

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.762 - AM (2019/0305320-7)**

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
**(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**  
**RECORRENTE : RODOLFO PEREIRA FONSECA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por **RODOLFO PEREIRA FONSECA** contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (fls. 151-161).

Consta dos autos que o ora recorrente foi condenado, em primeiro grau, como incurso nas sanções do artigo **155, § 4º, inciso II do Código Penal**, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime fechado, por ser reincidente, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa (fls. 108-115).

O eg. Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, nos termos da ementa seguinte (fls. 151-161):

*"APELAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. NOVA DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1- É o próprio Código Penal que assegura ao juiz que a determinação da quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos, far-se-á com observância dos critérios previstos no art.*

*59 do Código Penal, ressaltando-se que os mesmos devem ser avaliados em duas fases: para fixação do montante da pena e para escolha do regime de cumprimento.*

*2- Estando presente alguma das circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art.59, do Código Penal, não há como fixar a pena -base no mínimo legal.*

3- *Nessa linha, a sentença recorrida comentou a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, asseverando, com todas as letras, a existência de circunstâncias desfavoráveis, consistentes na conduta pessoal, personalidade e as consequências do crime.*

4- *Recurso conhecido e não provido, em consonância com o parecer ministerial."*

Os embargos de declaração opostos foram providos, para fixar o regime inicial aberto para o desconto da pena (fls. 197-201).

Interposto recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, a defesa alegou violação ao **art. 59 e 68, ambos do Código Penal, e art. 381 do Código de Processo Penal.**

Para tanto, assinala a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis para exasperação da pena-base (fl. 212).

Afirma ser equivocada a valoração negativa da circunstância judicial da personalidade e conduta social, assinalando que *"resta consolidado no ordenamento jurídico brasileiro que as circunstâncias judiciais "personalidade" e "conduta social" não podem servir como "antecedentes", posto que dizem respeito a circunstâncias distintas"* (fl. 214).

Aduz, quanto às consequências do crime, que o magistrado de origem considerou tal vetor como desfavorável assinalando que nem todos os bens furtados foram restituídos à vítima. Assevera que a subtração é inerente ao próprio tipo penal em tela.

Requeru-se, ao final, o provimento do apelo nobre para a fixação da pena base no mínimo legal.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 223-234), o apelo nobre foi admitido na origem (fls. 235-238).

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo provimento do recurso especial (fls. 252-256).

É o relatório.

**Decido.**

No que concerne à **dosimetria da pena**, quanto à **negativação** das circunstâncias judiciais **da personalidade, da conduta social e das consequências do crime**, o Tribunal de origem decidiu (fls.154-161):

*"Compulsando os autos, verifica-se que o recurso de Apelação cinge-se, resumidamente, na reforma da sentença para fixação da pena -base no mínimo legal.*

*Ab initio, cumpre transcrever a fundamentação exposta pelo juízo a quo:*

*'A culpabilidade do acusado está evidenciada, vez que possuía ao tempo dos fatos, a potencial consciência da ilicitude, demonstrando a vontade deliberada em agir. Quanto aos antecedentes, verifica-se que o réu responde outro processo criminal, e ainda há registro de quatro execuções de pena, sendo na VEP e VEMEPA, configurando a reincidência. Tem maus antecedentes. No que concerne a sua personalidade e conduta social, depreende-se que o réu já se envolveu em outras condutas vedadas pela legislação penal pátria, logo nota-se que tem voltado sua vida para as práticas criminosas reiteradas, sendo, portanto, a análise desta circunstância desfavorável. Os motivos decorem da possibilidade de ganho fácil às custas do trabalho alheio, o que é sobremaneira lamentável. As circunstâncias foram as típicas desse tipo de crime, ou seja, ocorrência de ousadia. As consequências materiais foram relevantes, vez que nem todos os bens furtados foram restituídos à vítima. A conduta criminosa foi lesiva à paz social da comunidade. A vítima não contribuiu para o resultado. E, finalmente, verifico que não há indicativos da situação financeira do Réu, tudo levando a crer que não é boa.*

*Assim, considerando a conduta social, personalidade e as consequências materiais, entendo necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime estabelecer a pena base acima do mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão.'*

*Do fragmento acima colacionado, conclui-se que o Juiz de Primeira Instância valorou negativamente a vetorial concernente à conduta pessoal, personalidade e as consequências do crime, restando justificada a exasperação da pena -base acima do mínimo legal de 3 anos.*

*Vale ressaltar que o próprio Código Penal que assegura ao juiz que a determinação da quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos, far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, ressaltando-se que os mesmos devem ser avaliados em duas fases: para fixação do montante da pena e para escolha do regime de cumprimento.*

*[...]*

*Portanto, destaca-se que os tipos incriminadores permitem ao juiz aplicar a pena-base entre o mínimo e o máximo, graduando-a para mais ou para menos, de acordo com as circunstâncias judiciais.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Assim, nessa linha, a sentença recorrida comentou a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, asseverando, com todas as letras, a existência de circunstâncias desfavoráveis, consistentes na conduta pessoal, personalidade e as consequências do crime.*

*Vale ressaltar, que a d. Magistrada, ao sentenciar, seria contraditória se fixasse a pena-base no mínimo, visto estarem presentes três circunstâncias judiciais desfavoráveis, assim, não deve prosperar o pedido da defesa do acusado para a fixação da pena -base no mínimo legal."*

Da leitura dos excertos do acórdão vergastado, não se vislumbra fundamentação idônea para a exasperação da pena-base quanto aos vetores da personalidade, conduta social e consequências do crime.

No tocante à **personalidade e conduta social**, o acórdão vergastado se encontra dissonante da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, que perfilha da orientação no sentido de que condenações anteriores não servem à negatificação de referidos vetores.

*"A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social" (EResp n. 1.688.077/MS, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/8/2019).*

Ilustrativamente:

**"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS**

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ORDINÁRIO E REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE RÉU E DEFENSOR. AUDIÊNCIA REALIZADA POR CARTA PRECATÓRIA. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO. RÉU REPRESENTADO POR DEFENSOR NO ATO. REEXAME DE PROVA. NÃO-CABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO INDEVIDA PELA CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE. MOTIVOS, CONSEQUÊNCIAS. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA AFASTADA. DUAS MAJORANTES. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO EM 1/2. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Sem elementos concretos que efetivamente demonstrem anormal reprovação social da conduta, é afastado o trato negativo da culpabilidade.

6. Mostra-se incabível valorar maus antecedentes com base em inquéritos e ações em andamento.

7. A conduta social deve ser entendida como o comportamento do agente em seu meio social, familiar, ou profissional, nisso não interferindo a priori sua vivência delitiva.

8. A genérica e infundada alegação de personalidade delitiva não serve à exasperação da pena.

[...]

14. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para redução da pena imposta" (HC n. 31.218/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/12/2014).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO DE MOTOCICLETA. LIGAÇÃO DIRETA EFETUADA NO VEÍCULO. DANO NO PAINEL E NO SISTEMA DE IGNIÇÃO. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NÃO-OCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À PERSONALIDADE DO AGENTE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOSIMETRIA REFEITA. PENA-BASE REDUZIDA.

[...]

II. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente

para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo.

III. As consequências do crime só podem ser negativamente valoradas quando extrapolados os efeitos da conduta do resultado previsto no tipo penal.

IV. A **personalidade negativamente considerada impõe existência de elementos concretos para sua efetiva valoração.**(Agravamento regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 230.117/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 3/3/2015).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE COM BASE EM ANTECEDENTES CRIMINAIS. RÉU QUE OSTENTA APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA E TRÊS PROCESSOS CRIMINAIS AINDA EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFRONTA À SÚMULA 444/STJ. DECOTE DA VETORIAL PERSONALIDADE.**

1. Nos termos do enunciado n. 444 da Súmula do STJ, "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

2. Eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes da 5ª e da 6ª Turmas desta Corte.

3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social.

4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se desnecessária e "inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente" (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

5. In casu, a condenação imposta ao recorrente aumentou sua pena-base acima do mínimo legal, valorando, indevidamente, tanto no delito de invasão de domicílio (150, § 1º, do Código Penal) quanto no de ameaça (art. 147, CP), sua personalidade com base em processos penais ainda em andamento.

