

HABEAS CORPUS Nº 565.395 - SP (2020/0058674-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHONAS AMANCIO DA SILVA GOMES (PRESO)
PACIENTE : CLÁUDIO NOGUEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JHONAS AMANCIO DA SILVA GOMES e CLAUDIO NOGUEIRA no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n. 0005638-34.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados ao cumprimento da pena de 9 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 22 dias-multa, no piso, por infração ao art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (roubo majorado).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, desprovido nos termos do acórdão de e-STJ fls. 28/33.

Na presente impetração a defesa asseve que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal e que deve ser afastada a reincidência dos pacientes, bem como que deve ser alterado o regime inicial de cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 37/38).

Informações prestadas às e-STJ 43/52.

O MPF manifestou-se pelo não conhecimento da impetração (e-STJ fls. 56/61).

É, em síntese, o relatório.

As penas-base dos pacientes foram fixadas de forma idêntica. Reproduzo a seguir os fundamentos utilizados (e-STJ fls. 25/26):

Superior Tribunal de Justiça

Observando o artigo 68 do Código Penal, passo a fixar à pena.

Em relação ao réu Jhonas Amancio da Silva.

Na primeira fase da aplicação da pena, parte-se do mínimo legal (quatro anos de reclusão e 10 dias-multa). As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são favoráveis ao réu, porque ele possui diversos inquéritos em andamento, além de outras condenações, demonstrando que a sua conduta social não é adequada, razão pela qual aumento a sua pena em 1/3, passando para 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, não há atenuantes a serem apreciadas. Verifico, no entanto, que o réu é reincidente específico (fls. 179/180), motivo pelo qual aumento sua pena em 1/3, passando para 7 anos 1 mês e 10 dias de reclusão, e 17 dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, aumento a sua pena em 1/3 1, totalizando 9 anos 5 meses e 23 dias de reclusão e 22 dias-multa, porque o crime de roubo foi acompanhada por co-autores, o que merece uma reprimenda maior.

Em relação ao réu Cláudio Nogueira.

Na primeira fase da aplicação da pena, parte-se do mínimo legal (quatro anos de reclusão e 10 dias- multa). As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são favoráveis ao réu, porque ele possui diversos inquéritos em andamento, além de outras condenações, demonstrando que a sua conduta social não é adequada, razão pela qual aumento a sua pena em 1/3, passando para 05 anos e 04 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, não há atenuantes a serem apreciadas. Verifico, no entanto, que o réu é reincidente específico (fls. 123/133), motivo pelo qual aumento sua pena em 1/3, passando para 7 anos 1 mês e 10 dias de reclusão, e 17 dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, aumento a sua pena em 1/3 2, totalizando 9 anos 5 meses e 23 dias de reclusão e 22 dias-multa, porque o crime de roubo foi acompanhada por co-autores, o que merece uma reprimenda maior.

Fixo o dia-multa no mínimo legal (10 dias e 1/30 do salário mínimo para cada dia multa), em virtude de não haver nos autos elementos que comprovem ter o réu capacidade econômica suficiente para arcar com um valor superior.

O regime inicial de cumprimento da pena para ambos os réus é o fechado, pois a pena deles é superior a oito anos e os dois são reincidentes, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal.

O Tribunal de origem afirmou que, "quanto às reprimendas, verifico que as penas básicas aplicadas aos apelantes foram assentadas acima do mínimo legal, ou seja, em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, no piso, e assim devem permanecer, porquanto o Juiz do processo especificou os motivos pelos

quais resolveu exacerba-las, em estrita obediência aos ditames do artigo 59 do Estatuto Repressivo, salientando as circunstâncias do crime. De minha parte, por idênticas razões, ratifico tal entendimento" (e-STJ fls. 31/32).

Assiste razão à defesa.

Condenações não transitadas em julgado não se prestam para agravar a pena. E mais, as que já tiverem sido alcançadas pela coisa julgada somente podem ser utilizadas para caracterizar os maus antecedentes, e não a personalidade ou a conduta social, como na espécie.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE COM BASE EM ANTECEDENTES CRIMINAIS. RÉU QUE OSTENTA APENAS UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA E TRÊS PROCESSOS CRIMINAIS AINDA EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFRONTA À SÚMULA 444/STJ. DECOTE DA VETORIAL PERSONALIDADE.

1. Nos termos do enunciado n. 444 da Súmula do STJ, "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

2. Eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes da 5ª e da 6ª Turmas desta Corte.

3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social.

4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se

Superior Tribunal de Justiça

desnecessária e "inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente" (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

5. In casu, a condenação imposta ao recorrente aumentou sua pena-base acima do mínimo legal, valorando, indevidamente, tanto no delito de invasão de domicílio (150, § 1º, do Código Penal) quanto no de ameaça (art. 147, CP), sua personalidade com base em processos penais ainda em andamento.

6. Extirpada a vetorial da personalidade, na primeira fase da dosimetria, remanescem ainda, em ambos os delitos, as vetoriais "antecedentes criminais" e "circunstâncias do crime" que justificam a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

7. Embargos de divergência providos, para, reformando o acórdão recorrido, dar provimento ao agravo regimental do réu e, por consequência, dar parcial provimento a seu recurso especial, reduzindo as penas impostas ao recorrente na proporção do aumento indevidamente atribuído ao vetor "personalidade", na primeira fase da dosimetria. (REsp 1.688.077/MS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 28/08/2019.)

Assim, é necessário o refazimento da dosimetria da pena, observados os parâmetros estabelecidos na instância ordinária.

As penas-base devem ser fixadas no mínimo legal de 4 anos de reclusão.

Aumenta-se em 1/3 em razão da agravante da reincidência, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão.

Na terceira fase, as penas devem ser novamente acrescidas de 1/3, alcançando **7 anos 1 mês e 10 dias de reclusão**. Mantido o regime inicial fechado em razão da reincidência.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a ordem, para reduzir as reprimendas dos pacientes nos termos acima delineados.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator