



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.600 - RJ (2010/0159816-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. MAIOR CULPABILIDADE, PORÉM, CONFIGURADA, EM RAZÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS E QUE NÃO SE AFIGURAM INERENTES AO PRÓPRIO TIPO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. É correto o recrudesimento da pena daquele que é o articulador do crime, o mentor da empreitada criminoso, pelo fato de merecer maior reprovação a sua conduta, como no caso, em que o Paciente *"era o líder do grupo, sendo ele quem portava a arma, anunciou o crime de roubo e, efetivamente, proferiu os disparos de arma de fogo contra a vítima"* (fl. 31).

3. Entretanto, não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva, para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à conduta e personalidade do agente.

4. Elementos ínsitos à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base.

5. A aferição da personalidade negativa do agente somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão, o que não ocorreu nos autos.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, a fim de redimensionar a pena do Paciente para 23 (vinte e três) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.600 - RJ (2010/0159816-5)

IMPETRANTE : VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor próprio, por VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA – condenado como incurso no art. 157, § 3.º, do Código Penal, à pena de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado –, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Alega o Impetrante/Paciente, em suma, que a sentença é "*injusta e arbitrária*", com uma condenação "*altíssima*", embora seja o Paciente confesso (fls. 01/02).

Pede, assim, liminarmente e no mérito, seja anulada "*a sentença condenatória, tão somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja proferida com nova e motivada fixação da pena*" (fl. 03).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 11.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 22/35, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 43/52, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.600 - RJ (2010/0159816-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. MAIOR CULPABILIDADE, PORÉM, CONFIGURADA, EM RAZÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS E QUE NÃO SE AFIGURAM INERENTES AO PRÓPRIO TIPO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. É correto o recrudescimento da pena daquele que é o articulador do crime, o mentor da empreitada criminosa, pelo fato de merecer maior reprovação a sua conduta, como no caso, em que o Paciente *"era o líder do grupo, sendo ele quem portava a arma, anunciou o crime de roubo e, efetivamente, proferiu os disparos de arma de fogo contra a vítima"* (fl. 31).

3. Entretanto, não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva, para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à conduta e personalidade do agente.

4. Elementos ínsitos à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base.

5. A aferição da personalidade negativa do agente somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão, o que não ocorreu nos autos.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, a fim de redimensionar a pena do Paciente para 23 (vinte e três) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Juízo sentenciante fixou a reprimenda do Paciente mediante os seguintes fundamentos, *ad litteram*:

"[...]

O acusado VALDINEI, em seu interrogatório, afirma que estava durante todo a empreitada criminosa na companhia dos demais agentes, participando do crime.

Através dos depoimentos dos acusados Isaías e Marcelo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*constata-se que o acusado **Valdinei era o líder do grupo, sendo ele quem portava a arma, anunciou o crime de roubo e, efetivamente, proferiu os disparos de arma de fogo contra a vítima** (fls. 155/159).*

Toda a versão criminosa narrada na denúncia é confirmada pela testemunha Ana Paula Dias, irmã do acusado Valdinei, bem como pelas testemunhas Wagner de Paulo Correia.

Cabe ressaltar que todas as testemunhas, até mesmo as arroladas pela defesa, de uma forma ou de outra, confirma que o acusado participou, com mais outros elementos, no crime de roubo qualificado por morte.

*A subtração, mediante constrangimento com arma de fogo, foi exercida em conjunto pelo grupo no momento em que estavam na companhia da vítima ao apanharem a carona. **Refutando qualquer dúvida da participação de todos os acusados na empreitada criminosa, observa-se que estes, após a consumação da subtração dividiram a res entre todos, demonstrando a efetiva participação de cada um.***

Os laudos comprovam a morte da vítima como o incêndio do veículo.

Isto exposto, julgo procedente o pedido condenando o acusado VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA, vulgo "Pita", nas penas do art. 157, parágrafo 3º, parte final, do C.P.

Atento às diretrizes do art. 59 e 68 do C.P, passo a fixar a reprimenda sancionatória do acusado.

*Percebe-se, **através das provas dos autos, a alta culpabilidade do acusado, sendo o líder do grupo, contribuindo de forma efetiva e primordial na consumação da subtração mediante constrangimento de forma dolosa e resultado morte doloso e contribuindo para aniquilar com os vestígios do crime ao incendiar o veículo, mostrando uma personalidade fria, premeditada e voltada para o crime. Embora seja primário e de bons antecedentes, mediante estes fatos, exige-se uma pena bem acima do mínimo legal. Por tais fundamentos, fixo sua pena-base em 27 (vinte e sete) anos de reclusão. Inexistindo atenuantes e agravantes, bem como, causas de aumento e diminuição da pena, fixo-a como definitiva, sendo que deverá ser cumprida em regime fechado*** (fls. 24/33; sem grifos no original.)

Contra a sentença, o Condenado interpôs apelação criminal. O Tribunal a quo, por unanimidade, negou provimento ao apelo nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]

No caso presente, com base na "alta culpabilidade do acusado, sendo o líder do grupo, contribuindo de forma efetiva e primordial na consumação da subtração mediante constrangimento de forma dolosa e resultado morte doloso e contribuindo para aniquilar com os vestígios do crime ao incendiar o veículo, mostrando uma personalidade fria, premeditada e voltada para o crime, etc." (fls. 417), o magistrado prolator da sentença fixou a pena-base acima do mínimo legal e, na falta de atenuantes e agravantes (art. 68 do Código Penal), tornou a mesma definitiva. Assim sendo, inexistente qualquer nulidade, razão porque rejeito, também, essa preliminar arguida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, embora admitido ter participado da empreitada criminosa, afirma que o fez porque foi coagido e que, ainda assim, teria sido de menor importância em relação aos demais co-autores.

Então, para que se determine o grau de envolvimento do Apelante na dinâmica dos fatos, mister se faz a análise das provas contidas nos autos, principalmente os depoimentos das testemunhas em juízo, sob o crivo do contraditório, já que não se questiona a existência do crime descrito na denúncia.

Importante destacar, em primeiro lugar os depoimentos de Ana Paula Dias, irmã do Apelante, os quais por serem coerentes e firmes merecem total credibilidade:

[...]

Não há, portanto, como afastar do Apelante a condição de co-autor do crime descrito no art. 157, parágrafo 3º do Código Penal, como pretende a Defesa.

Quanto à fixação da pena, o ilustre Magistrado observou os critérios contidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, não merecendo qualquer reparo.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo" (fls. 48/52; sem grifos no original.).

A ordem deve ser parcialmente concedida.

No caso, verifica-se que a culpabilidade, a personalidade do agente, as circunstâncias e consequências do crime foram consideradas de forma negativa na fixação da pena-base do Paciente.

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na hipótese, verifica-se que o Magistrado aumentou a pena-base em 07 (sete) anos acima do mínimo estabelecido abstratamente para o tipo penal, que é de 20 (vinte) anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange à circunstância judicial da culpabilidade, cumpre anotar que, está correto o recrudescimento da pena pelo fato de merecer maior reprovação a conduta daquele que é o articulador do crime, o mentor da empreitada criminosa, como no caso, em que o acusado *"era o líder do grupo, sendo ele quem portava a arma, anunciou o crime de roubo e, efetivamente, proferiu os disparos de arma de fogo contra a vítima"* (fl. 31).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. APONTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE. EXACERBAÇÃO NO PERCENTUAL RELATIVO ÀS AGRAVANTES. READEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A pretensão absolutória, calcada na fragilidade de provas, esbarra na necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada na via eleita.

2. Ainda que assim não o fosse, vê-se, a partir da leitura da sentença, que o Magistrado singular firmou sua convicção baseado não só no depoimento dos policiais, como fora dito na impetração.

3. No caso, fez-se alusão aos diferentes documentos obtidos através de mandados de busca e apreensão, a farto material decorrente de interceptações telefônicas, a laudos periciais, além de outros elementos, colhidos ao longo de extensa investigação. Assim, inexistente o constrangimento propalado.

4. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

5. Na hipótese, o Juiz do processo aduziu serem desfavoráveis a culpabilidade, a personalidade, os maus antecedentes e a conduta social do paciente, bem assim as circunstâncias nas quais os delitos foram praticados.

6. De se ver que o ora paciente é apontado como líder do tráfico de drogas em determinada região do Estado, havendo notícias de que integrava vigorosa facção criminosa, comandando os demais corréus de dentro do estabelecimento prisional.

7. Tais constatações conduzem à necessidade de apenamento mais severo, tal qual procedido na hipótese. De se ver, ainda, que foram reconhecidas duas agravantes, elementos que justificam maior reprovação.

8. Mostrando-se desarrazoada a elevação decorrente das agravantes encontradas 1/2 (metade), é possível a readequação em sede de habeas corpus.

9. Ordem parcialmente concedida, para readequar o percentual relativo às agravantes previstas nos arts. 61, I, e 62, I, do Código Penal, de metade para um terço, reduzindo, em consequência, a pena total recaída sobre o ora paciente." (HC 187.237/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 13/10/2011.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 8 E 7 ANOS, RESPECTIVAMENTE. PENAS CONCRETIZADAS: 10 ANOS E 8 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE AUMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO DE MAUS ANTECEDENTES, CARACTERIZADOS POR AÇÕES PENAIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 444/STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PENA-BASE DO RÉU MARCELO QUE DEVE FICAR POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS E 6 MESES) EM RAZÃO DE OUTRA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL (CULPABILIDADE INTENSA, POR SER O LÍDER DO GRUPO). DIMINUIÇÃO DE 4 MESES PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A MAJORAÇÃO, EM 1/2, DA FRAÇÃO RELATIVA ÀS CAUSAS DE AUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 443/STJ. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA O PRIMEIRO PACIENTE, E CONCEDIDA PARA O SEGUNDO, PARA ALTERAÇÃO DAS PENAS, QUE FICAM ESTABELECIDAS, EM DEFINITIVO, E APÓS A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, EM 5 ANOS, 6 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, RESPECTIVAMENTE, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. Ações Penais em andamento, principalmente quando (A) há decisão condenatória em primeiro grau e (B) os fatos são contemporâneos e relacionam-se a delitos de espécies semelhantes à que originou a condenação, bem como Inquéritos Policiais em curso, constituem dados objetivos da biografia do acusado, servindo como referência segura na primeira fase da dosimetria da pena.

2. Porém, a jurisprudência das Cortes Superiores afirma que há constrangimento ilegal quando Ações e Inquéritos em andamento são considerados na majoração da pena-base, a título de maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime, orientação recentemente cristalizada na Súmula 444/STJ.

3. A presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que sejam constatadas particularidades que indiquem a necessidade da exasperação. Súmula 443/STJ.

4. No caso, com relação ao réu Marcelo (ora primeiro paciente), além dos maus antecedentes (inexistentes), foi apontado ser ele o líder do grupo criminoso, sendo elevada a sua culpabilidade, razão pela qual sua pena deve ser fixada um pouco acima do mínimo legal (4 anos e 6 meses), a ser diminuída de 4 meses pela confissão espontânea reconhecida pelas instâncias ordinárias e aumentada de 1/3, totalizando 5 anos, 6 meses e 20 dias. Quanto ao segundo paciente, apontados apenas os maus antecedentes como circunstância desfavorável, a sua pena base deve ser estabelecida no mínimo legal, aumentada em 1/3 pela incidência das 3 causas de aumento, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão.

5. O regime deve ser o semiaberto para ambos os acusados, em vista do disposto na Súmula 440/STJ e também pelo fato de que, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exista uma circunstância judicial desfavorável ao primeiro paciente, esta foi parcialmente compensada pela sua confissão, o que se considera para o efeito de fixação do regime inicial mais brando, no caso concreto.

6. Ordem parcialmente concedida para o primeiro paciente e concedida para o segundo, para estabelecer as suas penas, em definitivo, em 5 anos, 6 meses e 20 dias e 5 anos e 4 meses, respectivamente, em regime inicial semiaberto" (HC 170.751/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13/12/2010.)

A avaliação negativa no tocante às circunstâncias do crime tem-se por justificada, uma vez que o condenado contribuiu *"para aniquilar com os vestígios do crime ao incendiar o veículo"* (fl. 32), constituindo referência concreta apta a aumentar a pena-base por esta circunstância.

Por outro lado, não é correto aumentar a pena-base em circunstância inerente ao próprio tipo previsto no 157, § 3.º, do Código Penal, qual seja, o fato de a subtração ter ocorrido *"mediante constrangimento de forma dolosa e resultado morte doloso"* (fl. 32).

Com efeito, neste ponto, não logrou o juízo sentenciante apontar dados concretos relativos às consequências do crime, e, por essa razão, não pode ser considerado para a exacerbação da pena-base. A propósito, vejam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS. DESFAVORABILIDADE BASEADA EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. ILEGALIDADE. CULPABILIDADE. ELEVADA REPROVABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A CONCLUSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. PEQUENA QUANTIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Constitui evidente constrangimento ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto com base em elementares próprias dos tipos penais infringidos.

3. Não é dado ao julgador elevar a reprimenda básica por considerar elevada a reprovabilidade da conduta do agente sem, contudo, tecer qualquer argumentação concreta que leve a essa conclusão.

3. Embora tenha sido justificada a necessidade de se impor maior reprimenda ao paciente com base na diversidade, natureza lesiva e na quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, foram capturadas apenas 75 gramas de maconha e 2 gramas de crack, o que autoriza o aumento da reprimenda sob esse fundamento, mas não no patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecido.

[...]

4. Habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, por infração ao art. 33 da Lei 11.343/06, concedendo-se ainda a ordem para fixar o regime inicial aberto e para substituir a pena reclusiva por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções competente." (HC 235.528/ES, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 24/08/2012.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à culpabilidade do agente, aos motivos e às circunstâncias do delito.

[...]

5. Ordem concedida para, mantida a condenação, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, a fim de reduzir a reprimenda do Paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e estabelecer o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais." (HC 129.124/ES, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2010.)

De igual forma, a personalidade do agente foi valorada negativamente pelas instâncias ordinárias, sob o fundamento de ser "*fria, premeditada e voltada para o crime*" (fl. 33).

Todavia, a aferição de tal circunstância somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão, o que, efetivamente, não ocorreu no caso.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SUA AFERIÇÃO. CONDUTA SOCIAL CONSIDERADA DESFAVORÁVEL FACE À EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR CRIME DIVERSO, POSTERIOR AOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME ABERTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).

II - In casu, verifica-se que o v. acórdão objurgado carece, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, não existindo argumentos aptos a justificar a fixação da pena-base no patamar indicado.

III - Com efeito, não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

IV - Condenação por crime diverso, posterior aos fatos descritos na denúncia, não pode ser considerada como indicativo de má conduta social.

V - Finalmente, atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

Habeas corpus concedido." (HC 136.685/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009 – sem grifos no original).

Assim, muito embora se verifique que há elementos suficientes para que a pena-base seja fixada em quantidade superior ao mínimo legal (v.g. culpabilidade), tal operação deve ser feita de forma proporcional e, ainda, excluindo-se da análise as circunstâncias valoradas de forma negativa ilegalmente.

Assim, estabeleço a pena-base em 23 (vinte e três) anos de reclusão.

Inexistindo atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento e diminuição da pena, resta a reprimenda fixada definitivamente em 23 (vinte e três) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

Diante do exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus*, a fim de redimensionar a pena do Paciente para 23 (vinte e três) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0159816-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183.600 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1971996

19796

251376392008190001

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

PACIENTE : **VALDINEI DIAS RODRIGUES DA SILVA (PRESO)**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.