6. Extirpada a vetorial da personalidade, na primeira fase da dosimetria, remanesce ainda, em ambos os delitos, as vetoriais "antecedentes criminais" e "circunstâncias do crime" que justificam a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

7. Embargos de divergência providos, para, reformando o acórdão recorrido, dar provimento ao agravo regimental do réu e, por consequência, dar parcial provimento a seu recurso especial, reduzindo as penas impostas ao recorrente na proporção do aumento indevidamente atribuído ao vetor "personalidade", na primeira fase da dosimetria" (EREsp n. 1.688.077/MS, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 28/8/2019).

**"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA. PERSONALIDADE FUNDADA NO HISTÓRICO DELITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*II - Cumpre asseverar que 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 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 n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).*

*III - A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterando o 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. No caso, percebe-se que o aumento da pena-base a título de personalidade não mereceu motivação concreta, pois foi baseado no histórico criminal do réu.***

*IV - Alegação de ocorrência de bis in idem. A Corte de origem afirmou que "a sentença de primeiro grau não considerou a condenação que gerou a reincidência para a caracterização de maus antecedentes". Nesse passo, não é possível acatar a pretensão posta na impetração, sem o reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, tão somente, fixar a pena do paciente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 511.400/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Felix Fischer**, DJe 25/6/2019).*

Para a negatização do vetor das **consequências do crime**, o Tribunal de origem fundamentou na não restituição integral dos bens, entendimento que vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se os precedentes:

**"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.**

*1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.*



*Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.*

*2. A culpabilidade como circunstância judicial é o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente, não se confundindo com a culpabilidade como elemento caracterizador do crime. Desse modo, afirmar vagamente, sem mencionar qualquer fato concreto, que houve atuação ativa na prática delituosa, não é fundamento idôneo para exasperar a pena-base.*

*3. No tocante às consequências do crime, alegar que "foram graves, haja vista ter ocorrido a restituição parcial dos bens subtraídos", não constitui motivação adequada para o aumento da pena, tendo em vista que o mal causado não transcendeu ao resultado típico do crime de roubo.*

*4. No que tange à apreciação negativa das circunstâncias do crime, o Juízo de primeira instância assentou que a infração foi cometida quando a "vítima [...] esperava o coletivo no início da manhã", o que, porém, não é circunstância apta a denotar a maior gravidade da conduta perpetrada.*

*5. No que se refere à segunda fase de aplicação da pena, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.341.370/MT, pacificou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência são circunstâncias legais igualmente preponderantes, razão pela qual, na hipótese, é devida a compensação integral entre elas.*

*6. Ordem de habeas corpus concedida a fim de redimensionar a pena privativa de liberdade para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, na fração mínima" (HC n. 486.969/PE, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 24/04/2019).*

**"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 n. 562.617/PA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 17/12/2018).

**"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. A consciência da ilicitude do fato não justifica a exasperação da pena-base, porque é elemento que diz respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime em sua concepção tripartida, e

*não à culpabilidade em sentido lato, a qual se refere a maior ou menor reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.*

*2. A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior, diz respeito ao histórico do acusado e pode caracterizar maus antecedentes.*

*3. O fato de não ter havido a restituição dos bens subtraídos não autoriza, por si só, a valoração desfavorável das consequências do crime.*

*4. A alegação de que a vítima "em nada contribui para a conduta delitiva" não justifica a exasperação da pena-base.*

*5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 anos, 9 meses e 19 dias de reclusão e pagamento de 21 dias-multa" (HC n. 287.449/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 12/03/2015).*

Feitas as considerações sobre a dosimetria penal, passo à redimensionar a pena-base.

Na primeira fase, decoto os vetores da personalidade, conduta social e das consequências do crime, e estabeleço a pena-base em 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão.

Na segunda etapa, mantenho a sentença penal, que procedeu à compensação da agravante da reincidência com a atenuante do art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e de diminuição, fixo em definitivo a pena em **1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão**, em **regime fechado**, por ser reincidente, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 04 de novembro de 2019.

Ministro Leopoldo de Arruda Raposo  
(desembargador Convocado do Tj/pe)  
Relator