

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.564 - MS
(2018/0109391-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : JEAN CARLOS VENITES RODRIGUES
OUTRO NOME : GIANCARLO VENITES RODRIGUES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

JEAN CARLOS VENITES RODRIGUES (ou GIANCARLO VENITES RODRIGUES) agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul** na Apelação n. 0000597-52.2007.8.12.0021.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 30 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 1º, do CP.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva e provimento ao apelo ministerial, a fim de reduzir a reprimenda para 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 20 dias-multa. Os embargos infringentes da defensoria foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, alega a defesa que o acórdão recorrido violou o art. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006, bem como os princípios da proporcionalidade, da presunção de inocência e da individualização da pena, ao argumento de que a vetorial da personalidade foi considerada desfavorável, mediante fundamentação inidônea.

Requer seja afastada "a moduladora judicial da 'personalidade do agente', reduzindo-se, por consequência, a pena-base" (fl. 321).

Não admitido o recurso especial na origem e interposto o recurso de agravo, o Ministério Público Federal opinou pelo seu não provimento.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada.

Ao julgar a apelação, o Desembargador Relator tratou da primeira fase da dosimetria nestes termos:

[S]omente se considera desfavorável a moduladora diante de condenação transitada em julgado, que não incida, concomitantemente, em reincidência.

No caso dos autos, consoante se verifica das certidões juntadas a f. 57-87, afora os vários processos ainda em andamento, **há o registro de seis condenações anteriores transitadas em julgado**, a saber: autos nº 215204281/99, pela prática do crime previsto no art. 155 c/c art. 14, II, do CP, pena 1 ano de reclusão, em regime fechado, com **data do trânsito em julgado em 15/10/2001**; autos nº 110/99, pela prática do crime previsto no art. 155 c/c art. 14, II, do CP, pena 9 meses de reclusão, com **data do trânsito em julgado em 01/06/1999**; autos nº 215209720/99, pela prática do crime previsto no art. 10 da Lei 9.437/97, pena 1 ano de detenção, em regime aberto, com **data do trânsito em julgado em 31/07/2000**; autos nº 2128359/2001, pela prática do crime previsto no art. 158, caput, c/c arts. 70 e 61,1, todos do CP, pena 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, com **data do trânsito em julgado em 10/09/2001**; autos nº 2142290/2002, pela prática do crime previsto no art. 157 c/c art. 51,1, ambos do CP, pena 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, com **data do trânsito em julgado em 29/05/2003**; autos nº 1759/2007, pela prática do crime previsto no art. 331 c/c art. 69 do CP, 155 e 329, ambos do CP, pena 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, com **data do trânsito em julgado em 28/05/2007**, de modo que correto o juízo negativo dos antecedentes criminais.

No que toca à reincidência também não há dúvida de que se configura, pois o fato aqui discutido ocorreu em 26 de novembro de 2006, de maneira que não decorreu o período depurador previsto pelo inciso I do artigo 64 do Código Penal pelo menos em relação à condenação nos autos nº 2142290/2002, pena 5 anos e 3 meses de reclusão, com data do trânsito em julgado em 29/05/2003.

Quanto à personalidade, a sentença registrou-a como

sendo "totalmente voltada ao crime, em especial àqueles contra o patrimônio".

Conforme se observa pelos registros de antecedentes penais acima anotados **o apelante é multirreincidente, pois registra 06 condenações definitivas.**

[...]

Como se vê pelos julgados acima transcritos, **somente se pode empregar decisão condenatória que já tenha transitado em julgado**, e isto porque a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Assim, para o STJ, uma condenação definitiva implica em reincidência e, havendo uma segunda, concomitantemente, no reconhecimento de maus antecedentes.

Seguindo esse raciocínio, impossível não entender pela possibilidade de firmar juízo negativo acerca da personalidade do agente também com base nos registros de sua vida pregressa, mas apenas quando o mesmo registrar mais de duas condenações definitivas, pois aí sim é inegável que o crime agora praticado não foi episódio isolado em sua vida, mas sim a reiteração sistemática de uma conduta criminoso, a continuidade de uma senda delituosa, elementos mais do que suficientes para indicar seguramente a desonestidade, a má índole, a ambição e o enorme desrespeito à ordem legalmente instituída, características próprias da pessoa.

[...]

Portanto, é possível formar juízo negativo acerca da moduladora da personalidade também com base nos registros da vida pregressa do agente, desde que, para tanto, não se empregue inquéritos policiais ou ações penais em trâmite (fato vedado pela Súmula 444 do STJ), e nem as duas primeiras condenações (já empregadas para desqualificar a moduladora dos antecedentes e para caracterizar a reincidência).

(fls. 232-235, grifei)

O voto vencedor no julgamento dos embargos infringentes asseriu o seguinte:

Então, analisando a dosimetria da pena no aspecto da circunstância judicial da personalidade, entendo que o voto majoritário bem sopesou a circunstância judicial.

Ao examinar a circunstância da personalidade, o Relator da Apelação destacou não se tratar de um fato isolado na vida do Embargante, "mas sim a reiteração sistemática de uma conduta criminosa, a continuidade de uma senda delituosa, elementos mais do que suficientes para indicar seguramente a desonestidade, a má índole, a ambição e o enorme desrespeito à ordem legalmente instituída, características próprias da pessoa."

A personalidade do agente de fato pode ser aferida em certos casos a partir de sua conduta sobretudo quando esta é habitual e, nesse sentido, **as condenações transitadas em julgado são suficientes para trazer elementos sobre sua personalidade, e neste caso justificando o recrudesimento da sanção [...]**

A conduta reiterada indica desvirtuamento da personalidade do embargante, pelo cometimento insistente de ilícitos, demonstrado pela certidão de antecedente criminais (f. 57-87).

Anoto, ainda, que o *quantum* do aumento da pena-base não é desproporcional nem excessivo, mas ao contrário, é necessário e suficiente como resposta à gravidade das moduladoras valoradas (antecedentes criminais e personalidade).

O princípio da individualização da pena encontra-se positivado no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que, em síntese, determina que as sanções impostas aos infratores devem ser personalizadas e particularizadas de acordo com a natureza e as circunstâncias dos delitos e à luz das características pessoais do infrator.

[...]

In casu, observando o princípio da proporcionalidade e tendo em conta o bem juridicamente tutelado, mostra-se **adequado à reprovação do crime de roubo impróprio, o aumento da pena-base em 06 (seis) meses para cada uma das circunstâncias, bem como, o agravamento da pena pela reincidência, em igual patamar.**

Não se vislumbra excesso na aplicação da pena, tampouco *bis in idem* na dosimetria, eis que tanto na primeira quanto na segunda fases houve fundamentação adequada na exasperação da reprimenda, em cada etapa por motivação diferenciada.

(fls. 297-298, destaquei)

Nos termos da jurisprudência desta Corte: "Não há como afastar a conclusão acerca da personalidade voltada para a prática de ilícitos, quando verificada a existência de diversas condenações definitivas anteriores em desfavor do paciente, indicativas de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a justificar a exasperação da pena-base" (HC n. 205.388/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 17/9/2012).

Na espécie, os registros de vida pregressa do agente foram utilizados para caracterizar a agravante da reincidência e para valorar negativamente as vetoriais da personalidade e antecedentes.

Como se observa, as instâncias ordinárias indicaram as seis condenações definitivas em desfavor do réu, bem como a data do trânsito em julgado, de maneira a separar as que ainda não haviam sido alcançadas pelo prazo depurador, adequadas para a caracterização da agravante da reincidência, e as que estariam aptas a configurar as vetoriais dos maus antecedentes e personalidade, o que se alinha à jurisprudência do STJ.

Por conseguinte, não há falar em fundamentação inidônea no acréscimo de reprimenda na primeira e segunda fase

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

À vista do exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena caso o agente não a esteja cumprindo atualmente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

