



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1637693 - AL (2019/0381904-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO.

Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. *Habeas corpus* concedido de ofício para redimensionar a pena, nos termos da fundamentação.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Antonio Ferreira dos Santos** contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Alagoas, que, em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao recurso especial por ele manifestado, impugnando, por sua vez, o acórdão prolatado na Apelação Criminal n. 0030804-05.2009.8.02.0001, assim ementado (fl. 294):

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA LIMITADA AO PROCESSO DE DOSIMETRIA DA PENA. IMPUGNAÇÃO DA VALORAÇÃO ATRIBUÍDA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS REFERENTES À CULPABILIDADE E PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE AFASTADA. MANTIDO O JUÍZO NEGATIVO ATRIBUÍDO À CULPABILIDADE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDUZIDA. MANTIDA A PENA DE MULTA EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO ENCARTADO NA EXPRESSÃO *NON REFORMATIO IN PEJUS*. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE

Nas razões do especial, apontou a Defensoria Pública contrariedade aos arts. 59 e 68 do Código Penal (fl. 306), sustentando, em suma, a inidoneidade da fundamentação adotada para a valoração negativa do vetor da culpabilidade (fls. 307/310). Requereu, ao final, o redimensionamento da pena-base, com a *apreciação*

favorável da circunstância judicial da culpabilidade (fl. 310).

Apresentadas contrarrazões (fls. 319/320), o Tribunal local inadmitiu o recurso, por incidência da Súmula 7/STJ (fls. 322/326).

Contra essa decisão a Defensoria interpõe agravo (fls. 335/343). Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 368):

AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PENA-BASE.DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO. PROVAS. EXAME.DESNECESSIDADE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE.INIDONEIDADE. FUNDAMENTAÇÃO.

- Esse C. STJ tem entendido que a revisão da reprimenda inicial pela análise das circunstâncias judiciais só é cabível, em sede de recurso especial, em situações excepcionais, quando manifesta a desproporcionalidade e inidoneidade da fundamentação. Nessas hipóteses, resta afastada a incidência da Súmula 7/STJ como óbice ao conhecimento da insurgência.

- A consideração negativa do vetor referente à culpabilidade utilizada é claramente inidônea para justificar o incremento da pena-base, vez que não demonstra dado concreto da condutado réu que denote maior grau de reprovabilidade de sua conduta que ultrapasse a reprovabilidade da conduta já ínsita ao tipo penal.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do agravo que,convertido em recurso especial, merece ser provido.

É o relatório.

Deve o agravo ser conhecido, uma vez que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

A pretensão recursal direciona-se à redução da pena-base, em razão de fundamentação genérica apresentada para a valoração do vetor da culpabilidade.

Narram os autos que o ora agravante, denunciado por suposto roubo a uma farmácia, foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 8 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 26 dias-multa (fls. 233/237).

Extrai-se da sentença (fls. 234/235):

[...] Culpabilidade. É alta reprovabilidade da conduta, sendo praticado o crime de modo consciente, em um estabelecimento comercial, demonstrando grande ousadia, conforme se vê através das provas carreadas aos autos.

Antecedentes. O acusado é reincidente, com processo de execução em trâmite, já tendo sido condenado diversas vezes, conhecido no mundo do crime.

Conduta Social. Nenhum fato é merecedor de registro, sendo o item valorado de forma positiva para o Réu.

Personalidade do Agente. Possui personalidade voltada para o crime, eis que além de já ter sido condenado, responde a diversos outros roubos, sendo portanto o réu pessoa periculosa, motivo pelo qual deve o item ser valorado de forma negativa.

Motivos. Nenhum fato é merecedor de registro, sendo o item valorado de forma positiva para o Réu.

Circunstâncias. As circunstâncias encontram-se relatadas nos autos, sendo que constituem em causa de aumento da pena, razão pela qual deixamos de valorá-la, para não incorrer em bis in idem.

Consequência. O delito provocou prejuízo para o estabelecimento comercial.

Comportamento da Vítima. A jurisprudência do STJ sedimentou-seno sentido de que o comportamento neutro da vítima não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base.

Assim, nos termos do art. 59, do CPB, fixo a pena base em 7 anos. [...]

Ao julgar a apelação defensiva, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso, com o fim de afastar a valoração negativa atribuída à circunstância judicial referente à personalidade do agente, reduzindo pena privativa de liberdade a 6 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, mantendo os demais termos da sentença. Transcrevo os fundamentos adotados pela Corte local (fls. 296/297 - grifo nosso):

[...] Passo, assim, à análise das alegações do requerente.

No que toca à culpabilidade, vale lembrar que, nos ensinamentos de RICARDO AUGUSTO SCHMITT, tal circunstância "se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade diante dos elementos concretos disponíveis no caso em julgamento". Nessa linha, como bem esclarece o renomado autor, "A culpabilidade deve, hoje, ser entendida e concretamente fundamentada na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. Trata-se de um plus na reprovação da conduta do agente"¹.

Na sentença, assim se posicionou o julgador ao valorar referida circunstância judicial, *verbis*:

"[...] É alta a reprovabilidade da conduta, sendo praticado o crime de modo consciente, em um estabelecimento comercial, demonstrando grande ousadia, conforme se vê através das provas carreadas aos autos."

No caso em tela, vê-se que, ao contrário do que alegou a Defesa Técnica do apelante, o juiz *a quo* apresentou fundamentação, embora sucinta, idônea para a valoração negativa da circunstância em tela, uma vez que, **para além da consciência do crime, acrescentou a ousadia do recorrente em ter praticado o crime no interior de um estabelecimento comercial em pleno horário de funcionamento, sendo certo que tal motivação é suficiente para elevar a pena -base do recorrente.**

Por outro lado, razão ampara o pedido recursal de afastamento da valoração negativa atribuída à circunstância relativa à personalidade do apelante, uma vez que, ainda que o recorrente responda pela prática de "diversos outros roubos", tal fato não constitui fundamentação idônea para aferir negativamente a personalidade do agente. Assim, ante a inexistência de elementos concretos para a verificação valorativa de tal circunstância judicial, ela deve ser considerada neutra.

A sentença considerou negativas, ainda, as circunstâncias judiciais referentes aos antecedentes e às consequências do crime, cuja valoração - correta -, não foi desafiada no apelo recursal.

Assim, afastado o juízo desfavorável em relação à personalidade do recorrente, mas mantendo contra ele três circunstâncias judiciais negativas, a pena -base deve se posicionar no patamar de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. [...]

De fato, como bem asseverou o Tribunal estadual, não se mostra ilegítima a fundamentação utilizada para negatar a culpabilidade, pois a instância ordinária destacou uma atuação mais ousada do agente, ao praticar o crime no interior de um estabelecimento comercial em pleno horário de funcionamento, o que imprimiu maior reprovabilidade à conduta, sem correspondência com o tipo penal (HC n. 546.839/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/2/2020).

Veja-se também o HC n. 331.014/RJ, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 4/3/2016 e o HC n. 287.362/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/8/2014.

Contudo, verifico a existência de ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena.

A teor da jurisprudência desta Corte, as consequências do crime devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, de modo que a valoração negativa de tal circunstância somente se mostra escorreita, nos crimes patrimoniais, quando o prejuízo for anormal, expressivo ou exacerbado, desbordando do ínsito ao tipo penal.

Nessa linha: HC n. 544.080/PE, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/2/2020; AgRg no AREsp n. 1.395.982/GO, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/12/2019; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.575.410/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 28/5/2018; e AgRg no HC n. 420.696/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 24/5/2018.

Na hipótese dos autos, o Magistrado de piso não apresentou nenhum elemento ou dado concreto capaz de demonstrar que o prejuízo suportado pela vítima foi elevado ou mais expressivo do que o ínsito aos crimes contra o patrimônio; tão somente afirmou que *o delito provocou prejuízo para o estabelecimento comercial*, o que não configura motivação suficiente para amparar a exasperação da pena-base. Veja-se: AgRg no AREsp n. 1.507.414/MA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12/9/2019.

Nesse ponto, portanto, a condenação do ora agravante merece reparo, razão pela qual passo, de ofício, ao redimensionamento da reprimenda:

Afastada a negatificação das consequências do crime, mas mantido o desvalor atribuído ao vetor da culpabilidade e dos antecedentes, reduzo, de ofício, a pena-base de 6 anos e 3 meses de reclusão para 5 anos e 4 meses de reclusão. Na segunda fase, mantenho a redução operada na origem, em 1/6, ante a presença da atenuante da confissão espontânea, ficando a pena intermediária fixada em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão. Considerando, na terceira fase, o acréscimo operado pela instância ordinária em 1/3, fica a reprimenda definitivamente estabelecida no total de **5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial. **Concedo**, no entanto, *habeas corpus de ofício*, para **excluir** da condenação a valoração negativa referente às consequências do crime, redimensionando a reprimenda corporal imposta ao agravante para 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator