



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 120.238 - CE (2008/0247714-4)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : CIRANO AUGUSTO DE CAVALCANTE ALENCAR COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. CONCURSO DE AGENTES. PENA-BASE. FIXAÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO. CULPABILIDADE ACENTUADA. JUÍZO DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. ELEMENTO QUE NÃO FAZ PARTE DO TIPO. SANÇÃO MOTIVADA NESSE PONTO. PERSONALIDADE CONSIDERADA DESFAVORÁVEL. NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO À NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. SISTEMA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. OFENSA. COAÇÃO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADA.

1. A culpabilidade que foi aferida pelo magistrado foi aquela em sentido lato - a reprovação social que o crime e seu autor merecem pela conduta criminosa praticada, observadas as suas peculiaridades - e não a culpabilidade em sentido estrito, elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.

2. Não há como valorar em desfavor do acusado, a título de má personalidade, o fato de ter negado a verdade acerca dos fatos criminosos, pois, diante do sistema de garantias constitucionais e processuais penais vigentes, e constatando-se ainda que não está obrigado legalmente a dizer a verdade, nada mais fez do que exercer seu direito à não auto-incriminação (arts. 5º, LXIII, da CF e 186, e seu parágrafo único, do CPP).

3. Ordem parcialmente concedida para anular em parte a sentença no tocante à dosimetria, fixando a pena do paciente definitivamente em 2 anos e 6 meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão combatidos.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 120.238 - CE (2008/0247714-4)

IMPETRANTE : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : CIRANO AUGUSTO DE CAVALCANTE ALENCAR COSTA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CIRANO AUGUSTO DE CAVALCANTE ALENCAR COSTA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que, julgando *writ* lá ajuizado em favor do paciente, denegou a ordem, mantendo a sentença no tocante à dosimetria da pena, fixada em 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, pelo cometimento do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/67 (*Habeas corpus* n. 2008.0020.8664-2/0).

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não obstante a primariedade e os bons antecedentes do paciente, reconhecidos pelo magistrado singular, e não serem as circunstâncias judiciais de todo desfavoráveis, sua reprimenda-base foi exasperada acima do mínimo legal com base em motivações vagas, bem como em aspectos inerentes ao próprio tipo penal.

Requeru, ante o exposto, a concessão sumária da ordem, para que fosse suspensa a execução da pena até que outra sentença seja proferida. No mérito, almeja a anulação do édito condenatório, na parte referente à dosimetria, para que outra seja prolatada, fixando a sanção no mínimo legalmente previsto.

A liminar foi indeferida e, estando os autos devidamente instruídos, dispensou-se a solicitação de informações à autoridade impetrada.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 120.238 - CE (2008/0247714-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A pena-base imposta ao paciente foi estabelecida definitivamente em 3 anos de reclusão, por violação ao art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, c/c art. 29 do CP, estando a dosimetria justificada na consideração negativa de duas das circunstâncias judiciais, a seguir transcritas:

A culpabilidade do agente ressoa elevada, eis que por suas condições pessoais, possui consciência da determinação criminosa. Ressalte-se a alta intensidade do dolo, materializada no desvalor do fato delituoso e da gravidade do mal ocasionado aos sujeitos passivos, primeiro ao Estado e, segundo, à sociedade.

[...]

A personalidade do agente, aferida por este Juízo quando em contato com o réu, por ocasião da instrução criminal, apresenta-se insensível, eis que não demonstra remorso ou arrependimento, negando a autoria.

[...]. (fls. 44)

O Tribunal apontado como coator, por seu turno, julgando a apelação lá ajuizada em favor do paciente, findou improvendo o reclamo, mantendo a sentença em sua íntegra.

Impetrado *habeas corpus* perante o Sodalício originário após transitada em julgado a sentença condenatória, em que se pretendia o reconhecimento da nulidade na aplicação da pena, por ausência de fundamentação concreta e válida, a ordem foi denegada, sob os seguintes fundamentos:

Na sentença condenatória (fls. 21/39, o magistrado efetivamente mensurou todas as circunstâncias judiciais do crime, oportunidade em que considerou desfavoráveis a culpabilidade e a personalidade do paciente, motivo pelo qual fixou a pena-base em 1 ano acima do mínimo legal. Posteriormente, a pena definitiva foi mantida no mesmo patamar.

Ora, visualizando que há um intervalo de 10 anos entre o mínimo e o máximo em abstrato da pena e sem esquecer que duas das oito circunstâncias judiciais eram desfavoráveis ao paciente, não entendo como desproporcional a fixação da pena-base em 1 ano acima do mínimo em abstrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A dosimetria revela-se absolutamente equilibrada e devidamente fundamentada, não havendo qualquer nulidade na fixação da pena aplicada ao paciente. (fls. 18)

Sabe-se que, no que concerne à aplicação da pena-base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e, sim, vinculada, devendo o togado singular guiar-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixando a reprimenda conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

No caso, vê-se que foram duas as circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis ao réu: a) a culpabilidade, considerada elevada; e b) sua personalidade, tida como insensível, visto que não teria admitido a autoria delitiva. E por isso a pena-base foi fixada 1 ano acima do mínimo legalmente previsto para o crime em que findou condenado.

Para considerar como negativa a culpabilidade, o sentenciante levou em conta a intensidade do dolo do agente na prática do delito, justificando que, por suas condições pessoais - comerciante - tinha maior consciência da prática ilícita que cometia, ao aceitar receber cheque no valor de R\$ 10.300,00 (dez mil e trezentos reais), de emissão da Prefeitura Municipal de Mulungu/CE, que lhe foi repassado pelo então Prefeito daquela municipalidade para saldar dívida pessoal que tinha com o paciente em razão de empréstimo financeiro, e ainda em função do do "desvalor do fato delituoso e da gravidade do mal ocasionado aos sujeitos passivos" (fls. 44), no caso o Estado e a sociedade, circunstâncias que, à toda evidência, autorizam a majoração da pena na primeira etapa da dosimetria, dada a maior reprovabilidade de conduta do paciente.

O grau de intensidade do dolo, ou seja, a culpabilidade que foi aferida pelo magistrado foi aquela em sentido lato - a reprovação social que o crime e seu autor merecem pela conduta criminosa praticada, observadas as suas peculiaridades - e não a culpabilidade em sentido estrito, elemento integrante da estrutura do crime, em sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concepção tripartida, de forma que não se pode dizer que o magistrado se utilizou de elementos próprios do tipo para aferir negativamente essa circunstância.

A propósito, a lição de CELSO DELMANTO, que dita que, na análise da culpabilidade, *"deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186).

No que toca à outra circunstância judicial considerada negativa, a saber, a personalidade do agente, com razão os impetrantes.

De acordo com a doutrina, a personalidade: *"Diz respeito à sua índole, à sua maneira de agir e sentir, ao próprio caráter do agente. Deve-se averiguar se o crime praticado se afina com a individualidade psicológica do agente, caso em que essa sua personalidade voltada ao delito pesará em seu desfavor e, ao contrário, em seu favor"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 188).

Segundo CÉZAR ROBERTO BITTENCOURT: *"Personalidade - deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na análise da personalidade, deve-se verificar a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu"* (Código Penal Comentado, 2ª ed., pág. 212).

Na hipótese *sub examine*, consignou-se que a personalidade do paciente poderia ser tida como o de uma pessoa insensível, uma vez que *"não demonstra remorso ou arrependimento, negando a autoria"* (fls. 44).

Contudo, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIII, e o art. 186, e seu parágrafo único, do CPP, conferem ao acusado o direito ao silêncio ou à não auto-incriminação, ao permitir que, por ocasião de seu interrogatório, cale acerca dos fatos criminosos que lhe são imputados, ou ainda, e via de consequência do princípio do sistema de garantias constitucionais, negue a autoria delitiva, sem que isso enseje



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenação criminal ou mesmo valoração negativa dessas declarações pelo togado singular, que poderá, no máximo, desconsiderá-las quando do cotejo com os demais elementos probatórios colacionados, pois ao depor não está o réu obrigado a dizer a verdade.

A propósito, da doutrina de EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA, retira-se:

"O direito ao silêncio, cuja origem deita raízes na Idade Média e início da Renascença (HADDAD, 2000, p. 141), é a versão nacional do privilege against self-incrimination do Direito anglo-americano.

"O princípio do direito ao silêncio, tradução de uma das manifestações da não auto-incriminação e do nemo tenetur se detegere (ninguém é obrigado a se descobrir), foi uma das grandes conquistas da processualização da jurisdição penal, consolidada no século XVIII, com a queda do Absolutismo.

"No Brasil, com a Constituição de 1988, art. 5º, LXIII) e com o art. 8ª, 1, do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto n. 678/92), há regra expressa assegurando ao preso e ao acusado, em todas as fases do processo, o direito a permanecer calado. Embora não haja previsão expressa do direito à não auto-incriminação, pode-se, contudo, extrair o princípio do sistema de garantias constitucionais.

"[...].

"O direito ao silêncio tem em mira não um suposto direito à mentira, como ainda se nota em algumas doutrinas, mas a proteção contra hostilidades e as intimidações historicamente desfechadas contra os réus pelo Estado. Primeiro, nas jurisdições eclesiásticas; depois, no Estado Absolutista, e, mesmo na modernidade, pelas autoridades responsáveis pelas investigações criminais.

"O princípio atua ainda na tutela da integridade física do réu, na medida em que autoriza expressamente a não participação dele na formação da culpa.

"E no que tem, a nosso juízo, de mais relevante, atua no controle da qualidade e idoneidade do material probatório, bem como no controle da motivação das decisões judiciais, sobretudo as condenatórias.

"[...].

"Com a recente Lei 11.689/08, em mais, também com a Lei n. 10.792/03, o que já se continha de modo implícito no ordenamento jurídico brasileiro, por força do texto constitucional, ocupa definitivamente seu espaço no Direito Processual Penal:

"a) em primeiro lugar, a exigência de se esclarecer o acusado de seu direito a permanecer calado e a não responder perguntas, nos exatos termos do disposto no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

186, caput, do CPP, cuja redação anterior encontrava-se já revogada;

"b) em segundo lugar, a vedação de valoração do silêncio em prejuízo da defesa, conforme se acha agora também expresso no parágrafo único do mesmo art. 186 do CPP. Nada mais evidente: se é de direito que estamos falando, como poderia ser sancionado esse exercício?

"[...].

"O exercício do direito ao silêncio pode ser caracterizado como uma intervenção passiva do acusado, no sentido de uma manifestação defensiva não impugnativa dos fatos articulados na acusação, já que os ônus de sua prova são exclusivos do Ministério Público, na ação pública, e do querelante, na ação privada. Diz-se passiva pela ausência de impugnação expressa.

"Quando, porém, o réu preferir manifestar-se oralmente durante o interrogatório, submetendo-se às perguntas do juiz, e, agora, eventualmente, das partes, ele estará exercitando o que se denomina autodefesa ativa, assim caracterizada pela atuação efetiva do acusado em relação aos fatos a ele imputados.

"[...].

"O direito ao silêncio é, pois, uma exceção à obrigatoriedade do dever de depor, fundada tanto na preservação da integridade física e psíquica do acusado quanto no controle da idoneidade do meio de prova. Nada mais" (Curso de Processo Penal, 11ª ed., Lumen Juris:RJ, 2009, p. 341, 342 e 350).

Nesse contexto, não há como valorar em desfavor do réu o fato de, quando interrogado, ter negado a verdade acerca dos fatos criminosos que lhe eram imputados, pois, diante do sistema de garantias constitucionais e processuais penais vigentes, e constatando-se ainda que não está obrigado legalmente a dizer a verdade, nada mais fez do que exercitar seu direito à não auto-incriminação.

A propósito, do Supremo Tribunal Federal, tem-se:

HABEAS CORPUS - INTERROGATÓRIO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE ADVOGADO - VALIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - INAPLICABILIDADE - PERSECUÇÃO PENAL E LIBERDADES PÚBLICAS - DIREITOS PÚBLICOS SUBJETIVOS DO INDICIADO E DO RÉU - PRIVILEGIO CONTRA A AUTO-INCRIMINAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO.

"- A superveniência da nova ordem constitucional não desqualificou o interrogatório como ato pessoal do magistrado processante e nem impôs ao estado o dever de assegurar, quando da efetivação desse ato processual, a presença de defensor técnico. a ausência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do advogado no interrogatório judicial do acusado não infirma a validade jurídica desse ato processual.

"A legislação processual penal, ao disciplinar a realização do interrogatório judicial, não torna obrigatória, em consequência, a presença do defensor do acusado.

"- O interrogatório judicial não está sujeito ao princípio do contraditório. subsiste, em consequência, a vedação legal - igualmente extensível ao órgão da acusação -, que impede o defensor do acusado de intervir ou de influir na formulação das perguntas e na enunciação das respostas. a norma inscrita no art. 187 do Código de Processo Penal foi integralmente recebida pela nova ordem constitucional.

"- Qualquer indivíduo que figure como objeto de procedimentos investigatórios policiais ou que ostente, em juízo penal, a condição jurídica de imputado, tem, dentre as varias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. 'nemo tenetur se detegere'. Ninguém pode ser constrangido a confessar a pratica de um ilícito penal.

"O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. e nesse direito ao silêncio inclui-se até mesmo por implicitude, a prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a pratica da infração penal" (HC n. 68.929-9/SP, rel. Ministro CELSO DE MELLO, Primeira Turma, j. em 22-10-91 - o grifo é nosso).

Assim, a consideração negativa acerca da personalidade do sentenciado, com os fundamentos que foram expostos pelo togado singular, não autorizam a elevação da sanção na primeira etapa da dosimetria. E, não havendo elementos outros a levar à conclusão de que possui personalidade desvirtuada, merece ser a mesma considerada favorável, consoante a jurisprudência dessa Corte Superior.

Nesse norte, veja-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE POR CONDENAÇÃO ANTERIOR. REGIME PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

"1. A personalidade do agente deve ser valorada por suas qualidades morais, a sua boa ou a má índole, o seu sentido moral, bem como por sua agressividade e por seu antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento. Não havendo elementos de convicção nos autos que autorize esse estudo, a personalidade deve ser considerada favorável.

"2. O regime prisional fechado, corretamente imposto para cumprimento de penas acima de quatro anos, para réus reincidentes, deve ser adequado, de ofício, para o semi-aberto, se a pena é reduzida para abaixo do limite de quatro anos.

"3. Ordem concedida para reduzir a pena imposta e concedida ordem de ofício para alterar o regime prisional para o semi-aberto"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 113.446/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 4-12-2008).

Desse modo, merece realmente reduzida a sanção-básica irrogada ao paciente, mas não ao mínimo legalmente previsto, visto que remanesce uma circunstância judicial negativa - a culpabilidade do agente.

Assim, fixa-se a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, que nestes moldes resta definitiva, diante da ausência de circunstâncias legais ou causas de especial aumento ou diminuição a modificá-las.

Diante de todo o exposto, concede-se parcialmente a ordem para anular em parte a sentença condenatória proferida no tocante à dosimetria, fixando-se a sanção do paciente definitivamente em 2 anos e 6 meses de reclusão, mantidos, no mais a sentença e o acórdão combatidos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0247714-4
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 2000080000254 2008002086642

HC 120238 / CE

EM MESA

JULGADO: 04/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : CIRANO AUGUSTO DE CAVALCANTE ALENCAR COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário