

HABEAS CORPUS Nº 558.384 - ES (2020/0015358-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA - ES2781964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JEDISSON ANDRADE DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

JEDISSON ANDRADE DOS SANTOS alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo** (Apelação Criminal n. 0028483-77.2016.8.08.0035).

Nesta Corte, a defesa requer a redução da pena. Para tanto, sustenta a ilegalidade na exasperação da pena-base. Para tanto, alega que foram utilizados argumentos genéricos e inerentes ao tipo penal para fundamentar a análise negativa da personalidade, dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações (fls. 99-113), veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem (fls. 115-118).

Decido.

I. Pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à

individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

No caso, o paciente foi condenado à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal. O Juiz de primeiro grau fixou a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão por entender desfavoráveis a **culpabilidade**, a **personalidade**, os **motivos**, as **circunstâncias** e as **consequências** do crime. Confira-se (fls. 82-83, grifei):

Culpabilidade comprovada nos autos, sendo a conduta praticada altamente reprovável, sendo importante mencionar que o acusado rendeu duas crianças, uma de 05 (cinco) meses e outra de 02 (dois) anos de idade. Os antecedentes são maculados, todavia deixo de valorá-los em observância à Súmula 241 do STJ. Sua conduta social não ficou esclarecida nos autos ante à ausência de dados. **Sua personalidade demonstra ser voltada para o cometimento de delitos. O motivo do crime foi o auferimento de lucro fácil, despojando a vítima de seus bens. As circunstâncias do crime não o favorecem. As consequências foram graves, vez que as vítimas não conseguiram recuperar integralmente as res furtivas, bem certo restarão seqüelas psicológicas causadas por tão grave incidente.** As vítimas em nada contribuíram para o cometimento do delito, e ainda, duas crianças foram vítimas.

No tocante à **personalidade e às circunstâncias do delito**, verifico a apontada ilegalidade, pois, de fato, não foi declinada fundamentação concreta para evidenciar o desfavorecimento das referidas circunstâncias judiciais.

Em relação aos **motivos do crime**, no que se refere à

obtenção de lucro fácil, é **inerente ao tipo penal em comento**, razão pela qual entendo que deve ser afastada essa vetorial.

Ilustrativamente:

[...]

3. **Não constitui fundamento idôneo para o aumento da pena-base como motivos do delito o lucro fácil, por se tratar de circunstância que não exorbita das comuns à espécie (roubo), enquanto delito de cunho patrimonial. Precedentes.**

4. Legítima a consideração das circunstâncias do delito como desfavoráveis, pelo uso de arma, porquanto a inclusão da majorante sobejante como vetorial gravosa na pena-base é prática majoritariamente admitida nesta Corte. Precedentes.

[...]

7. Ante o exposto voto por não conhecer do habeas corpus mas para conceder a ordem, de ofício, para reduzir as penas a 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 43 dias-multa.

(HC n. 275.444/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 11/11/2016, destaquei)

Em relação às **consequências do delito**, a jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em assinalar que "o fato de não ter havido a restituição dos bens subtraídos não autoriza, por si só, a valoração desfavorável das consequências do crime" (HC n. 287.449/MG, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 12/3/2015).

Ademais, as instâncias ordinárias apenas fizeram uma suposição vaga acerca de eventuais danos psicológicos que teria sofrido uma vítima. A assertiva não veio acompanhada de nenhum dado concreto sobre distúrbio comportamental, nem acerca de alteração na vida do ofendido (e as respectivas famílias) a partir do (gravíssimo) evento criminoso.

Ilustrativamente:

[...]

2. **No caso concreto, considerou-se mais graves as consequências do crime de roubo praticado pelos agravantes, porquanto uma das vítimas teria relatado,**

durante o inquérito policial, que o fato delitivo lhe causou grande abalo emocional. Não foi especificado, no entanto, em que consistiu tal perturbação psicológica, isto é, se representou apenas um temor passageiro ou se constituiu trauma mais incisivo e prejudicial à vida cotidiana da vítima.

[...]

4. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão agravada e, assim, reduzir as penas de ambos os agravantes, fixando-as, definitivamente, em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, sob regime inicial fechado, e 17 (dezesete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato.

(AgRg no AREsp n. 876.790/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 17/8/2016)

Dessa forma, reputo ilegítima a fundamentação adotada, afastando a análise negativa de tal vetorial.

II. Súmula n. 443 do STJ

Em relação ao aumento na terceira fase da dosimetria, o Juiz de primeiro grau, no que foi corroborado pela Corte estadual, apenas indicando as majorantes incidentes ao caso, elevou a pena em metade, sem acrescentar qualquer outra motivação.

Portanto, verifico que o aumento da pena, na terceira fase da dosimetria, foi justificado apenas com base no número de majorantes incidentes no caso, sem apresentar elementos dos autos (*modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciassem a real necessidade de exasperação da pena no patamar estabelecido.

Este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena, como ocorrido no caso em análise.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: "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. Súmula n. 443 do STJ" (HC n. 297.160/SP, 6ª T., de **minha relatoria**, DJe 3/11/2014).

Ressalto que a matéria se encontra sumulada por esta Corte, em seu enunciado n. 443, *verbis*: "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".

III. Nova dosimetria

Reconhecida, portanto, a violação do art. 59 do Código Penal, afasto a valoração negativa da personalidade, dos motivos do crime, das circunstâncias e das consequências do delito, e passo à readequação da reprimenda.

De acordo com a dosimetria realizada pelas instâncias ordinárias, verifico que a pena-base foi exasperada em 2 anos e 6 meses, 6 meses para cada vetorial. Assim, mantida a análise negativa apenas da culpabilidade, fixo a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na segunda etapa, a pena foi elevada em 6 meses pela reincidência, o que resulta em 5 anos de reclusão, mais 12 dias-multa. Na terceira fase, identificada a ilegalidade, reduzo o patamar de aumento relativo às majorantes para 1/3, o que torna a pena definitivamente fixada em **6 anos e 8 meses de reclusão, mais 16 dias-multa.**

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de reconhecer as ilegalidades apontadas na primeira e na terceira fases da dosimetria, reduzindo a pena para e **reduzir a pena para 6 anos e 8 meses de reclusão, mais 16 dias-multa.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**