

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.951 - MS (2009/0070093-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVIERA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADRIANO MARQUES BENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM INQUÉRITOS POLICIAIS E EM AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais não findos e ações penais andamento não podem ser levadas 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 Superior Tribunal.

EXECUÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO.
PERICULOSIDADE DO AGENTE. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA.
COACÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. Tendo as instâncias ordinárias imposto de forma fundamentada o regime inicial de cumprimento de pena, diante da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pela existência de outra ação penal em que responde por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e de outros três inquéritos policiais, não há o que se falar em concessão de regime prisional mais benéfico, sendo devida a manutenção do modo semiaberto para o resgate da sanção.

2. *Habeas corpus* parcialmente concedido, tão-somente para reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legalmente previsto, tornando a sua reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o aresto 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), Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 05 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.951 - MS (2009/0070093-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVIERA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADRIANO MARQUES BENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de ADRIANO MARQUES BENTO, contra acórdão proferido pela Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul que negou provimento à Apelação Criminal n.º 2009.001746-6, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do CP.

A impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que o juiz sentenciante, além dos antecedentes criminais, teria utilizado apenas elementos inerentes ao próprio tipo penal infringido para a elevação da pena-base do paciente, o que entende indevido.

Considera que, reduzida a reprimenda-base ao mínimo legalmente previsto, deveria ser fixado ao paciente o modo inicialmente intermediário de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do CP, pois, consoante o enunciado da Súmula n.º 269 deste STJ, seria possível a imposição do regime inicial semiaberto aos condenados reincidentes apenados com reprimenda igual ou inferior a quatro anos de reclusão.

Requer a concessão da ordem, para que a pena-base do paciente seja reduzida ao mínimo legalmente previsto e seja fixado o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.951 - MS (2009/0070093-3)

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 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do CP, porque, no dia 25-12-2007, "*mediante ameaça com simulação de portar arma de fogo, ele subtraiu a carteira de Júlio César da Silva, contendo R\$ 40,00 em espécie e documentos pessoais*" (fl. 37).

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 sustentada ilegalidade na pena-base imposta ao paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à dosimetria da pena, *verbis*:

*Não há registro de antecedentes.
O acusado foi preso por outro fato semelhante (roubo).
Conforme certidão de fl. 71, o processo tramita na 3ª Vara Criminal Residual local.
Embora não sirva como antecedente, esse fato demonstra uma personalidade voltada para a prática de crimes contra o patrimônio.
Atento às diretrizes ao art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão e multa de sessenta dias-multa [...]. (fl. 39)*

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a sanção-base irrogada ao paciente, pelos fundamentos a seguir aduzidos:

[...] verifica-se na sentença condenatória (fl. 82) que o magistrado elevou a pena-base do recorrente em 6 (seis)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses, visto que ele possui, conforme certidão de fl. 71, outra ação penal em andamento, por crime contra o patrimônio, possuindo, portanto, personalidade voltada à prática delitiva, o que demonstra sua familiaridade com a seara criminal, não o considerando como maus antecedentes, que, a meu ver, seria a decisão mais acertada.

Necessário elucidar que, além dos dois processos em trâmite pela prática de crimes contra o patrimônio, o recorrente possui três inquéritos policiais em andamento por crimes da mesma espécie.

Portanto, não há falar em redução da pena-base, porquanto a presença de apenas uma circunstância judicial desfavorável já autoriza a majoração da pena-base acima do mínimo legal. (fl. 67)

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 em apreço, verifica-se que o juiz singular, quando da apreciação das circunstâncias judiciais, considerou desfavorável ao paciente tão somente a personalidade, ao argumento de que "*O acusado foi preso por outro fato semelhante (roubo)*" (fl. 39), tendo a Corte de origem acrescentado que "*conforme certidão de fl. 71, [o paciente possui] outra ação penal em andamento, por crime contra o patrimônio, possuindo, portanto, personalidade voltada à prática delitiva, o que demonstra sua familiaridade com a seara criminal*" (fl. 67).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com precedente desta Quinta Turma, *"a personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito"* (HC n.º 50.331/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17-5-2007, DJ 6-8-2007).

Na espécie, verifica-se que o que motivou as instâncias ordinárias a exasperar a pena-base do paciente foi a existência de 1 (uma) ação penal em trâmite perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, relativa ao delito previsto no art. 157, § 2º, I, do CP - fl. 70 dos autos principais, aqui colacionada à fl. 36 -, e de 3 (três) inquéritos policiais em andamento, consoante destacou o Tribunal de origem (fl. 67), entendimento que não encontra amparo na pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Colendo STF, segundo a qual inquéritos policiais ou ações 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:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRIMARIEDADE RECONHECIDA. CONDENÇÃO NÃO-TRANSITADA EM JULGADO. ÓBICE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. "Inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem maus antecedentes, má conduta social nem personalidade desajustada, porquanto ainda não se tem contra o réu um título executivo penal definitivo" (HC 100.848/MS).

[...]

3. Ordem concedida para determinar a remessa dos autos ao Juízo da Execução, o qual deverá aplicar a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), observado o limite mínimo da pena em 1 ano e 8 meses de reclusão." (HC n.º 134.704/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15-9-2009, DJe 19-10-2009)

Aliás, esta é a orientação trazida pela 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, verificada a inadequação da análise da circunstância judicial da personalidade, e considerando que não remanesce qualquer outra desfavorável ao paciente, merecem ser reformados a sentença condenatória e o acórdão objurgado nesse ponto, reduzindo a pena-base do paciente de 5 (cinco) anos de reclusão para o mínimo legalmente previsto, qual seja, **4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**, que, nestes moldes, resta definitiva, ante a ausência de quaisquer causas outras modificativas da reprimenda imposta.

No que se refere ao modo de cumprimento, o juiz sentenciante fixou ao paciente o regime inicial semiaberto, sem maiores considerações (fl. 39).

A Corte de origem, por sua vez, manteve inalterado o modo inicialmente intermediário de cumprimento de pena, *"porquanto possui circunstâncias judiciais desfavoráveis (personalidade voltada à prática delitiva e antecedentes criminais), conforme dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal"* (fl. 67).

Não há constrangimento ilegal na escolha do regime para a execução da reprimenda imposta ao paciente, pois, embora a pena finalmente irrogada seja igual a 4 (quatro) anos e as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas todas favoráveis, o fato de o condenado estar sendo processado em outra ação penal pelo delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e ostentar outros três inquéritos policiais em seu desfavor, embora não possam ser considerados para elevar a sanção básica, servem para atestar sua periculosidade concreta, autorizando a imposição e manutenção do regime intermediário de resgate da sanção.

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, tão-somente para reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legalmente previsto, tornando a sua reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa**, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0070093-3

HC 133.951 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1080036920 1252008 20090017466

EM MESA

JULGADO: 05/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVIERA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ADRIANO MARQUES BENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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), Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.