Na terceira etapa, a reprimenda é elevada em 1/3 (reconhecido o concurso de agentes e o emprego de arma), o que a torna, definitivamente, fixada em **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão mais 13 dias-multa**.

À vista do exposto, **concedo** a ordem, a fim de afastar a valoração negativa da personalidade do paciente e do comportamento da vítima, bem como compensar integralmente a confissão com a reincidência e reduzir a reprimenda para **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão mais 13 dias-multa**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**