

RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.418 - MT (2019/0168605-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : ALEXANDRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ALEXANDRO ALVES DOS SANTOS**, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que negou provimento à apelação defensiva e manteve a sentença condenatória.

Nas razões do apelo especial, a defesa alega contrariedade do art. 59 do CP. Afirma que a aferição negativa da vertente da conduta social carece de motivação válida.

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

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 287-299).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial (e-STJ, fls. 311-316).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

No que tange à alegada violação do art. 59 do Código Penal, observa-se que o Tribunal de origem avaliou negativamente os antecedentes e a conduta social do réu.

Confira-se a dosimetria da pena formulada pelo juiz de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de origem:

"Verifica-se da sentença condenatória (Id. 3730046, 3730047, 3730048), que na primeira fase da dosimetria foram consideradas desfavoráveis ao apelante apenas 2 (duas) delas, quais sejam: antecedentes e conduta social do agente.

"(...) Seus antecedentes são ruins, eis que o réu já possui quatro sentenças penais condenatórias transitadas em julgado, inclusive uma delas por fatos anteriores, bem como, responde por outros crimes nesta Comarca de Tangará da Serra/MT, conforme certidões de antecedentes criminais de fls. 127/131, razão porque, uma das quatro condenações criminais transitadas em julgado será utilizada nesta fase para valoração negativa dos maus antecedentes e a outra a justificar o aumento da reprimenda básica à conta da conduta social do condenado, remanescendo uma condenação transitada em julgado apta a justificar o aumento na segunda fase dosimétrica para o reconhecimento da reincidência, sem que haja qualquer ilegalidade ou bis in idem, conforme orientação jurídica predominante do Superior

Tribunal de Justiça. (...).

A sua conduta social é reprovável, ante a quantidade de crimes em tese praticados pelo condenado, inclusive, alguns com sentença condenatória transitada em julgado e, principalmente, por não ser esse o comportamento que se espera de um determinado indivíduo perante a sociedade, conforme precedente da Corte Superior do país alhures (...)" transcrito.

Insurge a defesa contra a fixação da pena-base, mormente em virtude da negativização da circunstância judicial que diz respeito à conduta social do agente, sob o argumento de que o fundamento trazido a julgamento não demonstrou o grau de reprovabilidade da conduta social do agente, pois os elementos utilizados na r. sentença não compõem os requisitos referentes à circunstância judicial.

Como se sabe, a Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Na hipótese, sendo verificada a existência de quatro condenações transitadas em julgado, é possível a utilização de uma delas como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos antecedentes e outra para negativar a conduta social." (e-STJ, fls. 247-248).

Contudo, a jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a existência de condenação definitiva não constitui fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade do réu e de sua conduta social.

Nesse sentido:

"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. SÚMULA 444/STJ. MENÇÃO À PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E A CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

Dessarte, 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, pois exigiriam revolvimento probatório.

2. 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 mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção da inocência. 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.'

3. Ainda que se tratasse de título condenatório transitado em julgado, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterou o seu posicionamento sobre o tema, tendo decidido que a existência de condenação definitiva não constitui fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade do réu e de sua conduta social.

4. Recurso provido para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, devendo ser decotado o aumento correspondente à personalidade e à conduta social na primeira fase da primeira da individualização da reprimenda." (RHC 50.723/DF, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017; grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO APTO A JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. DESPROPORCIONALIDADE DO *QUANTUM*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração para agravar a pena-base (enunciado n. 444 da Súmula desta Corte).

2. In casu, o paciente possui 2 (duas) condenações com trânsito em julgado em seu desfavor, consideradas na primeira etapa da dosimetria, situação que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

3. Com efeito, nos termos da recente jurisprudência deste Sodalício, condenações com trânsito em julgado não podem ser consideradas na exasperação da pena-base em razão da personalidade do paciente, sendo necessário a existência de dados concretos suficientes para sua aferição.

4. Dessa forma, justamente porque verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais, merece o acórdão impugnado ser

Superior Tribunal de Justiça

reformado [...]." (HC 387.249/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017; grifou-se).

Portanto, a partir dos parâmetros estabelecidos pela instância de origem, passa-se à nova dosimetria da pena.

Diante da existência de uma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 4 anos e 8 meses e 15 dias de reclusão. Na segunda etapa da dosimetria, presente a agravante da reincidência, majoro a pena em 1/6, fixando a pena provisória em 5 anos, 5 meses e 27 dias de reclusão. Na terceira fase, reconhecida a tentativa, diminuo a reprimenda em 1/3, ficando definitivamente a pena estabelecida em 3 anos, 7 meses e 28 dias de reclusão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial, para fixar a pena de 3 anos, 7 meses e 28 dias de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator