

RECURSO ESPECIAL Nº 1.768.447 - PA (2018/0248657-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : WALLERSON SEBASTIAO DINIZ MIRANDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **WALLERSON SEBASTIÃO DINIZ MIRANDA**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará, assim ementado:

"APELAÇÃO – ART. 157, § 1º E § 3º, PRIMEIRA PARTE, C/C ART. 307, TODOS DO CPB – ALEGAÇÃO DE NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 3º, 1ª PARTE DO CP – IMPROVIMENTO – CRIME DE ROUBO QUALIFICADO POR LESÃO CORPORAL GRAVE DEVIDAMENTE CONFIGURADO – DEPOIMENTO TESTEMUNHAL E PROVA PERICIAL – DOSIMETRIA – CORREÇÃO NA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CP – CORREÇÃO NECESSÁRIA – MANUTENÇÃO DAS PENAS APLICADAS – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – APLICAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os fatos apurados ao longo da instrução criminal, verificou-se que o réu lesionou a vítima, com a intenção de ocultar o crime, garantir a posse da *res furtiva* e até mesmo para garantir a sua impunidade e, a lesão ocasionada pelo réu é considerada grave, conforme foi possível se verificar durante a audiência de instrução e julgamento, uma vez que o réu mais de seis meses depois ainda estava com a bolsa intestinal e impossibilitado de trabalhar.

2. Resta claramente demonstrado que o réu cometeu o crime de roubo contra duas moças e após a consumação do delito, foi prosseguido pela vítima MARCIO JOSÉ SILVA PEREIRA, que tentava recuperar os bens roubados, ocasião em que foi atacado pelo réu.

3. Depreende-se dos depoimentos testemunhais, em especial nas declarações prestadas pela vítima, que as lesões corporais de natureza grave sofridas pela vítima, ocorrerem em virtude do crime de roubo consumando.

4. Autoria e materialidade encontram-se plenamente demonstradas pelo laudo pericial realizado na arma do crime, fls. 91, bem como pelos depoimentos testemunhais.

5. Crime descrito no art. 157, § 1º e § 3º, primeira parte do CP: Após a análise das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mostrou-se necessária a correção de quatro delas, quais sejam, antecedentes criminais, conduta social, personalidade e o comportamento da vítima, restaram ao réu 03 circunstâncias judiciais

desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), o que permite a aplicação da pena base acima do mínimo legal, de forma que, entendendo justa a pena base aplicada, estando abaixo da média, portanto a mantenho em 10 anos de reclusão e 100 dias multa.

6. Na segunda fase da dosimetria não se observa circunstâncias agravantes ou atenuantes, assim como na terceira fase não se verifica causas de aumento ou diminuição de pena, desta forma, torno a pena concreta e definitiva em 10 anos de reclusão e 100 dias multa. A pena privativa de liberdade deve ser cumprida em regime inicial fechado, com base no art. 33, § 2º, *a* do CP.

7. Crime descrito no art. 307 do CP: após a análise das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mostrou-se necessária a correção de três delas, quais sejam, antecedentes criminais, conduta social e personalidade, restaram ao réu 02 circunstâncias judiciais desfavoráveis (motivos e circunstâncias do crime), o que permite a aplicação da pena base acima do mínimo legal, de forma que, entendendo justa a pena base aplicada, pelo que a mantenho em 10 meses de detenção.

8. Na segunda fase, verifica-se a atenuante de confissão, pela qual atenuo a pena 02 meses, passando a 08 meses de detenção. Na terceira fase não se observa causas de aumento ou diminuição de pena. A pena definitiva resulta em 08 meses de detenção, relativa ao crime do art. 307 do CP.

9. Em virtude do concurso material, previsto no art. 69 do CP, a pena final resulta em 10 anos de reclusão e 100 dias multa e 08 meses de detenção. Considerando que as penalidades são distintas, a pena de reclusão deve ser cumprida primeiro, em regime fechado e posteriormente a pena de detenção em regime aberto.

10. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (e-STJ, fls. 222-225)

Nas razões recursais, o recorrente alega contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que a Corte local manteve a valoração negativa de 3 das 7 circunstâncias judiciais analisadas na sentença como desfavoráveis. Porém, manteve a mesma pena-base de 10 anos de reclusão e 100 dias-multa fixada na sentença, sem fazer o desconto devido na exasperação. Afirma, ademais, que as moduladoras mantidas como desfavoráveis no acórdão recorrido, quais sejam, culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime, foram valoradas com base em fundamentos inerentes ao próprio tipo penal de roubo.

Requer o provimento do recurso para que a pena-base do recorrente seja fixada no mínimo legal.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 273-280).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 308-311).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em

decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Para melhor análise da controvérsia, transcreve-se o trecho pertinente da dosimetria formulada na sentença com relação ao crime previsto no artigo 157, § 1º e § 3º, do Código Penal:

"Atento às diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 60 da legislação penal, passo a individualização da pena do réu WALLERSON SEBASTIAO DINIZ MIRANDA.

O réu agiu com **culpabilidade** que exacerba espécie pois foi as ultimas consequências para finalizar a execução; registra **antecedentes criminais**, conforme certidão de (fls. 51); **conduta social e personalidade** negativas; o motivo do delito se constitui pelo desejo de obtenção do lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio; **circunstâncias do crime** são graves; as **consequências do crime** lhe são desfavoráveis, uma vez que conseguiu subtrair o bem no intento criminoso e atentou contra a integridade de outrem para se manter impune; o **comportamento da vítima** não contribuiu para a ocorrência do delito.

Atendendo à culpabilidade, que é patente, aos antecedentes do réu e as consequências do crime que foram de monta considerável, entendo como suficiente e necessário a fixação da pena base em 10 anos de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo do salário mínimo) vigente à época do fato." (e-STJ, fl. 134 - grifou-se)

O Tribunal de origem, por sua vez, assim consignou:

"Com relação a dosimetria da pena, passo a análise relativa a pena do crime descrito no art. 157, § 1º e § 3º, primeira parte do CP.

O Magistrado *a quo* considerou 07 circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, quais sejam, culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade, circunstâncias do crime, consequências do crime e comportamento da vítima.

Passo a análise individualizada de cada circunstância judicial.

A **culpabilidade** foi avaliada da seguinte forma: exacerba espécie pois foi as últimas consequências para finalizar a execução. A análise resta escorreita, posto que a conduta do réu demanda enorme reprovabilidade, uma vez que após consumir o crime de roubo, ainda lesionou a vítima que tentou recuperar os bens roubados, causando-lhe lesões graves de faca.

Os antecedentes criminais foram considerados desfavoráveis, quando o magistrado *a quo*, considerou que o apelante registra antecedentes, contudo não restou verificado que pese contra o apelante, condenação criminal definitiva, de forma que registros criminais não podem ser utilizados para agravar a pena base, conforme dispõe a súmula nº. 444 do STJ. Portanto, os antecedentes criminais devem ser considerados neutros.

A conduta social e a personalidade foram valoradas como negativas, contudo, não vislumbro nos autos elementos capazes de permitir a

valoração atribuída, posto que inexistente estudo social e familiar do apelante, bem como não é possível presumir a personalidade por estar o mesmo respondendo outros processos, que ainda não transitaram em julgado. Em sendo assim, entendo que a conduta social e a personalidade do agente devem ser consideradas neutras.

As **circunstâncias do crime** foram consideradas graves, e a análise está correta, uma vez que o crime foi cometido em via pública, durante o dia, inicialmente contra duas vítimas mulheres, e posteriormente contra a vítima que sofreu as lesões graves ao tentar recuperar os bens roubados, tendo demonstrado muita ousadia e destemor, para garantir a sua impunidade.

As **consequências do crime** foram consideradas desfavoráveis, uma vez que conseguiu subtrair o bem no intento criminoso e atentou contra a integridade de outrem para se manter impune. Análise está escoreta, uma vez que a vítima lesionada sofre com as sequelas deixadas pelas lesões, impossibilitado de trabalhar, passa por dificuldades financeiras, inclusive para fazer o tratamento de saúde que necessita para amenizar o sofrimento das lesões.

Com relação a circunstância comportamento da vítima, o juízo *a quo*, entendeu que a vítima não contribuiu para a ocorrência crime, e considerou tal circunstância como desfavorável ao réu. Ocorre que existe entendimento jurisprudência no sentido de que o comportamento da vítima sendo neutro, não se pode valorar tal circunstância desfavorável ao réu.[...]

Assim, após a análise das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mostrou-se necessária a correção de quatro delas, quais sejam, antecedentes criminais, conduta social, personalidade e o comportamento da vítima, restaram ao réu 03 circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), o que permite a aplicação da pena base acima do mínimo legal, de forma que, entendo justa a pena base aplicada, estando abaixo da média, portanto a mantenho em 10 anos de reclusão e 100 dias multa." (e-STJ, fls. 237-242, grifou-se)

Conforme se observa, o Colegiado neutralizou quatro das sete circunstâncias judiciais que haviam sido analisadas de forma desfavorável pela magistrada sentenciante. Assim, foram mantidas como desfavoráveis ao recorrente apenas a culpabilidade, as circunstâncias do crime e as consequências do delito. Todavia, verifica-se que a pena-base foi mantida no mesmo quanto fixado na sentença, o que se revela, de fato, desproporcional, tendo em conta que foram afastadas quatro das sete moduladoras valoradas negativamente, remanescendo apenas três delas.

Desta feita, para evitar a chamada reforma para pior indireta, faz-se necessária uma redução proporcional.

Para corroborar, *mutatis mutandis*:

"RECURSO ESPECIAL. RESISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO, DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

[...]

3. Embora a Corte de origem, em recurso exclusivo da defesa, tenha

afastado a desfavorabilidade da circunstância judicial relativa aos motivos do delito (sopesando-a, então, favoravelmente ao recorrente), deixou de proceder à respectiva redução na reprimenda, motivo pelo qual se mostra de rigor a diminuição da pena-base nesse ponto, sob pena de ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus* e da proporcionalidade.

4. Recurso especial provido, a fim de diminuir para o mínimo legal a pena-base imposta ao recorrente em relação ao crime previsto no art. 12, c/c o art. 18, III, ambos da Lei n. 6.368/1976 e, consequentemente, tornar definitiva a reprimenda do acusado, em relação a esse ilícito, em 4 anos de reclusão e pagamento de 66 dias-multa. De ofício, por força do art. 61 do Código de Processo Penal, é declarada extinta a punibilidade do recorrente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação a ambos os crimes, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts. 109, IV e VI (com redação anterior à Lei n. 12.234/2010) e 110, § 1º, todos do Código Penal. (REsp 859.251/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

Antes de promover a devida redução proporcional da exasperação da pena-base, cumpre analisar cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis mantidas no acórdão recorrido.

No que toca à **culpabilidade**, em que pese a existência de certo grau de discricionariedade no cálculo da pena, verifica-se que a decisão impugnada carece de motivação válida no que diz respeito a circunstância judicial prevista no artigo 59 do Código Penal relativa à culpabilidade, pois o julgador deixou de indicar elementos concretos dos autos pelos quais entendeu ser reprovável tal moduladora, tendo se valido de elementos próprios do tipo penal incriminador de roubo com lesão à vítima, em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CASO DOROTHY STANG. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 118 DA LOMAN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NULIDADE SUPOSTAMENTE OCORRIDA EM PLENÁRIO DE JÚRI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FINALIDADE INTRÍNSECA DO ATO ATINGIDA. OFENSA AO ART. 30 DO CP. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA. ANTECEDENTES, CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

[...]

VI - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

[...]

XIII - As circunstâncias do crime, por sua vez, encontram-se destituídas de qualquer fundamentação idônea, limitando a eg. Corte de origem a afirmar que "são desfavoráveis ao condenado".

Agravos regimentais desprovidos."

(AgRg no REsp 1.405.233/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

[...]

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1.535.170/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 3/5/2017).

Quanto às **circunstâncias do crime**, igualmente mostra-se inidônea a fundamentação para a exasperação da pena, pois o fato do crime ter sido cometido contra duas mulheres e durante o dia não enseja uma reprovabilidade da conduta maior que aquela já inerente ao roubo. Nesse mesmo sentido:

"[...]

3. O fato de haver o delito ter sido praticado em plena luz do dia e em estabelecimento comercial, em que pese serem elementos dotados de concretude, não são idôneos para exasperar a reprimenda em relação às circunstâncias do crime, na primeira etapa da dosimetria." (HC 317.873/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)

Por outro lado, com relação às **consequências do delito**, ressaltou-se no acórdão recorrido que a vítima lesionada sofreu com as sequelas deixadas pelas lesões, ficando impossibilitada de trabalhar e passando por dificuldades financeiras, inclusive para fazer o tratamento de saúde que necessitou para amenizar o sofrimento das lesões. Tal fundamento denota, de fato, uma maior gravidade das consequências suportadas pela

vítima das lesões, que extrapola aquela prevista no tipo em questão. Desse modo, não se pode dizer que a análise desfavorável da citada vetorial baseou-se em elementos genéricos, razão pela qual merece mesmo ser mantida.

Dessa forma, merece prosperar em parte a insurgência, procedendo-se ao redimensionamento da pena-base do recorrente quanto ao crime previsto no artigo 157, § 1º e § 3º, I, do CP, tomando por base os parâmetros fixados na origem.

Na primeira fase, mantida apenas a valoração desfavorável das consequências do delito, fixo a pena-base em 8 anos de reclusão e 18 dias-multa, a qual torna-se definitiva, tendo em vista a inexistência de agravantes ou atenuantes a considerar, bem com de causas de diminuição ou de aumento a ponderar.

Quanto ao regime prisional, por força do disposto no art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, fica mantido o regime fechado para o cumprimento da pena.

Por fim, ficam mantidos os termos do acórdão recorrido quanto à dosimetria do crime previsto no artigo 307 do Código Penal, resultando a reprimenda final em 8 anos de reclusão e 18 dias-multa, a ser cumprida em regime fechado, e 8 meses de detenção, em regime aberto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do Regimento Interno do STJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial para reduzir a pena definitiva do recorrente ao patamar de 8 anos de reclusão e 18 dias-multa, em regime fechado e 8 meses de detenção, em regime aberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Ministro