

# Superior Tribunal de Justiça

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.041 - CE (2018/0284634-4)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE : FRANCISCO CLAUDEMIR ESTEVAO MOREIRA**  
**ADVOGADO : FLÁVIO JACINTO DA SILVA E OUTRO(S) - CE006416**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**

## DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão assim sumariado:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS EVIDENCIADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA DEMONSTRADA. UNIÃO DE QUATRO INDIVÍDUOS COM ANIMUS DE DELINQUIR. CORRUPÇÃO DE MENOR. PARTICIPAÇÃO DE DOIS MENORES NA AÇÃO CRIMINOSA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. 1. O envolvimento de menores em ação criminosa serve para configurar a associação típica de crime, além da corrupção; 2. Testemunhas em depoimento bastam para comprovar a posse ilegal de arma de fogo; 3. Nada há para atenuar a pena aplicada, inclusive as circunstâncias pessoais, ainda que irrelevantes, são desfavoráveis; 4. Recursos conhecidos e improvidos (fl. 455).*

Na sequência, a defesa interpôs o recurso especial, no qual alega violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal - CP, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta que o aumento da pena-base pelas três circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, personalidade e circunstâncias do crime) foi desproporcional e baseado em elementos inerentes aos tipos penais.

Assevera que as penas-base foram exasperadas com fundamento em expressões vagas e imprecisas, sendo que não há avaliação técnica a apontar distúrbio de personalidade, mas ao contrário, o réu tem bom comportamento e família constituída, além da inexistência de condenação transitada em julgado e provas da violência provocada pelos réus na cidade.

Aduz que a pena de multa também deve ser reduzida ao mínimo legal.

# *Superior Tribunal de Justiça*

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência da Súmula n. 7 desta Corte e a falta de comprovação da divergência.

Contraminuta às fls. 537-544. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 560-567).

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacados os fundamentos da decisão agravada.

O recurso merece parcial provimento.

Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido considerou o fato do réu ter se envolvido na disputa entre grupos criminosos rivais e responsabilizado os menores e os colocado na linha de frente da ação para negativar a culpabilidade, bem como pelo medo e terror provocados na pequena cidade, considerando também desfavorável o vetor circunstâncias do crime. Assim, no ponto, fundamentado o aumento da pena-base em elementos concretos, não enseja revisão a dosimetria da pena para fins de afastar o desvalor destas circunstâncias judiciais.

Nesse mesmo sentido:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II E IV. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXADO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*[...]*

*2. A dosimetria da pena e o estabelecimento do regime prisional inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e estão atrelados às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes.*

*3. O Tribunal local fixou a pena-base acima do mínimo e estipulou o regime inicial mais gravoso para o cumprimento da sanção constritiva ao reconhecer a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis com base em elementos concretos do crime, em especial os maus antecedentes, o elevado prejuízo suportado pela vítima (cerca de trezentos mil reais em diamantes) e o fato de o acusado integrar quadrilha; sendo certo que maiores considerações a respeito do tema não prescinde de aprofundado reexame de provas, providência vedada em*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.*

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 490.422/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016).

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE RELATIVA. PENA-BASE. CULPABILIDADE ACENTUADA. RESULTADO AGRAVADOR DO LATROCÍNIO ALCANÇADO COM DOLO CONSEQUENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DE CRIME. INCREMENTO DO RISCO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS INCABÍVEL. PENA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. 4. No caso concreto, as instâncias ordinárias constataram que o corréu autor dos disparos realizou o ato de violência com animus necandi, pois, após desferir um tiro, quando a vítima ainda estava no chão, realizou mais dois disparos.

Destarte, o resultado morte não foi alcançado apenas culposamente, mas com dolo direto consequente do resultado qualificador do roubo, o que impõe recrudesimento da pena, como corolário da individualização da pena, de forma que aquele que atingiu o resultado culposamente possa receber pena menos grave. Nesses termos, não se vislumbra ilegalidade na valoração da culpabilidade do paciente.

5. As consequências do crime consistem no conjunto de efeitos danosos provocados pelo crime. No caso, a sentença claramente dispõe que não houve valoração do resultado morte, porquanto inerente

# Superior Tribunal de Justiça

ao crime de latrocínio, o que afasta a alegação de ilegalidade.

6. No que tange ao vetor circunstâncias do crime, trata-se de dados acidentais, secundários relativos à infração penal, os quais, malgrado não integrem a estrutura do tipo penal. As instâncias ordinárias constataram corretamente que o fato de a execução mediante arma de fogo ser realizada em ambiente em que se encontravam outras pessoas, notadamente perante o irmão da vítima, é motivo idôneo para valorar negativamente a pena-base.

7. No que se refere a análise desfavorável da personalidade, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça em recente decisão, e ao alterar seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada, motivo pelo qual a personalidade não pode ser valorada negativamente na dosimetria da pena-base do paciente.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base para 23 anos e 9 meses de reclusão, que se torna definitiva, haja vista a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição (HC 388.005/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 1º/7/2019).

Por outro lado, quanto à personalidade, assiste razão ao recorrente. O juiz *a quo* considerou desfavorável o vetor personalidade, sendo que as instâncias ordinárias não fundamentaram a exasperação da pena na primeira etapa com base em circunstâncias concretas, limitando-se a tecer considerações que se mostram genéricas e argumentos inidôneos – *personalidade inclinada para o crime*. Assim, deve ser afastado o acréscimo da reprimenda quanto ao referido vetor, bem como ajustado o *quantum* estabelecido para as duas outras circunstâncias que ficam mantidas como desfavoráveis.

A propósito, os seguintes julgados:

**PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE, DOS MOTIVOS, DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante

# *Superior Tribunal de Justiça*

ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).

III - No tocante a personalidade do paciente as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que o paciente agiu de maneira nociva e voltada para a marginalidade. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

IV - Em relação aos motivos e consequências do crime, a jurisprudência desta Corte entende que a gravidade abstrata do delito, assim como a intenção de obter lucro fácil constituem elementares do delito, de modo que não devem ser observadas na avaliação das circunstâncias judiciais, eis que inerentes ao crime de tráfico de drogas.

V - As circunstâncias da crime podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal, de acordo com a orientação desta Corte Superior. Na situação em desfile, entretanto, limitou-se o Magistrado a assinalar que as circunstâncias do crime eram contrárias ao paciente. Isso revela situação de fundamentação insuficiente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastar a análise negativa da personalidade, dos motivos, das consequências e circunstâncias do crime, redimensionar a pena do paciente para 10 (dez) anos de reclusão, mais pagamento de 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa, em regime fechado, mantidos os demais termos da condenação (HC 483.672/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26.2.2019).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE  
MAJORADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO  
LEGAL INDEVIDA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO  
CONCRETA E ALHEIA ÀS ELEMENTARES DO TIPO PENAL  
INCRIMINADOR. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA.  
WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. Em relação à personalidade do réu, verifica-se não ter sido declinado qualquer fundamento concreto para desaboná-la, mostrando-se incorreta a sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

# *Superior Tribunal de Justiça*

7. No que tange aos motivos do crime, foi afirmado que o réu praticou a conduta com o fim de "adquirir dinheiro para continuar gastando num pagode em que se encontrava". Tal fundamentação, deveras, não pode ter tida por idônea, pois a obtenção de ganho fácil é inerente ao crime de roubo.

8. No que se refere às circunstâncias do crime, igualmente, é de rigor o seu afastamento, já que a prática do crime durante o dia, em via pública, não denota a maior gravidade da conduta. Mais: a idade da vítima já restou valorada na segunda etapa do critério trifásico, justificando o aumento da pena, com fulcro no art. 61, II, "h", do Código Penal, não podendo tal circunstância ser novamente ponderada para o incremento da básica, sob pena de incorrer o julgador em indevido bis in idem.

9. Deve ser reconhecida a inexistência de motivação concreta e alheia às elementares do crime de roubo que sirva de suporte à valoração negativa das circunstâncias judiciais, razão pela qual a reprimenda deve ser estabelecida no mínimo legal, qual seja, quatro anos de reclusão.

10. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, tão somente para estabelecer a pena-base no mínimo legal, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, como entender de direito (HC 384.363/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/3/2017).

Assim, merece reforma o acórdão quanto às penas básicas aplicadas.

Crime do art. 288 do CP:

Afastado o desvalor da personalidade e sendo desfavoráveis duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), fixo a pena-base no patamar razoável e proporcional de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, conforme a sentença, ausentes informações acerca de atenuantes e agravantes, fixo a pena no mesmo patamar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão; Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e presente a majorante do emprego de arma, aumento a pena na mesma fração de 1/2 e fixo a pena em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, a qual torno definitiva.

Crime do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990:

Afastado o desvalor da personalidade e sendo desfavoráveis duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), fixo a pena-base no patamar proporcional de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase, conforme a sentença, ausentes informações acerca de

# *Superior Tribunal de Justiça*

atenuantes e agravantes, fixo a pena no mesmo patamar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão; Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento, fixo a pena definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

Crime do art. 12 da Lei n.10.826/2003:

Afastado o desvalor da personalidade e sendo desfavoráveis duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e circunstâncias do crime), fixo a pena-base no patamar proporcional de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 15 dias-multa.

Na segunda fase, conforme a sentença, ausentes informações acerca de atenuantes e agravantes, fixo a pena no mesmo patamar de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 15 dias-multa; Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e de aumento, fixo a pena definitiva em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção e 15 dias-multa.

Mantidos os demais termos do acórdão.

Diante do exposto, conheço do agravo e com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dou parcial provimento ao recurso para redimensionar as penas, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator