

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.830.052 - PA (2019/0229934-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : JEFERSON DE JESUS PAIVA GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JEFERSON DE JESUS PAIVA GONÇALVES, devidamente representado pela Defensoria Pública do Estado do Pará, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls.188/190, *in verbis*:

Trata-se de recurso especial (fls. 150/159) interposto por JEFERSON DE JESUS PAIVA GONÇALVES, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, para impugnação de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, proferido em conformidade com a seguinte ementa (fls. 136/137):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. ART. 157 DO CPB. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO DAS MATÉRIAS ALEGADAS. DOSIMETRIA. REVISÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA POR PARTE DO JUÍZO A QUO QUANDO DA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CPB. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS BEM MOTIVADAS. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE DO AGENTE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DELITO PRATICADO EM PLENA VIA PÚBLICA. ALTO PODER INTIMIDADOR DO ACUSADO. OUSADIA E AUDÁCIA POR PARTE DO MESMO. CONFRONTO CORPORAL COM A VÍTIMA (ADOLESCENTE) QUE FOI AGREDIDA COM UM CHUTE, CAINDO AO CHÃO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM APLICADO NA SENTENÇA. PENA JUSTA E PROPORCIONAL À PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME. MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DA PENA INALTERADO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MATÉRIA REFERENTE À LEGALIDADE DA PRISÃO DEVE SER DISCUTIDA VIA HABEAS CORPUS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O juízo sentenciante só está autorizado a estabelecer a pena-base no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao réu, não sendo essa a hipótese dos autos, onde persistem como desfavoráveis 03 (três) circunstâncias judiciais ao apelante, deve permanecer intocado o quantum da pena, fixado no termo médio legal estabelecido pelo legislador. In casu, a reprimenda

Superior Tribunal de Justiça

atende, portanto, os critérios da proporcionalidade, sendo necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime. Diante dos elementos trazidos pelo art. 59 do Código Penal, que traça a biografia moral do réu e as particularidades que envolveram o ilícito, deve o magistrado aplicar o 411 quantum de sanção cabível, segundo o que lhe parecer necessário e suficiente para atender aos fins da sanção penal.

2. Correta a valoração negativa da culpabilidade, pois é inegável que a conduta perpetrada pelo réu excedeu os limites do tipo penal, tendo em vista que o réu, não satisfeito em simular que estava armado, ameaçando a vítima de levar um tiro, ainda travou confronto corporal com a mesma, uma adolescente de 14 (quatorze) anos que transitava em via pública na direção de sua residência, tendo lhe desferido um chute, o que provocou sua queda ao chão, a fim de assegurar a subtração de um aparelho celular, o que denota a audácia, a ousadia e o alto grau intimidador do acusado contra a ofendida. Também de forma fundamentada o magistrado apontou as circunstâncias negativas do crime ligadas ao *modus operandi* do mesmo, uma vez que o acusado continuou a intimidação da vítima mesmo após consumir a subtração, a fim de recuperar seu próprio aparelho celular que havia caído durante a agressão física, permanecendo às proximidades da taberna onde a vítima se abrigou, a qual somente pôde procurar a ajuda de seus responsáveis quando ele desistiu e se evadiu do 1 al. É inafastável o reconhecimento de que há fundamento suficiente para o *recrudescimento* operado. Para se atestar a personalidade negativa do réu, o magistrado deve se utilizar de elementos concretos inseridos nos autos, justificantes da exasperação da pena-base cominada, sendo prescindível a realização de laudo pericial para tal constatação.

3. Dessa forma, resta a pena em quantidade necessária e suficiente à prevenção do crime, sem excessos ou arbitrariedades, de forma coerente, adequada e idôneas em qualidade e quantidade suficientes para promover a tutela da sociedade, e, ainda, garantindo a proporcionalidade entre a conduta criminoso do réu e a pena aplicada.

4. Pacificado está nos julgados desta Corte, que a matéria referente à ilegalidade da prisão deve ser levada ao conhecimento do Tribunal através do instrumento processual cabível, qual seja, o *habeas corpus*.

5. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

Nas razões do recurso especial, JEFERSON DE JESUS PAIVA GONÇALVES sustenta a ocorrência de violação ao art. 59 do CP, sob o argumento de que não há fundamentação idônea para valoração negativa das circunstâncias judiciais "culpabilidade", "personalidade" e "circunstâncias do delito". Afirma, ainda, que a exasperação da pena-base foi feita de modo desproporcional e irrazoável. Sobrevieram contrarrazões (fls. 168/176).

Na seqüência, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará admitiu o recurso especial (fls. 179/180).

Contrarrazões às e-STJ fls. 168/176.

Superior Tribunal de Justiça

Ao final, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da irresignação (e-STJ fls. 188/193).

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade do recurso especial, dele conheço.

Adentrando-se propriamente no mérito da questão que nos é posta a julgamento, de início ressalto que a dosimetria da pena encontra-se na esfera da discricionariedade regradada do órgão julgador, somente podendo ser objeto de reparação por esta Corte Superior de Justiça quando malferida alguma regra de direito.

Fixada essas premissas, trago as palavras de Nucci acerca das circunstâncias judiciais que interessam a este julgamento, quais sejam, culpabilidade, personalidade e circunstâncias delitivas (Guilherme de Souza Nucci. Código penal comentado. 16 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 452/453, 458 e 464).

Conceito de culpabilidade: [...] A culpabilidade enquanto circunstância judicial do art. 59 do CP, consiste em elemento de graduação da pena e da intensidade de reprovação merecida pelo agente em relação a sua ação ou omissão. Assim, na individualização da reprimenda, não pode o magistrado sentenciante questionar se o indivíduo praticou ou não conduta reprovável perante a sociedade, mas em que grau ocorreu esta ofensa, buscando, com isso, atribuir-se uma penalidade correspondente, devendo, para tanto, sempre apresentar elementos concretos que foram utilizados para formar o seu convencimento, não bastando a mera alegação de que a conduta foi altamente reprovável [...].

Conceito de personalidade: trata-se de conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida. A personalidade tem uma estrutura muito complexa. Na verdade é um conjunto somatopsíquico (ou psicossomático) no qual se integra um componente morfológico, estático que é a confirmação física, um componente dinâmico-humoral ou fisiológico, que é o temperamento, e o caráter, que é a expressão psicológica do temperamento [...]. Na configuração da personalidade congregam-se elementos hereditários e socioambientais, o que vale dizer que as experiências da vida contribuem para a sua evolução [...].

Conceito de circunstâncias: são os elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo, embora envolvendo o delito.

Superior Tribunal de Justiça

Quando expressamente gravadas na lei, as circunstâncias são chamadas de legais (agravantes e atenuantes, por exemplo). Quando genericamente previstas, devendo ser formadas pela análise e pelo discernimento do juiz, são chamadas de judiciais.

Fixadas essas premissas, trago trechos das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias que fazem alusão às circunstâncias judiciais em tela (e-STJ fls. 56/57 e 140/141):

A culpabilidade do réu se encontra significativamente exacerbada, gravíssima, merecendo intensa reprovação, na medida em que utilizou de grave ameaça e violência contra a vítima, superando os elementos do tipo penal, pois além de ameaçar lhe disparar um tiro, travou confronto corporal com ela, chegando a lhe desferir um chute; agravando, ainda, o presente juízo de reprovação a condição de vulnerabilidade da vítima, que somava menos de 14 (catorze) anos na época dos fatos, idade que por si só é freqüentemente estabelecida no Código Penal como parâmetro para caracterização de que a pessoa é vulnerável, como ocorre, a exemplo, nos tipos penais previstos nos artigos 121, §7º, II; 136, §6º; 217; 218 e 218-A daquele mesmo diploma legal o que indiscutivelmente reclama maior reprovabilidade; o acusado possui outra registro criminal, o qual não pode ser considerado como antecedente, porque na ação penal respectiva não há sentença penal condenatória transitada em julgado, não podendo assim ser usado em seu desfavor, segundo entendimento sumular nº 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", bem como definido em sede de repercussão geral no STF (Recurso Extraordinário n. 591.054/SC); conduta social sem possibilidade de avaliação; o réu demonstrou uma personalidade deturpada, de caráter duvidoso, com índole propensa à desonestidade, na medida em que noticiou por meio de mensagem a várias pessoas versão mendaz, na qual distorceu os fatos, afirmando que teve seu aparelho celular roubado, o que demonstra que sequer é íntegro com as pessoas que pertencem a seu círculo de relacionamento ou amizade, personalidade, portanto, que se mostra certamente reprovável; não há informações sobre o motivo do delito; as circunstâncias do crime são graves, haja vista que o denunciado continuou a intimidação da vítima após consumir a subtração, a fim de recuperar seu próprio aparelho celular que havia caído durante a agressão física, permanecendo às proximidades da taberna onde a vítima se abrigou, a qual somente pôde procurar a ajuda de seus responsáveis quando ele desistiu e se evadiu do local; conseqüências normais ao tipo de crime; a vítima em nada influenciou na prática do delito. (grifei)

[...]

Ora, a culpabilidade é o grau de maior ou menor reprovação da conduta do agente. Nesse sentido, para a valoração negativa, seria forçoso se perscrutar, durante a instrução processual, a identificação de algo que ultrapassasse o mero tipo penal,

Superior Tribunal de Justiça

intensificando o dolo do agente, o que claramente ocorreu no caso concreto. Assim dispõe a orientação da Súmula nº 19 do TJE/PA: Na dosimetria basilar, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

Também de forma fundamentada o magistrado apontou as circunstâncias negativas do crime ligadas ao modus operandi do mesmo, uma vez que o acusado continuou a intimidação da vítima mesmo após consumir a subtração, a fim de recuperar seu próprio aparelho celular que havia caído durante a agressão física, permanecendo às proximidades da taberna onde a vítima se abrigou, a qual somente pôde procurar a ajuda de seus responsáveis quando ele desistiu e se evadiu do local. E inafastável o reconhecimento de que há fundamento suficiente para o recrudesimento operado.

Quanto à personalidade, o magistrado negatizou tal circunstância, com base no fato de que o réu noticiou por meio de mensagens a várias pessoas versão falaciosa, distorcendo a realidade dos fatos, no momento em que afirmou que teve o seu aparelho celular roubado, o que demonstra não ser íntegro e honesto com as pessoas mais próximas, possuindo personalidade deturpada e propensa à desonestidade. Assim, para se atestar a personalidade negativa do réu, o magistrado deve se utilizar de elementos concretos inseridos nos autos, justificantes da exasperação da pena-base cominada, sendo prescindível a realização de laudo pericial para tal constatação, como foi feito pelo juízo a quo na sentença condenatória, não havendo que se falar em modificação ou revisão da dosimetria, já que a mesma está revestida de razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, entendo que, a mensuração da reprimenda inicial realizada pelo juízo monocrático merece ser mantida, pois, suficiente à reprovação e prevenção do crime, uma vez que, dada a existência de 03 (três) circunstâncias desfavoráveis ao apelante, sua pena inicial foi fixada em 08 (oito) anos de reclusão, isto é, no termo médio legal estabelecido pelo legislador para o crime de roubo, sendo o patamar compreendido entre 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão.

Desse modo, tenho por plenamente idônea a fundamentação esposada para majoração da pena base.

Lado outro, no que se refere ao *quantum*, ressalto que a jurisprudência deste Tribunal Superior fixou-se no sentido de que, "na carência de razão especial para estabelecimento de outro parâmetro, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada moduladora negativamente, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e

Superior Tribunal de Justiça

proporcionalidade" (AgRg no HC n. 471.847/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/3/2019, DJe de 9/4/2019).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. UMA VETORIAL NEGATIVA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REDUÇÃO. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (AgRg no AREsp n. 1.168.233/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/11/2018). Para um aumento superior, é necessária fundamentação idônea, inexistente, no caso.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 469.650/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 07/03/2019)

In casu, com base tão somente em 3 circunstâncias judiciais, a pena base foi fixada no dobro do mínimo legal, o que demonstra irrazoabilidade.

Imperativo, portanto, o redimensionamento da reprimenda.

Na primeira fase de aplicação da reprimenda, considerando a manutenção de três circunstâncias judiciais a serem negativamente valoradas, aumento a pena em 1/2, fixando a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, incide a atenuante da menoridade relativa, pelo que diminuo a pena no percentual de 1/6. Pena provisória fixada em 5 (cinco) anos de reclusão.

Na terceira fase de aplicação da pena, inexistem causas de aumento e diminuição a serem valoradas. Pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos de reclusão.

O regime inicial de cumprimento, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal, deve ser o semiaberto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial** para redimensionar a reprimenda para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

