AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.506 - AL (2018/0273681-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	ANDRE HENRIQUE PEREIRA
AGRAVANTE	:	RICARDO JORGE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que os agravantes foram acusados do crime de formação de quadrilha (art. 288 do Código Penal) e condenados à pena de 05 (cinco) de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento da pena de multa de 60 (sessenta) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época, para cada.

Interposto recurso pela defesa, foi este parcialmente provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas para redução das reprimendas para 2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime aberto, e decote da pena de multa, por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 1829):

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ART. 288 CP). MESMOS ARGUMENTOS PARA AMBOS OS APELANTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS DA 17 VARA CRIMINAL DA CAPITAL. REJEIÇÃO. STF JULGOU A CONSTITUCIONALIDADE DA REFERIDA VARA CRIMINAL. MATÉRIA SUPERADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA PRÁTICAS DELITUOSAS. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. VIABILIDADE. CULPABILIDADE, ANTECEDENTES E PERSONALIDADE REFORMADAS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL POSTERIOR MAIS BENÉFICA (NOVATIO LEGIS IN MELLIUS). POSSIBILIDADE. NOVA LEI QUE BENEFICIA OS APELANTES EM SEU PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 288 DO CP. DECOTE DA PENA DE MULTA POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL. VIABILIDADE. ART. 288 DO CP NÃO PREVÊ APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.*

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega que o acórdão contrariou o disposto no artigo 59 do CP, pois avaliou equivocadamente algumas circunstâncias judiciais (conduta social, circunstâncias e consequências do crime).

Afirma que a conduta social diz respeito ao comportamento do agente no seio da família, da comunidade e local de trabalho, não se confundindo com a circunstância relativa aos antecedentes, razão pela qual postula o decote da valoração negativa referente à referida circunstância judicial.

Sustenta ainda que os fatos narrados na sentença e no acórdão recorridos são inerentes ao tipo penal em análise: associação criminosa, e não podem ser utilizados para agravar a pena-base no que tange à valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime.

Requer a redução das penas-base fixadas.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 1867/1870 afirmando que se encontra presente o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Agravo em recurso especial às fls. 1879/1885.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 1889/1890.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 1908):

> *Agravo em recurso especial. Associação criminosa. Dosimetria. Art. 59 do CP. Pena-base acima do mínimo legal. Agentes associados para o cometimento de roubos. Fundamentação idônea, porém utilizada para desabonar três vetores distintos. Bis in idem configurado. Precedentes. Parecer pelo provimento do agravo e pelo parcial provimento do recurso especial.*

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou o fundamento da decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Merece parcial provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente postula, em suma, a revisão da pena-base fixada.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem consignou (e-STJ, fl. 1837):

> *Quanto a dosimetria da pena, o magistrado a quo utilizou*

os mesmos argumentos para dosar as penas dos apelantes.

Nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o juiz de primeiro grau considerou seis como negativas, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, circunstâncias e conseqüências do crime. Passo a análise de cada uma delas.

(...)

Passo a análise da circunstância judicial da conduta social.

Quanto à conduta social, primeiramente importante salientar que para sua configuração é necessário que se considere o comportamento do agente no meio familiar e social em que vive, como bem pontuou o magistrando na sentença.

O juiz sentenciante entendeu ser a conduta do acusado censurável, uma vez que ***ele é "participante de grupo permanente com fins de praticar roubos neste estado" (****fl. 886).*

Portanto, a circunstância judicial deve ser mantida com a manutenção da valoração negativa em desfavor dos apelantes.

Em relação as circunstâncias e consequências do crime, *o magistrado a quo as avaliou em conjunto, com os seguintes termos:* ***"são desfavoráveis ao acusado, uma vez que, com seu comportamento, desestrutura a sociedade e aflige os cidadãos por ausência de segurança****".*

Portanto, em relação as circunstâncias supracitadas, as instâncias ordinárias consignaram, de maneira idônea, elementos acidentais altamente reprováveis e que evidenciam o mal que causa a sociedade.

Deveras, de acordo com sentença penal condenatória, que ***os apelantes mantinham uma quadrilha organizada voltada para a prática de roubos, elementos concretos que justificam o agravamento da pena-base.***

Portanto, bem sopesadas às consequências e às circunstâncias do crime.

Após a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifiquei que das seis analisadas desfavoravelmente aos apelantes, apenas três devem ser mantidas, quais, sejam, a conduta social, as circunstâncias do crime e as consequências.

No que tange às conseqüências e circunstâncias do crime, não cabe qualquer alteração eis que *"a fixação da pena-base acima do mínimo legal, no crime de formação de quadrilha (associação criminosa), está idoneamente justificada, havendo elementos concretos que justificaram a negativação dos motivos, circunstâncias e consequências do crime.*" (EDcl no AgRg no AREsp 413.911/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe

11/06/2015).

No entanto, no que tange à conduta social, caracteriza-se *bis in idem* diante da utilização dos mesmos fundamentos para agravar a pena-base em outras duas circunstâncias judiciais, devendo ser decotada eis que, *"a avaliação desfavorável da conduta social do agente, neste caso, não se sustentou em elementos concretos, devendo ser excluída do cálculo da pena-base*." (AgRg no HC 435.244/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018).

Passo à nova dosimetria.

Proporcionalmente fixo a pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, mantenho a majoração da pena em 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias diante da norma penal mais benéfica, nos exatos termos determinados pelo Tribunal de origem, ficando a pena definitiva fixada em 2 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão para cada réu, mantidas as demais peculiaridades anteriormente fixadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator