

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 531.932 - SP (2019/0267671-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP329880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON EDUARDO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MAICON EDUARDO RODRIGUES DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0000027-68.2015.8.26.0224.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau pela prática dos crimes arts. 157, § 2º, I e II (por duas vezes), c/c 70, *caput*, e 157, § 3º; c/c 69, *caput*, todos do CP, às penas de 28 anos e 7 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 42 diárias de multa.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso defensivo, confirmando a r. sentença por seus próprios fundamentos conforme acórdão de fls. 62/70.

Na presente impetração, a Defensoria Pública alega que a pena-base do crime de roubo foi majorada em razão da prática de atos infracionais (fundamento inidôneo) e que não foi aplicada, na segunda fase da dosimetria da pena, a atenuante da confissão espontânea extrajudicial.

Requer, meritoriamente, em relação ao crime de roubo majorado o redimensionamento da reprimenda.

Não houve pedido de medida liminar.

Parecer ministerial de fls. 77/79 pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Passo à análise

Superior Tribunal de Justiça

das alegações expostas na inicial tão somente para verificar se existe flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

De início, quanto ao redimensionamento da sanção, entendo que merece prosperar parcialmente a irresignação.

É que a fundamentação dada pelas instâncias ordinárias para majorar a pena-base (confira-se, sentença de fl. 57: "*Cabe lembrar, ainda, que ambos os acusados são possuidores de maus antecedentes, pois ostentam passagens pela Vara da Infância e Juventude local quando ainda menores (fls. 23 e 24)*") mostra-se inidônea, posto, conforme orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a sua elevação, tampouco podem ser utilizados para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou má conduta social.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. ATOS INFRACIONAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DO STJ. REGIME PRISIONAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME SEMIABERTO ESTABELECIDO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

[...]

III - O aumento da pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa dos antecedentes e da conduta social, tendo em vista ações penais em curso e a prática de atos infracionais, evidencia, in casu, violação ao art. 59 do Código Penal.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta" (HC n. 446.601/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 08/06/2018).

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, torna-se imperioso o decote da valoração negativa relativa aos maus antecedentes na primeira fase na dosimetria da pena.

Noutro vértice, da leitura do acórdão objurgado, verifica-se que a questão trazida na presente impetração (confissão extrajudicial) não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, nessa ordem de idéias, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Nesse sentido: RHC 81.932/PA, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 30/5/2018; RHC 93.846/PR, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 19/6/2018, dentre outros.

Passo ao redimensionamento da pena do crime de roubo.

Na primeira fase, afasto a análise negativa das circunstâncias judiciais com fundamento em atos infracionais praticados pelo paciente e fixo a pena-base em 5 anos e 6 meses de reclusão. Na etapa intermediária, considerando que diminuída a pena pelo reconhecimento da menoridade relativa, e atrelado este juízo ao termos da sentença, fixo a reprimenda em 4 anos e 7 meses de reclusão. No último estágio, preservo a fração de aumento por se cuidar de roubo duplamente agravado (+ 3/8), bem com a fração da causa de aumento prevista no art. 70 – concurso formal – (+1/6), tornando a pena do paciente definitiva em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Impende acrescer que, fixada a sanção básica acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável justificada a segregação inicial em regime mais gravoso. Atrelada referidas ilações ao *quantum* da pena aplicada, o regime mais adequado, na hipótese, é mesmo o fechado.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem de ofício, nos termos da fundamentação supra, e reduzo a pena do paciente MAICON EDUARDO RODRIGUES DA SILVA tornando-a definitiva em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, concedo, de ofício, a ordem ao corréu LEANDRO CORREA CAETANO, para, considerando tratar-se de situação fática e processual idêntica a do ora paciente, reduzir sua pena para 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de reclusão, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa,

Superior Tribunal de Justiça

mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

