

RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.413 - RO (2018/0345921-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : CRISTIAN GAMA OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

DECISÃO

CRISTIAN GAMA OLIVEIRA interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia** na Apelação n. 1001982-23.2017.8.22.0010.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, à reprimenda de **8 anos e 7 meses de reclusão, no regime fechado**, mais multa, pela prática de **roubo majorado em concurso material com corrupção de menor** – art. 157, § 2º, II, do Código Penal, c/c o art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69 do CP (fls. 122-131 e 140-142).

A Corte estadual negou provimento ao apelo defensivo e manteve a sentença condenatória em todos os seus termos (fls. 189-197).

Nas razões de recurso especial, a defesa aponta ofensa ao **art. 59 do Código Penal**, ao argumento de que **a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime foram valoradas negativamente, sem a devida fundamentação** (fls. 204-210).

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja **a pena basilar fixada no mínimo legal**.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 215-221) e admitido o especial (fl. 224), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 234-238), que opinou pelo seu **não provimento**.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais conheço do especial e passo à análise da impugnação.

I. Pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 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, com vistas 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. Deve, 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.

Relembro ainda que, em recente julgado, **HC n. 348.451/RJ**, DJe 3/5/2016 – no qual fiquei vencido – a questão foi amplamente debatida pela Sexta Turma e ficou decidido, nos termos do voto vencedor do Ministro Nefi Cordeiro, que:

[...] a existência de condenações anteriores transitadas em julgado pode justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem como conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de *bis in idem*. O que não se admite é a consideração de uma mesma condenação para a valoração negativa de mais de uma circunstância judicial ou de uma circunstância judicial e da reincidência. (grifei).

O Tribunal estadual, ao confirmar a dosimetria aplicada pelo Juiz sentenciante, assim dispôs (fl. 197, grifei):

[...]

Do pedido de fixação da pena-base no mínimo legal.

No que tange ao **pedido de fixação da pena-base no mínimo legal, sob o argumento de que a reincidência foi utilizada tanto para a majoração da pena-base, quanto como agravante na segunda fase da dosimetria, entendo que também não merece**

prosperar. Explico:

Ao analisar as regras previstas nos artigos 59 e 68 do CPB, a eminente magistrada sentenciante, consciente da presença de que uma única circunstância judicial desfavorável é suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal, considerando o fato de o apelante possuir quatro condenações transitadas em julgado, todas anteriores aos fatos julgados nestes autos, (fls. 40/49), valorando como negativo os seus antecedentes criminais, fixou a pena-base do crime de roubo acima do mínimo legal.

Já na segunda fase, desta vez aferindo a existência de quatro condenações, utilizou-se de apenas uma destas para agravar referida pena, não ocorrendo, assim, o chamado *bis in idem*, mas ao contrário, corretamente decidindo de acordo com a própria orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

[...] Se o agravante possui seis condenações criminais transitadas em julgado por fatos anteriores, sendo uma delas utilizada para caracterizar a reincidência, é possível a utilização das demais, isoladamente, para negativar os antecedentes e a conduta social, sem que haja ilegalidade ou *bis in idem* [...] (STJ - AgRg no AREsp 557348 -DF, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/10/14).

Pela leitura dos trechos em destaque, ao contrário do alegado pela defesa, **verifiquei que as instâncias antecedentes não agravaram a pena-base do réu pela culpabilidade nem pelos motivos do crime.**

Conforme se observa, a reprimenda foi exasperada pela valoração negativa dos antecedentes do recorrente, em razão da existência de pelo menos quatro condenações anteriores transitadas em julgado, bem como pelas consequências do delito, situação que, nos termos da jurisprudência do STJ, motiva a elevação da reprimenda básica.

Logo, não há que se falar em ofensa ao art. 59 do Código Penal.

II. Execução imediata da pena

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.

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, **nego provimento ao recurso especial.**

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

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**