AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.425 - MS (2018/0216775-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	ROGÉRIO SANTOS MAGALHÃES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi condenado à pena de 01 (um) ano e 11 (onze) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 93 (noventa e três) dias-multa, pela prática do delito capitulado no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

Interposto recurso pela defesa, foi este parcialmente provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 181):

> *APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA - DELITO DE FURTO – PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DE MODULADORAS – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE MAIS DE DUAS CONDENAÇÕES - POSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR UMA DAS CONDENAÇÕES NA SEGUNDA FASE COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E AS DEMAIS COMO MAUS ANTECEDENTES NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE BIS IN IDEM - COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO - AFASTADA, DIANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA – PENA PECUNIÁRIA – SIMETRIA NECESSÁRIA - ARREPENDIMENTO POSTERIOR – NÃO CARACTERIZADO - DETRAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *Verificada a presença de mais de duas condenações anteriores, transitadas em julgado, nada impede seja uma delas utilizada para configuração de reincidência, na primeira fase da dosimetria, e outra como maus antecedentes, na primeira fase.*
>
> *Inevitável se afigura juízo negativo acerca da personalidade do agente com base nos registros de sua vida pregressa, quando evidenciada mais de duas condenações definitivas, realçando que o crime ora enfocado não lhe representa ineditismo, tampouco fato*

isolado, e sim reiteração sistemática, a delinear insensibilidade moral, má índole, indiferença ao cumprimento das normas legais, características próprias da pessoa.

Embora permitida a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, tal não se dará diante da constatada multirreincidência, face à maior reprovação que esta última exige.

A pena de multa deve guardar simetria com a pena privativa de liberdade fixada, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade que devem imperar em situações desse jaez.

Vislumbrando-se que os investigadores identificaram o apelante como autor do delito em razão da existência de câmeras filmadoras, e, assim, obtiveram êxito em localizá-lo e conduzi-lo à delegacia, não há falar em arrependimento, e sim em ausência de alternativa.

A detração penal poderá ser concedida se preenchidos os requisitos elencados na legislação pertinente, de maneira que, inexistindo nos autos qualquer comprovação inerente, a competência para a análise passa ao Juízo da Execução Penal.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

Opostos embargos infringentes, foram estes rejeitados e assim ementados (e-STJ, fls. 239):

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO - PENA-BASE – ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – PERSONALIDADE – PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL – MODULADORA DESFAVORÁVEL – MAIS DE DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS – SÚMULA 444 DO STJ – EMBARGOS REJEITADOS.

I - A circunstância judicial da personalidade pode e deve ser analisada à luz de elementos de prova contidos nos autos, não se exigindo elaboração de laudo técnico, pena de ignorar-se o princípio da persuasão racional, que vigora em nosso sistema jurídico. Os antecedentes penais permitem formação de juízo negativo acerca da circunstância judicial da personalidade quando o agente registra mais de duas condenações definitivas, pois além de não empregar ações penais em curso para agravar a pena-base diante da vedação constante da Súmula 444 do STJ, e tampouco caracterizar o bis in idem, tal fato demonstra que o crime agora praticado não foi episódio isolado, 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 para indicar o caráter, a forma de pensar e agir, a índole e o temperamento do agente.

II – Embargos rejeitados. De acordo com o parecer.

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega a ocorrência de negativa de vigência ao art. 59, do Código Penal. Postula a redução da pena-base mediante o afastamento da negativação da moduladora da personalidade.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 291/294 afirmando que se encontram presentes os óbices das Súmulas n. 7 e n. 83/STJ.

Agravo em recurso especial às fls. 302/325.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 331/350.

Parecer ministerial pugnando pelo improvimento do recurso (e-STJ, fls. 359/361).

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Não merece provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente requer, em suma, a redução da pena-base mediante o afastamento da negativação da moduladora da personalidade.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 242):

Peço vênia para divergir parcialmente do eminente Relator quanto ao afastamento da circunstância da personalidade, pois ***trata-se de réu MULTIRREINCIDENTE, pois ostenta 03 (três) condenações definitivas.***

É o que se verifica da certidão de antecedentes criminais a f.142/146, de forma que não se pode negar ser pessoa dotada de personalidade voltada à prática delituosa, conforme reconheceu a sentença.

Inobstante alguns doutrinadores entendam necessária a elaboração de laudo técnico ou mesmo de qualquer outro estudo mais aprofundado para possibilitar a análise da personalidade, eles mesmos sabem, como qualquer de nós, que tais documentos jamais serão produzidos nos autos de qualquer ação penal. Assim, com todo respeito, tal entendimento somente tem por finalidade fazer com que referida

circunstância judicial torne-se letra morta no artigo 59 do Código Penal, o que é inadmissível porque, como se sabe, a lei não contém palavras inúteis.

(...)

Como se vê pelos julgados acima transcritos, somente de 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 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.*

Com efeito, a decisão vergastada encontra-se de acordo com o posicionamento desta Corte Especial, que possui "*pacífico o entendimento de que é admissível a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem.* ***Assim, considerando a multirreincidência do réu, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena.***" (HC 290.361/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2016)

Neste sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

(...)

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexiste qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

(HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015)

Destarte, não merece provimento a pretensão recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator