

RECURSO ESPECIAL Nº 1.856.892 - MG (2020/0004829-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : JÚLIO ANTONIO VICENTE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JÚLIO ANTONIO VICENTE, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

No primeiro grau de jurisdição, o recorrente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal (roubo majorado), à pena de 7 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 33 dias-multa (e-STJ fls. 93/95).

Interposta apelação pela defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso redimensionando a pena do acusado para 5 anos e 6 meses de reclusão, além de 13 dias-multa, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 187):

PENAL - ROUBO MAJORADO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - PROVA TESTEMUNHAL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO - INVIABILIDADE - MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA - IMPOSSIBILIDADE - ARMA BRANCA - INOVAÇÃO LEGISLATIVA - LEI 13.654 - REDUÇÃO DA PENA - NECESSIDADE - REGIME FECHADO MANTIDO - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - ANÁLISE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Impõe-se a manutenção da condenação porquanto comprovadas estão a autoria e a materialidade do delito. 2. O pedido de desclassificação para o delito de furto resta inviável já que comprovada está a violência exercida durante a prática do crime. 3. Necessário é o afastamento da majorante do emprego de arma branca em observância a inovação legislativa mais benéfica nos termos da Lei 13.654. 4. Se a pena é fixada de forma desproporcional, necessária é a sua redução. 5. A reincidência do apelante e seus péssimos antecedentes justificam a manutenção do regime fechado. 6. Inviável se encontra a isenção do pagamento das custas processuais eis que esta é um dos efeitos da condenação, cabendo sua análise ao juízo da execução. 7. Recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Daí o presente recurso especial, em cujas razões o recorrente aponta violação dos arts. 617 do Código de Processo Penal e 59, *caput* e inciso II, do Código Penal.

Sustenta violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, argumentando, em síntese, que o acórdão recorrido, embora tenha afastado duas circunstâncias judiciais, não reduziu a pena-base de forma proporcional ao aumento operado em primeira instância.

Alega, por fim, que deve ser afastada a negatividade da vetorial consequências do crime, ao argumento de que não há elementos para a valoração da referida circunstância, devendo a pena-base ser redimensionada.

Contrarrazões às e-STJ fls. 238/241.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 258/261, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar. Vejamos.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, é imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

Pois bem. No caso, o Tribunal de origem manteve a pena-base fixada pelo Juízo de primeiro grau, pronunciando-se nestes termos (e-STJ fls. 196/198):

Do pedido de redução da pena - A defesa pugna ainda pela redução da pena.

Razão lhe assiste parcialmente.

O Magistrado Primevo considerou desfavoráveis ao apelante a culpabilidade, os antecedentes, as circunstâncias e as consequências do delito, fixando a pena-base um pouco acima do mínimo legal em 05 [cinco] anos de reclusão e ao pagamento de 20 [vinte] dias-multa.

Não existem contudo nos autos elementos suficientes para aferir a culpabilidade, devendo portanto ser considerada 'normal ao tipo'.

Trata-se de maus antecedentes toda e qualquer condenação transitada em julgado que não configura a reincidência.

[...]

E conforme atesta a CAC de f. 57-62 existem quatro condenações com trânsito em julgado do apelante, uma delas caracterizando a agravante da reincidência, estando as demais aptas a configurar seus maus antecedentes.

Os motivos e as circunstâncias são inerentes ao próprio delito de roubo, não havendo nada de extraordinário a se considerar, inexistindo portanto razões para um plus de reprovabilidade. As consequências do crime entretanto reputam-se como desfavoráveis, já que a res não foi restituída à vítima.

Os péssimos antecedentes do apelante e as consequências graves do delito justificam a manutenção da sanção privativa de liberdade fixada na sentença, mas, impõe-se a redução da pena de multa, para que seja fixada de forma proporcional àquela.

Mediante tais considerações passo à reestruturação da pena:

- na primeira fase; - mantenho a pena-base fixada na sentença em 05 [cinco] anos de reclusão e reestruturo a pena de multa ao pagamento de 12 [doze] dias-multa sobre 1/30 [um trigésimo] do salário mínimo vigente à época do fato.

- na segunda fase; - inexistem circunstâncias atenuantes e, reconhecida a circunstância agravante da reincidência, mantenho o aumento da pena empreendido na r. sentença, restando a reprimenda provisoriamente estabelecida em 05 [cinco] anos e 06 [seis] meses de reclusão e ao pagamento de 13 [treze] dias-multa.

- na terceira fase; - inexistem causas de aumento e de diminuição, restando a pena definitivamente estabelecida em 05 [cinco] anos e 06 [seis] meses de reclusão e ao pagamento de 13 [treze] dias-multa sobre 1/30 [um trigésimo] do salário mínimo vigente à época do fato atualizando-se na forma da lei.

Superior Tribunal de Justiça

Observa-se inicialmente que o Juízo de primeiro grau determinou o aumento da pena-base, em 1 ano, em virtude da negatificação da culpabilidade, dos antecedentes, das circunstâncias e das consequências do crime (e-STJ fl. 120), alcançando a reprimenda nessa fase 5 anos de reclusão.

Em segundo grau, o colegiado consignou que *"não existem contudo nos autos elementos suficientes para aferir a culpabilidade, devendo portanto ser considerada 'normal ao tipo'"* (e-STJ fl. 196), e que *"os motivos e as circunstâncias são inerentes ao próprio delito de roubo, não havendo nada de extraordinário a se considerar, inexistindo portanto razões para um plus de reprovabilidade"* (e-STJ fl. 197).

Manteve, contudo, a pena do acusado no mesmo *quantum* em que foi estabelecido na sentença, aduzindo que *"os péssimos antecedentes do apelante e as consequências graves do delito justificam a manutenção da sanção privativa de liberdade fixada na sentença"* (e-STJ fl. 197).

Sendo assim, mantidas pelo colegiado local apenas duas circunstâncias judiciais negativas reconhecidas no édito condenatório, imperiosa seria a redução proporcional da reprimenda básica.

Não obstante, o Tribunal de Justiça adotou fração de aumento igual ao estabelecido pelo magistrado sentenciante, situação que destoa da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior.

Com o objetivo de esclarecer inteiramente a questão, colaciono os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO (ART. 171, CAPUT, DO CP). VIOLAÇÃO. DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. VIA INADEQUADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADES FLAGRANTES. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. INCLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NÃO NEGATIVADA NA SENTENÇA. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS NOVOS. AGREGAÇÃO. INVIABILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. CONCESSÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES

TRAZIDAS NO RECURSO.

1. Em recurso especial, não se analisa alegação de ofensa a dispositivos da Constituição Federal.

2. Afastadas três circunstâncias judiciais negativas no julgamento da apelação, impunha-se a redução proporcional da pena-base.

[...]

9. Não subsistindo nenhuma circunstância judicial negativa, impõe-se a redução da pena-base ao mínimo legal de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, tornada definitiva, diante da ausência de atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento.

[...]

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. Habeas corpus concedido de ofício, para afastar as demais circunstâncias judiciais consideradas como negativas pelas instâncias ordinárias e reduzir a pena do recorrente a 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, declarando extinta a sua punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, c/c os arts. 109, V, 110, caput e § 1º, e 114, II, todos do Código Penal. (REsp 1.117.700/ES, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 28/08/2013, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. QUANTUM DA PENA QUE PERMANECEU FAVORÁVEL AO RECORRENTE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. [...] AFASTAMENTO, PELO TRIBUNAL A QUO, DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS NEGATIVAS NO ÉDITO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO VALORADAS NEGATIVAMENTE. MESMO FUNDAMENTO. BIS IN IDEM. CONFIGURAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Configura indevido bis in idem a utilização, na primeira fase da dosimetria da pena, dos mesmos elementos para fundamentar a avaliação negativa de circunstâncias judiciais distintas.

2. O Tribunal estadual, no julgamento do apelo defensivo, reduziu de 5 (cinco) para 3 (três) o número de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, sem, no entanto, diminuir o quantum de pena arbitrado pelo Togado sentenciante. Necessidade de readequação da reprimenda.

3. Agravo a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício, nos termos do art. 654, § 2.º, do CPP, para fixar a sanção privativa de liberdade em 14 (quatorze) anos de reclusão, mantidos os demais termos do aresto recorrido. (AgRg no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

877.187/PA, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016, grifei.)

Inferre-se, ainda, que, no tocante às consequências do crime, a fundamentação baseou-se em elementar do tipo penal dos delitos contra o patrimônio: não recuperação do bem subtraído ou seu valor.

Segundo a jurisprudência desta Corte, em delitos contra o patrimônio, a não recuperação do bem não autoriza o aumento da pena-base, pois constitui elementar do tipo penal.

De fato, anote-se que *"a simples afirmação de que o crime causou prejuízo patrimonial ao ofendido, sem indicar a expressão financeira do desfalque, não configura motivo suficiente para amparar a exasperação da pena-base. É certo que na fixação da reprimenda ao crime de roubo o magistrado pode considerar o dano provocado à esfera patrimonial da vítima. Porém, no trabalho dosimétrico, é imprescindível dimensioná-lo, isto é, fixar-lhe a extensão, pois, somente assim, se torna possível avaliar se o menor ou maior grau do prejuízo justifica o recrudescimento da resposta penal, afastando qualquer possibilidade de consideração de aspectos próprios do crime praticado"* (AgRg no AREsp n. 1.081.370/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe de 23/8/2017).

No mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E MUNIÇÕES. 1. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. 2. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. PRÁTICA DELITIVA ANTERIOR. FEITO EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. INVIABILIDADE. 4. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME PATRIMONIAL. NEGATIVA. CONCURSO DE AGENTES A EXASPERAR A PENA-BASE. EMPREGO DE ARMA SOMENTE A INCIDIR COMO CAUSA DE AUMENTO. POSSIBILIDADE. 5. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO DE ROUBO. ARGUMENTOS INIDÔNEOS. ELEMENTARES DO TIPO PATRIMONIAL. 6. CONSEQUÊNCIAS

DO CRIME DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. PECULIARIDADES OBTIDAS DA CONDUTA DO AGENTE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. 7. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. 8. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Não constitui fundamentação idônea para o acréscimo da pena-base do roubo considerar como desfavorável as consequências do delito apenas declinando elementares do tipo (a coisa não ter sido totalmente recuperada).

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta. (HC 198.666/DF, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 28/11/2013.)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES DO STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE. COMETIMENTO DO CRIME NO GOZO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ARREPENDIMENTO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. NÃO RECUPERAÇÃO DA RES FURTIVA. ELEMENTO DO TIPO. CIRCUNSTÂNCIAS DO ILÍCITO. REPROVABILIDADE. MODUS OPERANDI. EXECUÇÃO. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E GRAVIDADE CONCRETA. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

5. O fato de a vítima não ter tido restituída inteiramente a res furtiva não autoriza a exasperação da pena-base pelas consequências do delito, visto que a subtração de coisa alheia móvel constitui elementar do próprio tipo penal violado, de natureza patrimonial.

[...]

8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 4 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa. (HC 219.582/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 1º/2/2013.)

Desse modo, o desvalor dado a esse vetor (consequências do crime)

Superior Tribunal de Justiça

merece ser afastado.

Assim, é necessário o redimensionamento da pena.

Na primeira fase, considerando apenas os antecedentes e adotando o *quantum* de aumento utilizado na sentença para cada vetorial, qual seja, 3 meses, elevo a pena-base a 4 anos e 3 meses de reclusão.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, mantenho o aumento da pena em 6 meses, totalizando 4 anos e 9 meses de reclusão.

Na terceira fase, mantenho a pena nesse patamar de **4 anos e 9 meses de reclusão**, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras; fica mantido, no mais, o acórdão recorrido.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial**, nos termos ora delineados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator