



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.722 - RJ (2010/0181741-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ADRIANO PINTO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A CRIMINALIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 444/STJ. CONDUTA SOCIAL INDEVIDAMENTE VALORADA. REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. QUANTUM DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. READEQUAÇÃO. REGIME PRISIONAL INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou posição no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados como maus antecedentes ou personalidade desajustada para a exasperação da pena-base, sob pena de violação ao Princípio da Presunção de Inocência. Inteligência da Súmula de n.º 444 do STJ.

2. A conduta social é circunstância judicial que investiga o comportamento social/comunitário do réu, excluído o seu histórico criminal, o qual deve ser avaliado no critério relativo aos antecedentes do agente.

3. A existência de uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência, não ofende o princípio do *non bis in idem*. Todavia, embora a legislação penal pátria não tenha estabelecido patamares para a fixação do *quantum* dessa agravante, revela-se impertinente o acréscimo em um ano, por apenas uma incidência anterior, sem a correspondente fundamentação.

4. O regime inicial semiaberto mostra-se o mais adequado à espécie, nos moldes da Súmula n.º 269 desta Corte Superior, segundo a qual "[é] *admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*."

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar a pena do Paciente em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, em regime inicial semiaberto.

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

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.722 - RJ (2010/0181741-1)

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ADRIANO PINTO DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ADRIANO PINTO DA SILVA, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (APC n.º 008317-46.2009.8.19.0202).

O Paciente foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 30 dias-multa, como incurso no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003. A Corte *a quo* manteve incólume a sentença condenatória.

Dá o presente *writ*, no qual se sustenta, *ab initio*, que se busca a reforma da pena-base, pela indevida valoração das seguintes circunstâncias judiciais, a saber: (i) antecedentes – pela utilização de uma condenação não definitiva; (ii) personalidade – ausência de conhecimento técnico do julgador; (iii) conduta social – impropriamente avaliada.

Alega-se, outrossim, que a reincidência deve ser afastada na hipótese, pela suposta violação ao Princípio do *non bis in idem*, ou, caso contrário, fixada no patamar de 1/6 (um sexto).

Postula-se, assim, a concessão da ordem "*para fixar a pena base do paciente no mínimo legal e para afastar o aumento pela reincidência ou reduzi-lo a patamares mais adequados*" (fl. 09).

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 50/51, opinando pelo não cabimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.722 - RJ (2010/0181741-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DO ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A CRIMINALIDADE. AÇÃO PENAL EM CURSO. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 444/STJ. CONDUTA SOCIAL INDEVIDAMENTE VALORADA. REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE UMA CONDENAÇÃO DEFINITIVA. QUANTUM DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. READEQUAÇÃO. REGIME PRISIONAL INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 269/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou posição no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados como maus antecedentes ou personalidade desajustada para a exasperação da pena-base, sob pena de violação ao Princípio da Presunção de Inocência. Inteligência da Súmula de n.º 444 do STJ.

2. A conduta social é circunstância judicial que investiga o comportamento social/comunitário do réu, excluído o seu histórico criminal, o qual deve ser avaliado no critério relativo aos antecedentes do agente.

3. A existência de uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência, não ofende o princípio do *non bis in idem*. Todavia, embora a legislação penal pátria não tenha estabelecido patamares para a fixação do *quantum* dessa agravante, revela-se impertinente o acréscimo em um ano, por apenas uma incidência anterior, sem a correspondente fundamentação.

4. O regime inicial semiaberto mostra-se o mais adequado à espécie, nos moldes da Súmula n.º 269 desta Corte Superior, segundo a qual "[é] *admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*"

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, fixar a pena do Paciente em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, em regime inicial semiaberto.

VOTO

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

Cabe destacar, *a priori*, que a Douta Subprocuradora-Geral da República manifestou-se pelo não cabimento da impetração, sob o argumento de que a condenação em foco transitou em julgado, sendo cabível revisão criminal. Todavia, admite-se o manejo da ação de *habeas corpus* quando desnecessário o revolvimento de matéria fática e manifesto o constrangimento ilegal.

Feito o registro, passo à análise da impetração.

Pois bem. Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na espécie, a dosimetria punitiva, referendada pela Corte de Justiça, restou assim fundamentada:

"[...]

Passo a fixar a pena.

Considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que a pena não pode ser fixada no mínimo legal. É certo que o réu não possui maus antecedentes, diante da FAC de fls. 15/17 e 197/200. Entretanto a sua personalidade mostra-se voltada às práticas ilícitas, uma vez que, além da condenação noticiada na FAC referida condenação, que ainda não transitou em julgado, no processo de nº 2004.202.004721-0, em curso neste juízo, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 3º, 1ª parte, do CP, e no art. 157, § 2º, I, II e V, do CP, na forma do art. 71, caput, do CP, tendo sido fixada a pena total de nove anos e quatro meses de reclusão e dezesseis dias multa, no valor mínimo unitário. A conduta social do réu também não lhe favorece porque, em seu interrogatório, o próprio acusado confessou seu envolvimento pretérito com o tráfico de drogas. As circunstâncias e as consequências do crime, por sua vez, não impõem o aumento da pena. Por fim, o motivo do crime e comportamento da vítima não justificam a majoração da reprimenda. Por isso, fixo a pena base em quatro anos de reclusão e vinte dias multa, no valor mínimo unitário, de acordo com o art. 60 do CP.

Considerando a inexistência de circunstância atenuante e considerando a existência da circunstância agravante prevista no art. 61, I, do CP, em razão da reincidência do réu decorrente da sua condenação noticiada na 1ª anotação da FAC de fls. 15/17 e 197/200, a qual transitou em julgado no dia 30/04/02, fixo a pena intermediária em cinco anos de reclusão e trinta dias multa, no valor mínimo unitário, a teor do art. 60 do CP.

Inexistindo causa de diminuição ou de aumento de pena, fixo a pena definitiva em cinco anos de reclusão e trinta dias multa, no valor mínimo unitário, de acordo com art. 60 do CP.

Considerando as normas previstas no art. 33 do CP, em especial as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu e a sua reincidência, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade." (fls. 22/23)

Ao que se percebe, o Juízo sentenciante exasperou a pena-base do delito imputado ao Paciente, uma vez que valorou negativamente **duas** circunstâncias do art. 59 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, a saber: **a personalidade e a conduta social**.

Passo, portanto, a análise das sobreditas circunstâncias judiciais.

Esta Corte Superior de Justiça firmou posição no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados como maus antecedentes ou **personalidade desajustada** para a exasperação da pena-base, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. Inteligência da Súmula de n.º 444 do STJ.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA A CRIMINALIDADE. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. PACIENTE REINCENTE. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REGIME SEMIABERTO QUE SE MOSTRA DEVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal, inquéritos policiais e ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de não culpabilidade (Súmula 444/STJ).

2. Mostra-se devida a fixação do regime inicial semiaberto à paciente, pois, não obstante seja reincidente, restou definitivamente condenada à reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e todas as circunstâncias judiciais lhe foram tidas como favoráveis, tanto que a sua pena-base restou estabelecida no mínimo legalmente previsto. (Súmula 269/STJ).

3. Inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal da almejada substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pela Corte de origem, sob pena de incorrer na vedada supressão de instância.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem concedida para reduzir a pena-base da paciente ao mínimo legal, tornando a sua reprimenda definitiva em 3 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, bem como para fixar-lhe o regime inicial semiaberto de execução." (HC 151.618/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 05/09/2012.)

Ademais, a **conduta social** é circunstância judicial que investiga o comportamento social/comunitário do réu, excluído o seu histórico criminal, o qual deve ser avaliado no critério relativo aos antecedentes do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, são as lições de Rogério Greco:

"[...]"

Por conduta social quer a lei traduzir o comportamento do agente junto à sociedade. Verifica-se o seu relacionamento com seus pares, procura-se descobrir o seu temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício, a exemplo de jogos ou bebidas, enfim, tenta-se saber como é o seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal.

Importante salientar que conduta social não se confunde com antecedentes penais, razão pela qual determinou a lei as suas análises em momentos distintos. Alguns intérpretes, procurando, permissa venia, distorcer a finalidade da expressão conduta social, procuram fazê-la de 'vala comum', nos casos em que não conseguem se valer dos antecedentes penais do agente para que possam elevar a pena-base. Afirmam alguns que se as anotações na folha de antecedentes criminais, tais como inquéritos policiais ou processos em andamento, não servirem para atestar os maus antecedentes do réu, poderão ser aproveitadas para fins de aferição de conduta social. Mais uma vez, acreditamos, tenta-se fugir às finalidades da lei. Os antecedentes traduzem o passado criminal do agente; a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento junto à sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais. Assim, se inquéritos em andamento não poderão servir para fins de verificação de maus antecedentes, da mesma forma não se prestarão para efeitos de aferição de conduta social. Pode acontecer, inclusive, que alguém tenha péssimos antecedentes criminais, mas, por outro lado, seja uma pessoa voltada à caridade, com comportamentos filantrópicos e sociais invejáveis.

Concluindo, não podemos confundir conduta social com antecedentes penais. Estes jamais servirão de base para a conduta social, pois esta abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse raciocínio o seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais." (Curso de Direito Penal, Parte Geral, Vol. I, 5.ª Edição, 2005, Ed. Impetus, pags. 627/628.)

Lado outro, ao contrário do alegado na impetração, as circunstâncias dos **antecedentes** não foram valoradas em desfavor do Paciente.

Desse modo, a existência de uma condenação definitiva, utilizada a título de **reincidência**, não ofende o princípio do *non bis in idem*. Todavia, embora a legislação penal pátria não tenha estabelecido patamares para a fixação do *quantum* dessa agravante, revela-se impertinente o acréscimo em um ano, por apenas uma incidência anterior, sem a correspondente fundamentação.

Passo, portanto, a redimensionar a pena do Paciente.

A pena-base estabelecida no mínimo legal, uma vez que afastadas as duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber: a **personalidade e a conduta social**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, fixo a pena básica em 03 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, a manutenção do patamar de 01 ano pela reincidência acarretaria a fixação de um percentual de 1/3, sem a devida motivação. Assim, a precitada agravante deve ser estabelecida à razão de 1/6 (um sexto). A sanção definitiva, então, resta quantificada em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa**, à míngua de alterações subsequentes.

Curial, por fim, a readequação do regime inicial de cumprimento da pena, em se considerando a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de pena definitiva ora estabelecida (inferior a 04 anos).

Desse modo, o regime inicial **semiaberto** mostra-se o mais adequado à espécie, nos moldes da Súmula n.º 269 desta Corte Superior, segundo a qual "[é] *admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*"

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE ORDEM de *habeas corpus* para, mantida a condenação, fixar a pena privativa de liberdade do Paciente, nos termos acima explicitados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0181741-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 186.722 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200905007581

20092020084024

83174620098190202

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ADRIANO PINTO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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.