



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1420932 - PI (2018/0336213-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : FRANCISCO ROMÁRIO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **FRANCISCO ROMÁRIO DA SILVA** contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, que não admitiu o recurso especial manejado com apoio no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em oposição a acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 220):

"APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PERSONALIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. SÚMULA 500. CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. RECURSO DA APELAÇÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Dessa maneira, considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda (Precedentes). II - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

2- O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Súmula n. 500, decidiu ser formal o crime de corrupção de menores, independentemente de prova da efetiva degeneração da índole do inimputável, não dependendo sua configuração de provas de efetiva corrupção.

3- Inviável a aplicação do CP, art. 70, parágrafo único, vez que a pena em concurso formal, consoante fixada na condenação do paciente, mostra-se efetivamente mais branda frente à aplicação do concurso material.

4- Apelo da acusação provido e apelo da defesa parcialmente provido."

A defesa aponta violação do art. 59 do Código Penal, bem como da Lei n. 13.654/2018.

Alega, em síntese, que a pena-base não poderia ter sido fixada acima do mínimo legal, ao argumento de que os motivos, as consequências e as circunstâncias do crime foram valoradas negativamente com amparo em fundamentação inidônea, ou seja, em razão da consideração de elementos inerentes ao tipo penal (roubo).

Aduz, ainda, que haveria indevido *bis in idem* na consideração desfavorável dos antecedentes do réu, na primeira fase da dosimetria da pena, e o reconhecimento da reincidência, na segunda etapa.

Assevera, também, ilegalidade no que tange ao aumento da pena na terceira fase dosimétrica, ao argumento de que "com aplicação do princípio da '*novatio legis in mellius*', não deve mais prosperar a causa de aumento prevista no inciso I do § 2º, I, do Código Penal" (e-STJ, fl. 246), tendo em vista a revogação do referido dispositivo legal pela Lei n. 13.654/2018.

Requer o provimento do recurso, para que a pena-base seja reduzida ao mínimo legal, e que seja afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 250-262).

O recurso foi inadmitido em razão da incidência dos óbices das Súmulas 282 e 284 do STF, e da Súmula 7 do STJ (e-STJ, fls. 267-269). Daí este agravo (e-STJ, fls. 273-284).

O Ministério Público Federal opina "pelo desprovimento do agravo, determinando o envio dos autos à instância de origem para que se aplique a Lei n. 13.654/18 e nova dosimetria seja realizada" (e-STJ, fl. 343).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o agravante, em primeira instância, foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 71, ambos do CP, às penas de **9 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão**, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 20 dias-multa.

O Juiz de 1º grau, na primeira fase da dosimetria da pena, embora faça menção à existência de "cinco" vitoriais negativas (e-STJ, fl. 113), considerou como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu a **personalidade, as circunstâncias e as consequências do crime** (e-STJ, fls. 113-114), fixando a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão e multa. Na segunda etapa, reconheceu as atenuantes da menoridade e da confissão, sendo esta última compensada com a agravante da reincidência. E, por fim, na fase derradeira, aumentou a pena em seu mínimo legal (1/3), diante da existência de duas causas de aumento (concurso de agentes e emprego de arma branca). O mesmo se deu em relação ao roubo cometido contra a segunda vítima (e-STJ, fls. 114-115). Assim, diante do crime continuado, aplicou a regra do art. 71, parágrafo único, do CP, e estabeleceu a pena definitiva em 9 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais o pagamento de 20 dias-multa.

Todavia, a Corte de origem deu provimento à apelação ministerial para condenar o agravante também pelo delito de corrupção de menores, e deu parcial provimento ao recurso da defesa, reduzindo a pena-base pelos crimes de roubo, e estabelecendo a pena definitiva por esse delito em **8 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão**, mediante os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 224-226, com destaque):

"DOSIMETRIA

Primeira fase

Como cediço, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e, sopesados os critérios estabelecidos na legislação penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

No caso, o magistrado a quo considerou desfavoráveis a personalidade, circunstâncias do crime e consequências do crime. Nesse sentido, ficou pena-base de 06 anos e 06 meses.

Observando a fundamentação utilizada pelo magistrado de primeiro grau, verifico que assiste parcial razão ao apelante.

Com efeito, **as circunstâncias do crime foram valoradas negativamente de forma certada. O apelante cometeu crime, em local movimentado, durante período diurno, empregando violência desnecessária, derrubando a segunda vítima da sua moto e provocando nela lesões.**

Quanto às consequências do crime, também acertou o magistrado. A vítima declarou ter sofrido abalo emocional, relatando ter se sentido intimidada pelo apelante após o crime, além de ter experimentado lesões corporais que não são normais à espécie delitiva.

Entretanto, o magistrado de primeiro grau não colacionou fundamentos concretos que indiquem que o apelante possui personalidade que mereça reprovação. Com efeito, sustentou que o apelante possui personalidade voltada para o crime sem lançar qualquer argumento de convicção nesse sentido. Dessa forma, desconsidero a circunstância judicial em comento e determino a redução da pena-base, em ambos os crimes de roubo, para 5 anos e 6 meses de reclusão.

Segunda fase – agravantes

AGRAVANTES E ATENUANTES

Na segunda fase, a pena foi atenuada pelo reconhecimento da menoridade relativa. Nesse ponto, reduziu a pena no mesmo percentual aplicado pelo magistrado de primeiro grau, e fixo a pena em 04 anos e 07 meses.

Ainda na segunda fase foi reconhecida a circunstância agravante da reincidência. Entretanto, o magistrado de primeiro grau não a computou, compensando com a atenuante da confissão espontânea.

Terceira fase

No caso, deve ser mantido o percentual de aumento de 1/3 referente às duas causas de aumento (concurso de agentes e uso de arma), aplicando-se em relação à pena de 04 anos e 07 meses. Nesse diapasão, fixo a pena em 06 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão.

DO CRIME CONTINUADO

[...]

Com efeito, considerando o redimensionamento da pena-base pelos crimes de roubo, aplico o percentual de 1/3 de aumento referente ao crime continuado em relação à pena de 06 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão. Nesse diapasão, fixo a pena definitiva em 08 anos, 01 mês e 23 dias de reclusão.

[...]"

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

In casu, verifica-se dos autos que somente as **circunstâncias do crime** e as **consequências** foram valoradas de forma desfavorável ao réu, de modo que não há interesse de agir na alegação de que os antecedentes lhe teriam sido considerados desfavoráveis na primeira fase da dosimetria da pena. Conforme se verifica da própria sentença condenatória, a qual, no ponto, não sofreu reforma, "quanto aos antecedentes, sua vida *ante acta* está maculada, pois conforme consulta ao sistema Themis e ao processo este é condenado, e sentença transitada em julgado, **o que será avaliado como agravante**" (e-STJ, fl. 113, grifou-se). Não houve, portanto, o alegado *bis in idem*, já que os maus antecedentes do agravante foram considerados somente na segunda fase da dosimetria da pena, como reincidência, tendo sido compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Os **motivos** do crime, por sua vez, a despeito da menção pelo juízo singular de que "podem exacerbar a reprimenda imposta" (e-STJ, fl. 113), não foram considerados como vetorial negativa pelo acórdão recorrido, tampouco impugnados pelo agravante mediante a oposição de embargos declaratórios na origem.

No que se refere às **circunstâncias do delito**, essas possuem relação com o *modus operandi* veiculado no evento criminoso. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para a majoração da pena-base em relação à valoração negativa deste vetor, pois o agravante cometeu o crime em local com grande aglomerado de pessoas, expondo-as a risco de morte, "empregando violência desnecessária, derrubando a segunda vítima da sua moto e provocando nela lesões" (e-STJ, fl. 224).

Percebe-se, portanto, que a motivação empregada é idônea, pois a execução delitiva, com emprego de violência, ocorreu em ambiente onde se encontrava várias pessoas, no centro da cidade e durante o dia, situação que, além de merecer maior reprovação, excede os elementos inerentes ao tipo penal, nos termos da jurisprudência do Tribunal da Cidadania:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES: AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O LIBELO ACUSATÓRIO

E A PRONÚNCIA. AUSÊNCIA E DEFICIÊNCIA DA DEFESA. NULIDADE NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS. NULIDADE POR FALTA DE APRECIÇÃO, PELO ACÓRDÃO ESTADUAL, DE TODAS AS TESES DE DEFESA. PRECLUSÃO. SÚMULA 523/STF. ARESTO ESTADUAL QUE ANALISOU, PONTUALMENTE E FUNDAMENTADAMENTE, TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. PRETENSÃO, EM VERDADE, DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ADEQUADAMENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

[...]

8. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo Julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente, principalmente as circunstâncias do crime, que ocorreu em via pública, com o disparo que acertou a vítima desferido em meio a considerável número de pessoas.

9. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

10. Ordem denegada" (HC 88.464/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 19/12/2008 – sem grifo no original).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECRUDESCIMENTO PROPORCIONAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE, CIRCUNSTÂNCIAS, MOTIVO E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...] As circunstâncias do delito, praticado em via pública movimentada, com risco a terceiros, também justificam desvalorização, conforme procedido em sentença.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC 344.194/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016 – sem grifo no original).

Em relação às **consequências** do delito, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

Na hipótese, as instâncias ordinárias consideraram que as consequências foram graves, pois "a vítima declarou ter sofrido abalo emocional, relatando ter se sentido intimidada pelo apelante após o crime, além de ter experimentado lesões corporais que não são normais à espécie delitiva" (e-STJ, fl. 224), devendo, assim, ser mantidas.

Corroboram:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXASPERAÇÃO EM 1/6 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONCURSO ENTRE AS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E

CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DO CRIME COMETIDO CONTRA CRIANÇA. REDUÇÃO EM 1/6 DA PENA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Com efeito, é certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Na hipótese dos autos, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na estreita via do *mandamus*, na primeira fase da dosimetria, uma vez que o Tribunal de origem dosou detidamente a pena aplicada ao paciente, tendo sido valorada negativamente a culpabilidade do agente com base em fundamentação concreta, sobretudo considerando o *modus operandi* da ação, consistente no fato de que os acusados entraram no carro da vítima, sendo que o paciente ficou no banco do passageiro e o menor no banco de trás, onde estavam as filhas da ofendida, tendo sido restringida a liberdade da vítima durante trinta minutos, período em que foi ameaçada de morte pelo réu diversas vezes, dizendo que se ela reagisse mataria as crianças, o que demonstra a maior ousadia do ora paciente, permitindo o incremento da pena básica a título de culpabilidade.

Outrossim, restou exaustivamente fundamentada a valoração negativa das consequências do crime, porquanto a ação criminosa gerou trauma à vítima, a qual passou a ter insônia e a não conseguir dirigir durante considerável período de tempo, ocasionando, ainda, a necessidade de tratamento psicológico, o que extrapola as consequências normais do tipo penal e justificam o aumento aplicado.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente referente ao crime de roubo majorado para 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado."

(HC 505.435/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 17/06/2019, grifou-se).

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (ART. 159, § 1º, DO CP). [...]

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1 A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão das consequências do delito, cuja avaliação negativa se ampara nas circunstâncias particulares de cometimento do crime, especialmente o abalo psicológico ocasionado nas vítimas, mostra-se adequada, nos termos da jurisprudência deste Sodalício.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp 653.364/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/11/2018).

Por fim, verifica-se que o delito em análise foi praticado com o emprego de arma branca (faca), situação não mais abrangida como majorante do crime de roubo, uma vez que a Lei n. 13.654/2018 revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

Assim, tendo em vista a *abolitio criminis*, promovida pela referida lei, e em observância ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, é de rigor a aplicação da *novatio legis in melius*, excluindo-se, na terceira fase, a causa de aumento do art. 157, § 2º, inciso I, do CP.

Todavia, ainda que afastada a referida majorante, permanece a causa de aumento referente ao concurso de pessoas, razão pela qual a reprimenda deve ser exasperada na fração mínima de 1/3, o que foi feito pelas instâncias ordinárias, não havendo, portanto, reparos a serem feitos, no ponto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator