

Superior Tribunal de Justiça

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.135 - PI
(2018/0171917-9)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARCOS WILLAM DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em desfavor de decisão proferida às fls. 327-331 que negou provimento ao recurso especial, por incidência da Súmula n. 7 desta Corte e inviabilidade de redução da pena-base, uma vez fundamentado o aumento aplicado.

O agravante sustenta, em resumo, que é inidônea a fundamentação utilizada para o aumento da pena-base. Assevera que *"[...] o fato da conduta ter acontecido de dia e em local de movimento, não ultrapassa a reprovabilidade da maneira de agir inerente ao próprio crime de roubo, a ponto de justificar a exasperação da pena-base"* (fl. 340).

Aduz que *"ainda que não se entenda pelo estabelecimento da pena base no mínimo legal, esta deva ser redimensionada visto que não pode o Tribunal reduzir as circunstâncias negativas de 5 para 1, mas manter o mesmo quantum de pena, demonstrando a desproporcionalidade da dosimetria"* (fl. 344), em prejuízo ao réu.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o seu julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que procede a argumentação trazida no agravo regimental. Quanto à pena-base, reconsidera-se, pois, a decisão

Com efeito, na valoração das circunstâncias judiciais, o Tribunal de origem definiu que, por conta do delito ter sido praticado à luz do dia, em local de grande movimentação, deveria ser considerado negativo o vetor circunstâncias do crime, o que confronta os precedentes desta Corte. A propósito, nesse sentido:

***HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO
CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. CONDOTA SOCIAL.
INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIIS E EM ANDAMENTO. SÚMULA 444***

Superior Tribunal de Justiça

DO STJ. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVOS NÃO IDÔNEOS. ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. *É da jurisprudência deste Tribunal que, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, a título de indicador de maus antecedentes, de conduta social negativa ou de a personalidade do agente ser voltada para o crime. Inteligência do Enunciado Sumular n. 444 do STJ, segundo o qual "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".*

2. *Foram utilizados de inquéritos e ações penais em andamento para atribuir valor negativo à circunstância conduta social. Há registro de ações diversas em que, embora haja condenação contra os pacientes, não consta o trânsito em julgado.*

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.*

4. *Para o reconhecimento da reincidência é necessária condenação, por crime, com trânsito em julgado anterior à prática do novo delito, bem como a não superação do prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior, ou a declaração de extinção de sua punibilidade, e a prática do novo delito.*

5. *No caso, não consta condenação anterior, com trânsito em julgado datado nos cinco anos anteriores à data do fato criminoso em questão, de modo que deve ser afastada a reincidência do cálculo da nova pena.*

6. *Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena.*

7. *O Juiz de primeiro grau, muito embora haja particularizado que o delito foi praticado em plena luz do dia e em estabelecimento comercial, não apontou nenhum elemento dos autos (como o modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, comprovasse a real exigência de fixação do modo inicialmente mais gravoso. Nesse sentido, entendo que os elementos apresentados não se revestem da devida idoneidade para sustentar a fixação do regime mais gravoso do que o permitido em razão da sanção aplicada.*

8. *A ausência de peculiaridades específicas do roubo majorado nulifica a imposição de regime prisional mais gravoso, por violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.*

9. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão e fixar o*

Superior Tribunal de Justiça

regime semiaberto (HC 317.873/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/10/2015).

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E INERENTES AO TIPO PENAL. OCORRÊNCIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE. USO EVIDENCIADO POR OUTROS MEIOS DE PROVAS.

1. A caracterização de cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento de alguma prova requerida pela parte possui como condicionante possível arbitrariedade praticada pelo órgão julgador, e não simplesmente a consideração ou entendimento da parte pela indispensabilidade de sua realização. Logo, poderá o magistrado, em estrita observância à legislação de regência e com fito de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da produção de determinada prova, desde que fundamente o seu entendimento de forma adequada e oportuna, como ocorreu na hipótese. Nesse contexto, não verifico a arguida ilegalidade, uma vez que o indeferimento do pedido de expedição de ofício ao banco se deu de forma fundamentada.

2. 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. 3. No caso, o Magistrado sentenciante afirmou, ao estabelecer a basal dos crimes de roubo, que o delito teria sido praticado pelo paciente, juntamente com comparsas, em plena "luz do dia", e que o delito assusta a sociedade. Tal justificativa evidencia-se manifestamente genérica, inerente ao tipo incriminador, não anunciado, nem sequer sucintamente, o maior grau de reprovabilidade da conduta perpetrada ou o menosprezo especial ao bem jurídico violado. É caso, portanto, de falta de fundamentação.

4. O entendimento assente na Terceira Seção desta Corte Superior é no sentido da prescindibilidade da apreensão e da perícia da arma de fogo para a incidência da majorante no delito de roubo, desde que evidenciada sua utilização por outros meios de provas, tais como o depoimento de testemunhas, como ocorreu no caso dos autos.

5. Considerando que a reprimenda foi estabelecida acima de 4 (quatro) anos de reclusão, bem como reconhecida a reincidência do paciente, mantém-se o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, ex vi do art. 33, § 2º, b, do CP.

6. Habeas corpus concedido em parte para reduzir a sanção aplicada ao paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado

Superior Tribunal de Justiça

(HC 301.620/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2018).

Passo, então, ao redimensionamento da reprimenda do recorrente.

Afastado o desvalor das circunstâncias do crime, sendo favoráveis as demais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no patamar de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, conforme a sentença, ausentes atenuantes e presente a agravante da reincidência, aplico a mesma fração de 1/6 de acréscimo e fixo a pena no patamar de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 dias-multa; Na terceira fase, ausentes causas de diminuição e presente a majorante do emprego de arma, aumento a pena em 1/3 e fixo a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa. Diante do concurso formal de crimes, aplico a mesma fração de 1/6 estabelecida na sentença e fixo a pena definitiva em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, e pagamento de 16 dias-multa. Mantidos os demais termos do acórdão.

Fica prejudicado o pleito quanto à alegada desproporcionalidade da dosimetria estabelecida no acórdão.

Diante do exposto, reconsidero a decisão, apenas em relação à pena-base, e dou parcial provimento ao recurso especial para redimensionar a pena básica, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator