RECURSO ESPECIAL Nº 1.804.559 - PA (2019/0086567-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	JOAO VICTOR RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu parcial provimento ao apelo defensivo, assim ementado:

> APELAÇÃO PENAL - ART. 157, § 2°, I, DO CP - SENTENÇA CONDENATÓRIA - PENA DE 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO E AO PAGAMENTO DE 20 (VINTE) DIAS MULTA, NO REGIME FECHADO - REQUER A ABSOLVIÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - Inocorrência. A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas pelos depoimentos das vítimas colhidas na fase inquisitorial (fl. 04/05) e na audiência de instrução e julgamento (fl. 18/20) e da confissão do apelante (fls. 09 e 21/22), já que os objetos da vítima não foram recuperados. É sabido que a jurisprudência é unânime em garantir especial valor à palavra da vítima, quando se tratam de delitos contra o patrimônio. ALTERNATIVAMENTE REQUER A REDUÇÃO DA PENA BASE PARA 04 (QUATRO) ANOS OU PRÓXIMO AO MÍNIMO LEGAL E RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE UMA ATENUANTE - Procedência em parte. Concretamente foram consideradas como desfavoráveis os maus antecedentes e as conseqüências penais, não podendo assim ser valorado os motivos, pois teve como justificativa o lucro fácil, que não é idônea para tanto. Contudo, deve ser reduzida a pena, porque os maus antecedentes foram utilizados para agravar a pena, quando da segunda fase da dosimetria, dessa forma, reduzo a pena base para 06 (seis) anos de reclusão e 12 (doze) dias multa, não havendo como fixa-la no mínimo legal, em obediência a Súmula 23, deste Egrégio Tribunal de Justiça. Mantenho a circunstância agravante reconhecida pelo juízo de 1º Grau (art. 61, I, do CP), elevando a reprimenda em 06 (seis) meses, dosando a pena intermediária em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias multa, diminuindo-lhe em virtude da atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do CP, restando em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias multa. Na terceira fase, há a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, em que foi majorada a pena em 1/3, totalizando em 02 (dois) anos de reclusão, restando a reprimenda em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias multa, a ser cumprida no regime fechado, já que como reconhecido na sentença de 1º grau, o apelante é reincidente.
> CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO.

Sustenta a defesa violação do art. 59 do Código Penal, aduzindo ausência de fundamentação idônea na exasperação da pena-base, bem como desproporcionalidade.

Requer o provimento do recurso, a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O acusado foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I, do CP, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 16 dias-multa.

O acórdão combatido, quanto à dosimetria da pena, foi assim fundamentado:

> Passo a analisar o pedido de fixação da pena base em 04 (quatro) anos ou bem próximo ao mínimo legal.
>
> O magistrado fixou na dosimetria da pena:
>
> > Analisadas as diretrizes do art. 59, constato que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie nada tento a valorar; não possui bons antecedentes conforme certidão de fls. 25/27 em apenso; Não há elementos para aferir a conduta social e a personalidade do acusado; motivos do crime é a busca do lucro fácil; circunstâncias do crime não o recomendam, porquanto se encontrava com emprego de arma de fogo, entretanto deixo de valorar para não proceder em *bis in idem*; **consequências extra-penais desfavoráveis, as vítimas não recuperaram seus bens;** não há provas de que a vítima tenha contribuído para a prática do delito, motivos pelos quais entendo que o acusado deve ter sua pena base estabelecida acima do mínimo legal, ou seja, 07 (sete) anos e 06 (seis) meses.
>
> Verifica-se, portanto, que concretamente foram consideradas como desfavoráveis os maus antecedentes e as consequências penais, não podendo assim ser valorado os motivos, pois teve como justificativa o lucro fácil, que não é idônea para tanto, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:
>
> > RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS. LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIAS. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO. NÃO DEVOLUÇÃO DO BEM. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. ANTECEDENTES. PROCESSO TRANSITADO EM JULGADO CUJA PUNIBILIDADE FOI EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCESSOS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444/STJ. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A obtenção de lucros com a prática do crime de roubo não pode subsidiar a exasperação da pena-base porquanto inerente ao tipo penal. 2. Não transbordando a violência física o suficiente para a caracterização da elementar do crime de roubo, inviável sua utilização para exasperação da pena-base sob pena de

> bis in idem. 3. A utilização de faca não pode fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando configuradora da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. do . 4. A ausência de devolução da res furtiva e comportamento neutro da vítima não são motivos idôneos para fundamentar a exasperação da pena-base. 5. A existência de condenação criminal transitada em julgado cuja punibilidade foi extinta pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, bem como ações penais em andamento, não podem ser utilizados para agravar a pena-base. 6. Recurso especial provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal, redimensionando a pena do recorrente para 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido." (REsp 1368671/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 04/08/2014)
>
> Contudo, deve ser reduzida a pena, porque os maus antecedentes foram utilizados para agravar a pena, quando da segunda fase da dosimetria, dessa forma, **reduzo a pena base para 06 (seis) anos de reclusão e 12 (doze) dias multa**, não havendo como fixá-la no mínimo legal, em obediência a Súmula 23, deste Egrégio Tribunal de Justiça.
>
> Mantenho a circunstância agravante reconhecida pelo juízo de 1º Grau (art. 61, I, do CP), elevando a reprimenda em 06 (seis) meses, dosando a pena intermediária em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias multa, diminuindo-lhe em virtude da atenuante prevista no artigo 65, III, d, do CP, restando em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias multa.
>
> Na terceira fase, há a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, em que foi majorada a pena em 1/3, totalizando em 02 (dois) anos de reclusão, restando a reprimenda em 08 (oito) anos de reclusão e ao pagamento de 16 (dezesseis) dias multa, a ser cumprida no regime fechado, já que como reconhecido na sentença de 1º grau, o apelante é reincidente.
>
> Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados neste voto, e ainda em consonância com o parecer do Ministério Público de 2° grau, CONHEÇO do recurso e lhe DOU PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a dosimetria da pena aplicada, nos termos da fundamentação ora exposta.

Como é consabido, via de regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

No caso, as instâncias ordinárias exasperaram em 2 anos a pena-base do acusado, tendo em vista a valoração negativa das consequências dos crimes. Para tanto, a sentença considerou a ausência de recuperação dos bens objeto do roubo pelas vítimas, entendimento mantido pelo acórdão combatido.

No entanto, conforme preconiza a jurisprudência desta Corte, a ausência de recuperação dos bens, no crime de roubo, não pode ser considerada como circunstância apta, isoladamente, à elevação da pena-base. Confira-se:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ART. 932, III, DO CP E DA SÚMULA 182/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DOSIMETRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES DO ROUBO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS.
>
> 1. Não impugnados de maneira específica e suficientemente demonstrada, no recurso de agravo, todos os óbices apontados na decisão de inadmissão do recurso especial, incide o art. 932, III, do CP e, por analogia, a Súmula 182/STJ, segundo a qual É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.
>
> 2. Conquanto o elevado grau de reprovabilidade da conduta configure circunstância apta a justificar o aumento da pena-base, há de ser considerado mediante fundamentos concretos, não sendo admitida a mera citação do conceito de culpabilidade ou mesmo a gravidade abstrata do delito.
>
> 3. Não constitui fundamento idôneo para o aumento da pena-base como motivos do delito o lucro fácil ou a pretensão de enriquecimento dos acusados, por se tratar de circunstância que não exorbita das comuns à espécie (roubo), enquanto delito de cunho patrimonial. Precedentes.
>
> 4. **A não recuperação dos bens, no crime de roubo, não pode ser considerada como circunstância apta, isoladamente, à elevação da pena-base.**
>
> 5. O comportamento da vítima que em nada concorreu para a prática delitiva não pode ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.
>
> 6. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: 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.
>
> 7. Agravo regimental improvido e habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena imposta ao recorrente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, com efeitos extensivos aos corréus.
>
> (AgRg no AREsp 562.617/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E

PROCESSUAL PENAL. ROUBO. PENA-BASE. REVISÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NÃO DEVOLUÇÃO DO BEM. ELEMENTO INERENTE AO TIPO. DESVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
AGRAVO DESPROVIDO.
1. **A não restituição dos bens subtraídos no delito de roubo não autoriza, por si só, a valoração negativa das conseqüências do crime. Precedentes.**
2. A ausência de prequestionamento de tese trazida no agravo regimental impede seu conhecimento diante de expresso óbice do Enunciado 282/STF.
3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1709423/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018).

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO, RECEPTAÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA OS DELITOS DE RECEPTAÇÃO E ASSOCIAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME VALORADAS DE FORMA CONCRETA NO TOCANTE AO CRIME DE ROUBO. (II) RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE ENTRE OS CRIMES DE RECEPTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (III) CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO. ACRÉSCIMO COM BASE NO NÚMERO DE INFRAÇÕES.
1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.
2. Na espécie, o magistrado sentenciante afirmou que a "culpabilidade é de intensidade máxima, uma vez que a reprovação social aos crimes com violência é uma constante na sociedade e os réus tinham plena consciência da situação" (e-STJ fl. 26). Entretanto, tal fundamentação não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois a circunstância judicial em análise em nada se relaciona com a culpabilidade terceiro substrato do crime. O art. 59 do Código Penal, ao anunciar a culpabilidade como circunstância judicial, objetiva avaliar o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do acusado ou menosprezo especial ao bem jurídico violado. Desse modo, carente de fundamentação, no pormenor, o aumento da pena-base. Precedentes.
3. Do mesmo modo, insuficiente a motivar a exasperação da pena-base a assertiva de que, embora tecnicamente primário, o paciente "possui inúmeras condenações que demonstram não ter boa conduta social" (e-STJ fl. 26). Com efeito, as mencionadas ações penais, sem notícia de trânsito em julgado, não justificam o aumento da reprimenda básica - Súmula n. 444/STJ.
4. O sentenciante também considerou desfavoráveis as circunstâncias do crime, pois "houve a morte de um assaltante e o ferimento de um vigilante com lesões graves, além de trauma em dezenas de pessoas, inclusive uma excursão de adolescentes, que foram envolvidos no caso pela ocupação do

> ônibus que transitavam para barrar a rodovia" (e-STJ fl. 26). No tocante ao crime de roubo, efetivamente descrita a maior gravidade da conduta espelhada pela mecânica delitiva empregada. Sendo assim, suficientemente fundamentado o aumento operado na origem. Entretanto, para os delitos de receptação e associação criminosa, as circunstâncias mencionadas não podem ser consideradas desfavoráveis, porquanto em nada se relacionam com os referidos delitos.
> 5. Por derradeiro, **insuficiente a motivar o aumento da reprimenda básica a afirmação de que as consequências do delito foram "graves, porque não houve ressarcimento dos inúmeros danos nos veículos e do dinheiro subtraído" (e-STJ fl. 26), porquanto os elementos apresentados não transcendem o resultado típico, são inerentes aos crimes descritos na peça acusatória e já foram sopesados pelo legislador no momento da fixação das penas em abstrato do delito**. Precedentes.
> 6. Não foi suscitada e, consequentemente, enfrentada pela Corte estadual a matéria referente ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de receptação, motivo por que este Tribunal Superior fica impedido de analisá-la, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.
> 7. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações" (HC n. 283.720/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/8/2014).
> 8. Nesse contexto, a existência de dois crimes de roubo circunstanciado, como no caso em exame, legitima o aumento de 1/6 (um sexto), nos termos do art. 71 do Código Penal.
> 9. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, concedida em parte a ordem para reduzir a sanção do paciente a 12 (doze) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão estadual.
> (HC 284.615/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

Destarte, deve ser afastada a valoração negativa das consequências do crime, razão pela qual passo a redimensionar as penas.

Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis validamente consideradas, reduz-se a pena-base ao mínimo legal – de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, em razão da agravante do art. 61, I, do CP, eleva-se a pena em 6 meses, consoante estabelecido pelas instâncias ordinárias, resultando em 4 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa. Na terceira fase da dosimetria, a pena resta majorada em 1/3, totalizando 6 anos de reclusão e 16 dias-multa, patamar que se torna definitivo, à míngua de outras causas modificativas. Mantenho o regime inicial fechado, tendo em vista a reincidência do agravante (art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, redimensionando

a pena do acusado para 6 anos de reclusão e 16 dias-multa.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator