

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 526.232 - SP (2019/0235373-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JESSYKA VESCHI FRANCISCO E OUTROS
ADVOGADOS : MARCOS ROBERTO AZEVEDO - SP269917
JESSYKA VESCHI FRANCISCO - SP344492
JORGE DE SOUZA - SP429914
MARIA EDUARDA PEDROZO ANASTÁCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROMILDO GOMES DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROMILDO GOMES DO NASCIMENTO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 15 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 29, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 15-22).

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Neste *writ*, a defesa alega que a exasperação da pena-base do paciente amparou-se na existência de processos em andamento, referentes a fatos posteriores ao analisado nesses autos, o que contraria o entendimento consolidado na Súmula n. 444/STJ.

Requer, assim, a redução da pena-base ao mínimo legal.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão da apelação, respectivamente:

"No exame das condutas, em plena via pública, percebe-se o arrojo do praticante, que valeu-se, inclusive, do conhecimento que detinha como empregado da empresa para melhor programar e efetivar o crime.

O nível de dolo com que atuou e o desrespeito para com seus pares são fatores que também devem ser levados em conta neste momento decisório, bem como a dissimulação de personalidade, que o levou, inclusive, a negar a autoria, contrariando os informes dos seus colegas de trabalho.

Já vem sendo processado por prática da espécie e por uma

Superior Tribunal de Justiça

homicídio, o que traduz seu potencial em delinquir.

Pondera-se a pena, portanto, nos conformes do art. 68 do Código Penal.

Tem-se, diante do exposto, razão bastante para se fixar a sanção-base de 5 (cinco) anos de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa" (e-STJ, fl. 21)

"A pena carcerária imposta foi bem fundamentada pelo juízo monocrático, respeitando devidamente o sistema trifásico para sua dosimetria, inclusive consonante com as circunstâncias do roubo em questão, inclusive levando-se em conta a personalidade criminosa do ora apelante, não obstante ser tecnicamente primário." (e-STJ, fl. 28)

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

Com efeito, no que concerne à majoração da pena-base em razão da personalidade do paciente, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferimento ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Como é cediço, ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos da Súmula n.

444/STJ.

3. No caso, o fundamento "Andou bem a D. Juíza sentenciante ao fixar a pena-base acima do mínimo legal considerando as condições desfavoráveis do ora apelante especialmente com relação à anotação em sua Ficha de antecedentes criminais, doc. 081, que embora esteja sem o trânsito em julgado denota uma pecha negativa em sua conduta social. " não se presta a valorar negativamente os vetores do art. 59 do código Penal, porquanto a ausência de trânsito em julgado da condenação viola o princípio da não culpabilidade, conforme dispõe o enunciado n. 444 desta Corte Superior.

4. Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

5. Inexiste ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo praticado em concurso de agentes, em que a vítima foi agredida com um soco no rosto.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente." (HC 417.909/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 20/10/2017, grifou-se).

No caso, cabe obter-se que a sentença e o acórdão impugnado foram proferidos em data anterior à edição do enunciado n. 444 da Súmula deste Superior Tribunal, todavia a fim de evitar a perpetuação de flagrante ilegalidade, de rigor o afastamento da valoração negativa da moduladora "personalidade do agente".

Passa-se, pois, à nova dosimetria da pena-base imposta ao paciente pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

In casu, subsistindo a análise desfavorável da culpabilidade, o que implica elevação na fração de 1/8, e considerando o intervalo entre a pena mínima e a máxima estabelecidas no preceito secundário do crime de roubo, que corresponde a 72 meses, fixo a pena-base em 4 anos e 9 meses de reclusão.

Na segunda etapa inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a ponderar.

Na terceira etapa, fica mantido o aumento da pena em 1/3 pelo reconhecimento do concurso de agentes e emprego de arma, resultando a pena definitiva em 6 anos e 4 meses de reclusão.

Por fim, em face da existência de circunstância judicial desfavorável, fica mantido o regime inicial fechado.

Para corroborar:

Superior Tribunal de Justiça

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA DAS DROGAS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

[...]

3. Estabelecida pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8, admite-se a imposição do regime inicial fechado, em virtude da existência de circunstância judicial desfavorável e da variedade de droga apreendida, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

4. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.”

(AgRg no REsp 1605505/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 7/11/2016).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para afastar a valoração negativa da vetorial "personalidade do agente" e reduzir a pena definitiva para 6 anos e 4 meses de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Ministro