



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2518738 - SP (2023/0435146-9)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : CHARLES GOMES LEAL
ADVOGADOS : JEFERSON DOUGLAS PAULINO - SP264935
RAFAELA EMILIO GARIGLIO DIAS - SP460593
AGRAVANTE : PAULO GIOVANI LINO
ADVOGADO : EMILIO SÁNCHEZ NETO - SP184335
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

CHARLES GOMES LEAL agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 1500154-35.2020.8.26.0618.

O agravante foi condenado, como incurso no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, por duas vezes, na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal, à sanção de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 26 dias-multa.

Em apelação, o Tribunal de origem alterou a reprimenda para 4 anos, 1 mês e 22 dias de reclusão, mais 20 dias-multa.

Nas razões do recurso especial, a defesa indicou violação dos arts. 33, §§ 2º e 3º, 59 e 68 do Código Penal.

Afirmou o seguinte (fls. 777-778):

Com relação à elevada quantidade de drogas apreendida –1.964,52g – de acordo com o artigo 42, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 tem que para sopesar tal circunstância à título de elevação da pena basilar, há, ainda, de ser considerada a natureza da droga, o que no caso dos autos trata-se de entorpecente de baixo poder viciante (maconha), que reconhecidamente não tem o condão de causar danos severos à saúde, como o *crack*, por

exemplo.

Contrariamente à fundamentação do d. relator, no caso em apreço incabível a exasperação da pena basilar em 1/3 em razão de apenas uma circunstância, qual seja, seus maus antecedentes.

Argumentou ainda que (fl. 779):

Quanto ao regime prisional, considerando-se que o recorrente faz jus à fixação da pena basilar em 1/8 acima do mínimo, e o *quantum* da pena a ser aplicada, é consabido que, em se tratando de réu reincidente inexistente a obrigatoriedade de fixação do regime mais gravoso [...].

Requeru a pena-base no mínimo legal ou no patamar de apenas 1/8 acima do mínimo e o abrandamento do regime prisional para o semiaberto.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 808-813), recurso foi inadmitido na origem (fls. 822-823), o que deu causa à interposição deste agravo (fls. 829-837).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **parcial provimento do recurso especial para excluir o aumento da pena-base decorrente da personalidade**. (fls. 875-882).

Decido.

I. Admissibilidade

O agravo é tempestivo e infirma os fundamentos da decisão agravada, razões por que comporta conhecimento.

O recurso especial, por sua vez, não suplanta o juízo de prelibação, haja vista a incidência das **Súmulas n. 283 e 284 do STF**.

II. Pena-base

O Tribunal de origem elevou a pena-base do réu, condenado por furtos qualificados tentados, em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa dos vetores personalidade e maus antecedentes.

Todavia, o recorrente fez menção a certa quantidade de droga

apreendida, o que não ocorreu, e pontuou haver apenas uma circunstância judicial sopesada – maus antecedentes – para o aumento da basilar em 1/3, quando, na verdade, foram valoradas duas vetoriais – personalidade e maus antecedentes. Portanto, não refutou a fundamentação do acórdão e apresentou razões dissociadas das conclusões da Corte local, o que impede a exata compreensão da controvérsia e atrai a aplicação, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284 do STF.

Dessarte, não conheço da alegação de violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal.

Contudo, constato a possibilidade da concessão de habeas corpus de ofício.

O Tribunal de origem manteve o peso negativo atribuído à personalidade do agente, o que foi assim fundamentado na sentença (fl. 577):

Isso porque resultou claro que os réus mentiram em Juízo quando alteraram a versão dos fatos ocorridos, trazendo exposição falsa acerca de como se passaram os fatos. Paulo visando a uma injusta absolvição e Charles, tentando afastar a responsabilidade de Paulo. Essa atitude demonstra a distorção de caráter e a ausência de senso moral por parte dos réus, que se valem da mentira com o propósito de impor tumulto à instrução processual e, maliciosamente, induzir em erro o julgador, com afronta à dignidade da justiça.

O fato de o acusado mentir acerca da prática do delito, em legítimo exercício de seu direito de autodefesa, não autoriza a conclusão pela desfavorabilidade da circunstância judicial relativa à personalidade e, portanto, não justifica o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 984.996/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 29/5/2018 e HC n. 98.013/MS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe de 1/10/2012.

Passo à nova dosimetria.

Excluído o vetor da personalidade e diante dos maus antecedentes, agravo a reprimenda em 1/6 e consolidado a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa. Mantenho a compensação parcial da atenuante de confissão com a multirreincidência do réu e agravo a reprimenda em 1/6, o que

resulta na pena intermediária de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, mais 14 dias-multa. Preservo a redução da sanção em 1/3, pela forma tentada do crime, e fixo a reprimenda de 1 ano, 9 meses e 24 dias de reclusão, mais 9 dias-multa.

Somadas as sanções iguais dos dois delitos, nos termos do art. 69 do CP, estabeleço a pena definitiva em **3 anos, 7 meses e 18 dias, mais 18 dias-multa.**

III. Regime prisional

Não conheço da arguição de ofensa ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, pois a alteração da pena, por meio do habeas corpus ora concedido de ofício, constitui alteração fática que enseja novo exame do regime prisional por esta Corte, o que farei a seguir.

A jurisprudência desta Corte, conforme dicção da Súmula n. 269 do STJ, autoriza, no melhor cenário possível, a incidência do regime semiaberto em favor do réu reincidente, **se a pena for igual ou inferior a 4 anos de reclusão**, quando **favoráveis as circunstâncias judiciais.**

Em casos como o dos autos, em que o réu é **reincidente** e é reconhecida **circunstância judicial negativa** – maus antecedentes, a jurisprudência desta Corte Superior é firme quanto a ser cabível o **regime fechado para penas inferiores a 4 anos de reclusão.** Oportunamente: AgRg no AREsp n. 2.357.358/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço do agravo não conhecer do recurso especial. Concedo habeas corpus de ofício** para afastar do cálculo da pena-base a valoração negativa da personalidade e estabelecer a pena definitiva do recorrente em **3 anos, 7 meses e 18 dias de reclusão, no regime fechado, mais 18 dias-multa.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator