



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.497 - DF (2009/0186771-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOÃO CARLOS SOARES DE AGUIAR

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DESTE STJ. PERSONALIDADE. DESFAVORABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

2. Inviável afastar a conclusão das instâncias ordinárias no sentido de que o agente tem personalidade voltada para a prática de ilícitos, diante do rol de crimes anotados em sua folha penal, geradores de reincidência, indicativos de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria.

EXECUÇÃO. REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESFAVORABILIDADE. REPRIMENDA FIXADA DEFINITIVAMENTE EM PATAMAR INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. IMPOSIÇÃO DO MODO FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Embora tenha a pena sido dosada definitivamente em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente é reincidente e estando presente circunstância judicial desfavorável, correto o regime fechado para o início do cumprimento da sanção reclusiva, pois é o que se mostra o mais adequado no caso concreto.

2. Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que há a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena inferior a 4 (quatro) anos. Exegese do Enunciado Sumular 269 deste STJ.

3. *Habeas corpus* parcialmente concedido, tão-somente para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 03 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.497 - DF (2009/0186771-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOÃO CARLOS SOARES DE AGUIAR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOÃO CARLOS SOARES DE AGUIAR, contra acórdão proferido pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que negou provimento à Apelação Criminal n.º 2005.03.1.026036-8, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03.

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que foram considerados como negativos os antecedentes e a personalidade do paciente com base em anotações sem trânsito em julgado de delitos cometidos anteriormente ao fato criminoso pelo qual foi aqui condenado, reconhecendo-se os registros posteriores como aptos a admitir a personalidade do agente como voltada à prática da criminalidade, em ofensa ao princípio da presunção de não-culpabilidade.

Alega, outrossim, que, não obstante a reincidência do paciente, a imposição do regime fechado é desproporcional ao delito cometido e não se mostra adequado à função ressocializadora da pena, invocando, dessa forma, o enunciado sumular n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

Requeru, liminarmente e no mérito, fosse mitigada a pena-base imposta ao paciente e fixado o regime semiaberto para o início do seu cumprimento.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.497 - DF (2009/0186771-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Certo que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça.

In casu, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n.º 10.826/03, porque, no dia 21-12-2005, *"portava e ocultava, livre e conscientemente, arma de fogo, de uso permitido, uma pistola 7.65 mm, marca Taurus, oxidada [...], municiada com 10 cartuchos, coronha envolta em fita isolante de cor preta, acompanhada de outro carregador sobressalente, em total desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma vez que não possui o registro nem o porte da referida arma"* (fl. 13).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No que se refere à alegada ilegalidade na aplicação da pena-base imposta ao paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *verbis*:

A culpabilidade não refoge à reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O réu ostenta maus antecedentes, inclusive com sentença condenatória transitada em julgado, o que caracteriza a reincidência, que será valorada no momento oportuno, a fim de evitar 'bis in idem' (fls. 143 e 165). A personalidade do agente encontra-se voltada para a prática criminosa, especialmente no cometimento de crimes contra o patrimônio, consoante sua extensa folha penal (fls. 133/148). A conduta social, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime não merecem maiores considerações e desdobramentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em virtude dos antecedentes e da personalidade do agente. (fl. 22)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a sanção-base irrogada ao paciente, por entender que *"foram analisadas, com a devida fundamentação, todas as circunstâncias do art. 59 do CP, conforme necessário à reprovação e prevenção do crime"*, tendo destacado que *"a estipulação da pena-base em patamar um pouco superior ao mínimo deve-se ao fato de as circunstâncias não se mostrarem completamente favoráveis ao réu"* (fl. 26), de maneira que *"a pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes e da personalidade voltada para o crime"* (fl. 29).

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, 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 as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na hipótese que se apresenta, verifica-se que foram consideradas desfavoráveis ao paciente as circunstâncias judiciais dos antecedentes e da personalidade.

Relativamente aos antecedentes, verifica-se que o que motivou as instâncias ordinárias a valorá-los negativamente foi a existência de inquéritos policiais e de ações penais em andamento, os quais, embora totalizem elevado número, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderiam ter sido sopesados a título de "maus antecedentes", porquanto, segundo a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Colendo STF, inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS.

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.

3. Este Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o Supremo Tribunal Federal, tem reiteradamente decidido pela impossibilidade da utilização de inquéritos ou ações penais em andamento para configurar maus antecedentes no momento da fixação da pena-base, em respeito ao princípio da não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

4. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existirem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador. Precedentes.

5. A sentença não fez nenhuma menção a fato concreto que embasasse as conclusões desfavoráveis acerca das circunstâncias e consequências do delito.

6. Ordem concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, fixando a pena-base no mínimo legal. (HC n.º 126.137/SP, Rel. Min. Laurita Vaz. julgado em 1-3-2001, DJe 21-3-2011)

Aliás, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, que dita que: **"É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, de rigor o afastamento do aumento de pena procedido na primeira etapa da dosimetria em razão da circunstância judicial dos antecedentes.

Na sequência, o togado singular considerou que a personalidade do paciente seria *"voltada para a prática criminosa, especialmente no cometimento de crimes contra o patrimônio, consoante sua extensa folha penal (fls. 133/148)"* (fl. 22).

Com efeito, leciona a doutrina que a circunstância judicial da 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"* (BITTENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado, 2. ed., pág. 212).

E, no caso dos autos, o magistrado singular entendeu que a personalidade do paciente seria *"voltada para a prática criminosa"* (fl. 22), o que resta comprovado pelo extenso rol de crimes anotados em sua folha de antecedentes penais, destacando-se a existência de condenações transitadas em julgado geradoras de reincidência (fls. 55-74), indicativos de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, como procedido pelas instâncias ordinárias.

A Corte impetrada, por seu turno, destacou que, *"no que concerne à personalidade, as numerosas anotações na folha penal do réu de crimes cometidos 'a posteriori' são indicativos da atuação social do acusado ao tempo do crime em julgamento, ou seja, da sua periculosidade"* (fl. 30).

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME INERENTES AO TIPO PENAL. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE PERÍCIA E APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. EMPREGO DO ARTEFATO RECONHECIDO PELO RÉU E PELA VÍTIMA. PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARTIGO 67 DO CP. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

II. Nos termos do asseverado na sentença recorrida, infere-se motivação idônea para o reconhecimento da personalidade voltada para a prática criminosa, considerando-se a reiteração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da prática de delitos, especialmente contra o patrimônio, com diversas condenações passadas em julgado.

[...]

VI. Deve ser reformado acórdão recorrido e a sentença condenatória no tocante à dosimetria da pena-base, a fim de que outra seja procedida com nova motivação, afastando-se o fundamento utilizado relativo às circunstâncias do crime, mantendo-se, no mais, a condenação.

VII. Ordem concedida em parte, nos termos do voto do Relator. (HC n.º 163.511/MS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 15-2-2011, DJe 28-2-2011) (grifos nossos)

Por essas razões, tendo em vista a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais, e considerando que remanesce apenas 1 (uma) desfavorável ao paciente - personalidade -, merecem a sentença condenatória e o acórdão impugnado ser parcialmente reformados nesse ponto, reduzindo a pena-base do paciente de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão para **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.

Na segunda etapa da dosimetria, mantém-se inalterado o aumento de 1 (um) ano de reclusão procedido por força da agravante genérica da reincidência (fl. 22), ficando a reprimenda do paciente definitiva em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, mantida a pena de multa irrogada na sentença, já que ausentes quaisquer causas outras modificativas da sanção imposta.

Relativamente ao modo de cumprimento de pena, o juiz sentenciante entendeu devida a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, "*considerando o fato de ser o réu reincidente e com péssimos antecedentes criminais*" (fl. 22).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve inalterada a fixação do regime inicialmente mais gravoso, tendo em vista que "*o réu é reincidente e possui uma vasta folha penal*" (fl. 30).

Com efeito, constata-se que as instâncias ordinárias fundamentaram, concretamente, as razões pelas quais consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, destacando-se que consta, da folha de antecedentes penais do paciente, várias condenações anteriores transitadas em julgado por furto qualificado e roubo duplamente majorado, e que ele é reincidente, o que evidencia que, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstante a pena tenha sido dosada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão - 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão -, mostra-se correta a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da sanção reclusiva, pois é o que se mostra o mais adequado no caso concreto.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"[...]

3. As instâncias ordinárias, fundamentadamente, consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais do caso concreto, mormente os múltiplos antecedentes criminais do réu, devidamente comprovados por sentenças transitadas em julgado, razão pela qual fixaram a pena-base acima do mínimo legal e o regime prisional mais gravoso.

4. Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu reincidente, que teve a pena-base fundamentadamente fixada acima do mínimo legal, ainda que condenado a pena inferior a quatro anos, dada a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3.º, do Código Penal.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para, reformando-se o acórdão ora atacado e a sentença condenatória, na parte relativa à dosimetria da pena, determinar que outra seja proferida, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, procedendo-se à diminuição que entender de direito." (HC n.º 137.801/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26-11-2009, DJe 15-12-2009) (grifos nossos)

Assim sendo, fixada a pena-base acima do mínimo legalmente previsto e verificado que o paciente é reincidente, mostra-se acertada a fixação do regime inicial mais gravoso, pois, nos precisos termos do enunciado sumular 269 deste Superior Tribunal de Justiça, somente *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*, o que, consoante se viu, não é o caso dos autos.

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, tão-somente para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0186771-0

HC 148.497 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20050310260368 2603682005

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : RUY CRUVINEL FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JOÃO CARLOS SOARES DE AGUIAR

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.