

HABEAS CORPUS Nº 523.362 - SC (2019/0217121-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
VINÍCIUS MOTTA SCALIANTE - PR069456
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JONAS AGUSTINHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JONAS AGUSTINHO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assim ementado (fl. 202):

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO À DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVAÇÃO DAS REFERIDAS DIRETRIZES COM BASE EM CONDENAÇÕES PRETÉRITAS. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. VIABILIDADE, CONTUDO, DE MIGRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PARA OS VETORES ANTECEDENTES E CULPABILIDADE. READEQUAÇÃO OPERADA. QUANTUM DA REPRIMENDA MANTIDO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO TOGADO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADAS. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU FAVORECIDO COM A FIXAÇÃO DO SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E SANÇÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS QUE AUTORIZARIAM O RESGATE DA PENA NA MODALIDADE FECHADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual restou improvido.

Alega a impetrante, em suma, que a pena-base deve ser redimensionada pelo afastamento das vetoriais da **conduta social** e da **personalidade**, pois não poderia a Câmara julgadora ter revalorada a situação fática-processual para a manutenção dos desvalor às vetoriais **antecedentes** e **culpabilidade**, incorrendo

em *reformatio in pejus*.

Aduz, ainda, que não há fundamentação concreta para a utilização da fração de aumento acima de 1/6, considerando-a desproporcional para cada vetorial.

Requer, por isso, liminarmente e no mérito, o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais, reduzindo-se a pena-base do crime de roubo ou, subsidiariamente, a fixação da fração de 1/6 às vetorias dos antecedentes e da culpabilidade.

A liminar foi indeferida (fls. 216-218).

As informações foram prestadas (fls. 221-252).

O parecer do Ministério Público Federal foi pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme relatado, busca a defesa afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais, reduzindo-se a pena-base do crime de roubo, sob a alegação de que houve *reformatio in pejus* pelo colegiado do Tribunal local ou, subsidiariamente, a fixação da fração de 1/6 às vetorias dos antecedentes e da culpabilidade, por entender desproporcional a fração utilizada.

Na hipótese, a dosimetria da pena foi estabelecida em sentença aos seguintes termos (fl. 130):

[...] Quanto à dosimetria trifásica, **a culpabilidade do agente, como juízo de reprovabilidade (intensidade do dolo e grau de culpa), é fixada em grau mínimo.** Registra antecedentes, os quais serão considerados nos tópicos a seguir. **A conduta social e a personalidade são péssimas, isto porque faz do crime um meio de vida. Ademais, empreendeu fuga do Sistema Carcerário, por diversas vezes, sendo que da última vez (24/01/2019), durante a saída temporária do CPVI/Itajaí, cometeu os crimes de roubo e falsa identidade na cidade de Paranaguá/PR (aumento em 1/2).** Os motivos, circunstâncias e as consequências do crime foram comuns à espécie. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a conduta ilícita. **Assim sendo, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão,** além de 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausente agravante de pena, mas presente a atenuante da confissão espontânea (diminuição em 1/6), passando a reprimenda para 05 (cinco) anos, qual é fixada em definitivo, por inexistirem outras circunstâncias capazes de alterá-la.

Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis do réu, do crime praticado com grave ameaça à pessoa, bem como pelo fato de estar cumprir pena em regime semiaberto, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44, I), tampouco a concessão de sursis (CP, art. 77, caput). A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida em regime semiaberto (art.

33, §2º, letra "b", do CP).

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos constam, julgo procedente a denúncia, via de consequência, condeno Jonas Agostinho, qualificado nos autos, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, além de 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no art. 157, caput, do CP.

O colegiado do Tribunal de Justiça ratificou o édito condenatório aos seguintes fundamentos (fls. 204-209):

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, o apelo é conhecido.

1 Almeja o apelante o afastamento da negatização referente à conduta social e à personalidade, ao argumento de que a "valoração de infrações penais cometidas pelo agente diz respeito tão somente aos antecedentes e não à conduta social, conforme considerado na decisão atacada", e quanto à personalidade, sustenta que "a devida análise é pertencente a outras áreas da ciência" (fl. 140).

Com razão, em parte.

[...]

Em que pese esta câmara já tenha decidido de forma diversa, o entendimento atual é no sentido de que tanto a personalidade, quanto a conduta social do agente, referem-se ao seu modo de agir perante a comunidade, não podendo ser deduzidas pela simples análise dos seus antecedentes criminais.

Nessa toada, inclusive, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou que "as diversas condenações pretéritas devem ser atreladas apenas aos maus antecedentes, pois constitui, no mínimo, uma atecnia entender que as condenações transitadas em julgado refletem negativamente na personalidade ou na conduta social do agente" (EARESP n. 1.311.636, rel. Min.

Reynaldo Soares da Fonseca, terceira seção, j. em 10/4/2019).

Assim, verifica-se que a personalidade e a conduta social do agente não podem ser valoradas negativamente em decorrência da existência de maus antecedentes.

Observa-se, contudo, a possibilidade de migração dos registros criminais de ns. 3, 4 e 5 para negatizar o vetor correspondente aos antecedentes, bem como a fundamentação referente à prática de outros delitos durante o gozo da saída temporária, permite que se repute desfavorável a diretriz da culpabilidade do agente.

[...]

Desse modo, afasta-se a ponderação desfavorável da personalidade e da conduta social, migrando-se os fundamentos expostos pela Magistrada para negatizar a culpabilidade e os antecedentes criminais. Preserva-se, assim, a majoração estabelecida pela sentenciante.

No tocante ao quantum de exasperação da pena-base, registra-se que se insere no poder discricionário do Magistrado e, por isso, somente deve ser corrigido em excepcionalíssimas hipóteses, quando evidenciada arbitrariedade ou

desproporcionalidade aberrante, o que não aconteceu na hipótese sub examine.
[...]

Destarte, não obstante as adequações feitas na primeira etapa da dosimetria, não há reparos a serem feitos no patamar fixado pela MMA. Juíza.

Como se observa, o Órgão de piso valorou negativamente a pena-base afastando as vetorias **personalidade** e **conduta social** e sopesando as vetoriais da **culpabilidade** e dos **antecedentes**.

Em regra, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A pena-base do crime de roubo foi majorada, em 2 anos acima do mínimo legal, em razão:

a) da vetorial **culpabilidade**, por ter o acusado, praticado *outros delitos durante o gozo da saída temporária* (fl. 207), esta merece ser mantida, pois demonstrado o grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada. (STJ, HC 140.314/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 10/10/2011).

b) da vetorial **antecedentes**, pois foram reconhecidos pelo Colegiado *a quo* os *registros criminais de ns. 3, 4 e 5* (fl. 207).

Ademais, a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC n. 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 332.155/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016; HC n. 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015; HC n. 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 1º/4/2014, DJe 10/4/2014.

Na hipótese, tem-se que o aumento de 2 anos - 1 ano por vetorial - se revela proporcional, tendo em vista, sobretudo, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo – de 4 a 10 anos – e que consideradas desfavoráveis duas circunstâncias judiciais.

Com relação à tese da *reformatio in pejus*, nota-se que ao tempo em que

foram afastadas as vetoriais **personalidade e conduta social**, a Câmara julgadora *a quo* valorou como circunstâncias judiciais gravosas a **culpabilidade** e os **antecedentes**, asseverando que *não obstante as adequações feitas na primeira etapa da dosimetria, não há reparos a serem feitos no patamar fixado pela MMA. Juíza.*(fl. 209).

Desse modo, o entendimento encontra-se em consonância com o deste STJ, no sentido de que não há falar em *reformatio in pejus*, já que *a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem.*" (HC 349.015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. 377,5 KG DE MACONHA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO DOS ARTS. 617 E 387, § 2º, AMBOS DO CPP. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO PLENO DA APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM REDUZIDO DA PENA DISPOSTA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, a revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial; não sendo o caso de apontar *reformatio in pejus* se a situação da parte recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial (HC n. 451.630/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28/6/2018).

3. É permitido ao Tribunal de Justiça, em recurso de apelação, ainda que exclusivo da defesa, agregar fundamentos para a manutenção da pena-base fixada na sentença, desde que não a agrave, sem que se

constitua, tal ato, reformatio in pejus. Precedentes (AgRg no AREsp n. 532.119/ES, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/5/2018).

4. Diz a **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e a adoção de novos fundamentos a embasar a exasperação da pena-base, em recurso exclusivo da defesa, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquele fixado anteriormente pelo Magistrado singular** (AgRg no HC n. 439.948/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 29/5/2018).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1701446/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018).

Assim, não configura *reformatio in pejus* a utilização de substrato fático-processual, antes utilizado para sopesar as vetoriais afastadas - **personalidade e conduta social**), considerado pois na valoração das vetoriais **culpabilidade e antecedentes**, para majorar a sanção básica, mormente porque no caso em exame a situação do paciente não foi agravada.

Portanto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator