

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.723 - DF (2018/0312321-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : WALDIR JOSÉ DOS SANTOS
ADVOGADOS : BRUNO CRISTIAN SANTOS DE ABREU (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF043143
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO MAJORADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR PERSONALIDADE COM BASE EM CONDENAÇÃO ANTERIOR. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WALDIR JOSÉ DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios na Apelação n.º 20160110692179APR (0019146-96.2016.8.07.0001).

Consta dos autos que o Juiz de primeiro grau condenou o Recorrente às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 8 (oito) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, § 4.º, incisos I e IV, c.c. o art. 14, inciso II, do ambos Código Penal (fls. 264-270).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 315-316):

'PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DIGITAL DO APELANTE ENCONTRADA NO LOCAL. AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL DOS MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. AUMENTO DA SEGUNDA FASE. MULTIREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGISTROS PENAIIS ANTERIORES COM TRANSITO EM JULGADO. 3ª FASE. TENTATIVA. DIMINUIÇÃO DA PENA NA TENTATIVA DETERMINADO PELA DISTÂNCIA PERCORRIDA NO ITER

Superior Tribunal de Justiça

CRIMINIS.

1. *Provadas a autoria e a materialidade do crime de furto tentado, tendo sido realizada perícia no local, foi identificado vestígios papiloscópicos tendo sido encontrada impressão digital do réu no local do delito constitui prova idônea de autoria, apta a embasar a condenação, motivo pelo qual se rejeita o pedido de absolvição por insuficiência probatória.*

2. *A presença de várias condenações por crimes anteriores ao delito examinado possibilita a valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes e à personalidade do réu na primeira fase da dosimetria, além da reincidência na segunda fase, não se verificando o bis in idem.*

3. *O quantum da fração de diminuição da pena na tentativa é determinado pela distância percorrida no iter criminis. Quanto mais próxima a conduta do agente está da consumação, menor será a diminuição.*

4. *Recurso conhecido e negado provimento."*

Sustenta a Defesa, nas razões do recurso especial, afronta aos arts. 33, §§ 2.º, alínea b, e 3.º, e 59 do Código Penal.

Argumenta que não foi declinada fundamentação idônea para a exasperação da pena-base com fulcro na valoração negativa do vetorial atinente à personalidade do Recorrente, tendo em vista que, para tal desiderato, foi indevidamente considerada a existência de condenações pretéritas.

Alega que a reincidência e a existência de apenas uma circunstância judicial negativa – a partir da exclusão do desvalor atribuído à personalidade do Recorrente –, não podem alicerçar o estabelecimento do regime inicial fechado para início do cumprimento da sanção corporal, sendo de rigor a fixação do semiaberto.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 353-358). O apelo nobre foi admitido (fls. 361-362).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 375-380), opinando pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito à pena-base, o acórdão recorrido, corroborando a sentença de primeiro grau, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fl. 327; sem grifos no original):

"A pena-base foi fixada 1 (um) ano acima do mínimo legal pela

Superior Tribunal de Justiça

negativação da **personalidade** e dos antecedentes. As **anotações de fls. 183, 184, 185, 194, 195 e 202 justificam o desabono**. São aceitáveis, para calcular cada moduladora da primeira fase, dois critérios: 1/6 (um sexto) da pena mínima ou 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as sanções mínima e máxima abstratamente previstas. O sentenciante utilizou um meio termo. Sem reparos. Conservo a reprimenda em 3 (três) anos de reclusão.

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual não é admissível a valoração negativa da personalidade Acusado com fulcro em infrações penais pretéritas, ainda que transitadas em julgado.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR UMA PARA AGRAVAR A PENA EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA E DE OUTRAS PARA O ACRÉSCIMO DA PENA BASE A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em Primeira instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do ne reformatio in pejus; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória. No caso em apreço, o Tribunal de origem, corretamente, adequou as condenações definitivas do paciente para negar a circunstância judicial dos antecedentes, em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o qual assentou compreensão no sentido de que a existência de condenações anteriores, ainda que transitadas em julgado, não constitui fundamento idôneo a desabonar a conduta social e a personalidade do agente.

3. Levando-se em conta a multirreincidência do agente, é

Superior Tribunal de Justiça

possível a utilização de condenações pretéritas distintas, evitando-se o bis in idem, para justificar o aumento da pena-base ante a consideração desfavorável da circunstância judicial dos antecedentes, bem como para aumentar a pena na segunda fase em vista da reincidência. Precedentes.

4. *Habeas corpus não conhecido.*" (HC 490.398/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe de 01/03/2019; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, POR SETE VEZES, NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE E ANTECEDENTES DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. APRECIÇÃO DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. *Por outro lado, no que tange à valoração negativa da personalidade e da conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, o entendimento das instâncias ordinárias não prevalece. A personalidade deve ser aferida a partir do modo de agir do criminoso, podendo-se avaliar a insensibilidade acentuada, a maldade, a desonestidade e a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito. Sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. A conduta social compreende o comportamento do agente no meio familiar, no meio de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos, não se confundindo com antecedentes criminais.*

5. *Ordem de habeas corpus concedida, em parte, a fim de reformar o acórdão impugnado tão somente para decotar, na primeira fase de dosimetria, a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à personalidade e conduta social, ficando a pena final quantificada em 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 25 (vinte e cinco) dias-multa.*" (HC 479.199/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe de 28/02/2019; sem grifos no original.)

Fixada essa premissa, passo a redimensionar as reprimendas aplicadas ao Recorrente.

1.^a Fase – Mantido desvalor atribuído aos antecedentes, conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias; e afastada a valoração negativa da personalidade do Recorrente, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis)

Superior Tribunal de Justiça

meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa;

2.^a Fase – Conforme estabelecido na sentença e corroborado no acórdão recorrido, não há atenuantes a sopesar. Mantido o reconhecimento da reincidência (multirreincidência), as reprimendas intermediárias são fixadas em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa;

3.^a Fase – De acordo com o delineado pelo magistrado de piso e pelo Tribunal *a quo*, não há causas de aumento de pena a considerar e incide a tentativa no patamar de 1/2 (metade). Portanto, **a sanção definitiva é estabelecida em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 8 (oito) dias-multa, no mínimo legal.**

Por fim, em que pese o *quantum* da sanção penal imposta, a fixação do regime inicial fechado em virtude da presença de circunstância judicial desfavorável e da reincidência do Recorrente, está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SÚMULA 269/STJ. NÃO APLICAÇÃO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que há a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena inferior a 4 (quatro) anos (Súmula n. 269/STJ).

4. Neste caso, não obstante a pena aplicada seja inferior a quatro anos, a presença de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - impede o abrandamento do regime inicial, em face da inaplicabilidade do enunciado sumular mencionado.

5. Agravo regimental não provido." (AgInt no AREsp 1.082.097/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe de 18/10/2018.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DETALHADAS NA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA N. 269 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. À falta de informações detalhadas na folha de antecedentes,

Superior Tribunal de Justiça

não é possível presumir, em favor do réu, que as condenações utilizadas pelo Juízo sentenciante para caracterizar maus antecedentes se referem a fatos posteriores à hipótese dos autos, ou mesmo que a expressão "extinção da punibilidade" indique inequivocamente a prescrição da pretensão punitiva, e não da pretensão executória.

2. É correta a imposição de regime inicial fechado a réu reincidente e com circunstâncias judiciais negativas, a teor da Súmula n. 269 do STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 1.531.120/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe de 03/12/2015.)

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para, afastando o desvalor atribuído ao vetorial atinente à personalidade do Acusado, redimensionar as reprimendas impostas aos patamares de **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 8 (oito) dias-multa, no mínimo legal.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora