



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.562 - RJ (2011/0209741-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ARMANDO CORREIA DA SILVA JÚNIOR
ADVOGADO : ARMANDO JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO CAMÕES MAZZARELLA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUANTO À CONDUTA SOCIAL DO AGENTE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AFASTAMENTO DO ACRÉSCIMO RELATIVO À VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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. 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.

3. Resta suficientemente fundamentada a majoração da pena-base quanto à conduta social do agente e às consequências do delito, as quais emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

4. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedente.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente 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, nos termos explicitados no voto.

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 convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.562 - RJ (2011/0209741-8)

IMPETRANTE : ARMANDO CORREIA DA SILVA JÚNIOR
ADVOGADO : ARMANDO JÚNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO CAMÕES MAZZARELLA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS ANTONIO CAMÕES MAZZARELLA, condenado às penas de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 4865/07.

Na presente impetração, busca o Impetrante "[...] seja REDIMENSIONADA a pena ao patamar mínimo, ou, diminuí-la para 02 (dois) anos, que já é o dobro, reconsiderando o exaspero e incorreta a análise das circunstâncias subjetivas – culpabilidade ligadas ao fato e não ao paciente, cujo critério adotado extrapolou a razoabilidade, pois que a pena não foi justa ao ser aplicada acima do dobro quando o réu primário, muito menos um Regime que saltou de PRD para Semi-aberto aplicado ao não reincidente em crime único que se aplica o regime a favor rei" (fl. 09).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 32/33.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 54/55, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 73/75, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.562 - RJ (2011/0209741-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUANTO À CONDUTA SOCIAL DO AGENTE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AFASTAMENTO DO ACRÉSCIMO RELATIVO À VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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. 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.

3. Resta suficientemente fundamentada a majoração da pena-base quanto à conduta social do agente e às consequências do delito, as quais emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

4. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Precedente.

5. Ordem de *habeas corpus* parcialmente 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, nos termos explicitados no voto.

VOTO

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

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Magé/RJ, como incurso no art. 171, *caput*, do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em face desse acórdão, a Defesa interpôs recurso especial, o qual foi inadmitido pela Terceira Vice-Presidência da Corte *a quo*.

O mencionado *decisum* deu ensejo à interposição do Agravo de Instrumento n.º 1.299.510/RJ, que não foi conhecido em decisão de minha lavra, a qual transitou em julgado no dia 26/08/2010.

O Juízo sentenciante, referendado pelo Tribunal de origem, individualizou a reprimenda do Paciente, nos termos da seguinte fundamentação, *ad litteram*:

"[...]

1.ª FASE: *A culpabilidade não excedeu a normal do tipo. O réu, apesar de possuir oito anotações em sua folha de antecedentes criminais, é primário e não possui maus antecedentes, uma vez que inexiste qualquer condenação transitada em julgado, conforme FAC acostada às fls. 593/603. No entanto, existem elementos nos autos que denotam a péssima conduta do réu e sua personalidade voltada para a prática deste delito, uma vez que já ludibriou outras pessoas, conforme se denota dos depoimentos prestados em Juízo. Os motivos e as circunstâncias do crime não concorrem para o recrudesimento da sanção. Por outro lado, as consequências do delito são desfavoráveis ao acusado, pois as lesadas não foram ressarcidas do enorme prejuízo que sofreram. Por fim, o comportamento das lesadas em nada contribuiu para o crime, razão pela qual fixo a **pena base acima do mínimo legal, ou seja, dois anos e seis meses de reclusão e multa de 25 dias, à razão unitária mínima.***

2.ª FASE: *Ausente qualquer circunstância agravante ou atenuante, fica mantida a pena fixada na etapa anterior.*

3.ª FASE: *Igualmente não há causas de diminuição ou de aumento de pena a serem consideradas, pelo que torno definitiva a pena em **dois anos e seis meses de reclusão e vinte e cinco dias multa, a razão unitária mínima.***

REGIME DA PENA: *Fixo o **regime semi-aberto** para o cumprimento da pena privativa de liberdade, de acordo com o artigo 33, § 2.º, alínea 'b' e § 3.º do Código Penal, por entender que a fixação do regime aberto não é suficiente para reprimir a conduta do réu, tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59 do referido Diploma Legal acima explicitados.*

"[...]" (Fls. 20/21; grifos no original.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso dos autos, conforme se observa das transcrições realizadas, verifica-se que foram consideradas em demérito do Paciente as seguintes circunstâncias judiciais: conduta social, personalidade do agente e consequências do crime.

Quanto à personalidade, esta Corte Superior de Justiça já se posicionou no sentido de que a sua aferição somente é possível se existirem, nos autos, elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão. Assim, no caso, mostra-se indevida a valoração negativa da personalidade realizada pelo Juízo sentenciante.

Nesse sentido:

"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." (HC 183.600/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/02/2013; sem grifo no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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.

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. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009; sem grifo no original.)

No mais, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

De fato, consoante observou o Tribunal *a quo*, a pena-base do Paciente foi fixada acima do mínimo legal em razão da péssima conduta social do Acusado, **aferida a partir dos depoimentos prestados**, consistente em ludibriar pessoas, e, ainda, **em virtude do enorme prejuízo causado às vítimas**.

Desse modo, guardada a proporcionalidade, **deve ser reduzida a pena-base do Paciente para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**, a qual se torna definitiva, à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena.

No tocante ao regime prisional, impende salientar que, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tem-se por justificada a fixação de regime prisional semiaberto, a teor do disposto no art. 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal

A propósito:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. AÇÕES EM ANDAMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DA VÍTIMA. AGRAVAMENTO DA SANÇÃO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIA QUE, EMBORA SEJA GRAVE, É INERENTE AO TIPO PENAL. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DAS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

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

2. Viola o princípio da presunção de inocência a valoração negativa dos maus antecedentes em razão de inquéritos em andamento ou ações penais sem trânsito em julgado.

3. A morte da vítima, embora constitua grave consequência, não pode servir para exasperar a sanção, por ser inerente ao tipo penal pelo qual o paciente foi condenado – homicídio.

4. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras permite-se que uma delas qualifique o delito, enquanto as outras sejam utilizadas na primeira etapa, como circunstância judicial desfavorável.

5. Ordem parcialmente concedida, com o intuito de, afastando as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, reduzir a pena recaída sobre a paciente, de 14 (quatorze) para 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado." (HC 151.895/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 17/12/2010; sem grifo no original.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* 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, nos termos acima explicitados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0209741-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 217.562 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030290471844 200705004865

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **ARMANDO CORREIA DA SILVA JÚNIOR**

ADVOGADO : **ARMANDO JÚNIOR**

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

PACIENTE : **MARCOS ANTONIO CAMÕES MAZZARELLA**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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.