



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 484.371 - SP (2018/0335444-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO PRESERVADO. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. IGUALMENTE PREPONDERANTE. COMPENSAÇÃO MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta eg. Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a majoração da pena-base deve estar fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente em elementos concretos, mostrando-se inidôneo o aumento com base em alegações genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

III - **Na hipótese**, como relatado na decisão agravada, não havendo dados suficientes para a aferição da **personalidade** do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base, **máxime quando fundamentada na existência de registros criminais**.

IV - Com relação a compensação entre reincidência e confissão, como se observa, a decisão agravada aplicou entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte Superior no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, em 23/05/2012, ao posicionar-se no sentido de que a **atenuante da confissão espontânea** e a **agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes**, devem ser compensadas, o qual foi reafirmado, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n. 1.341.370/MT, em 10/04/2013.

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 484.371 - SP (2018/0335444-0)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão proferida por esta relatoria às fls. 68-74, na qual a ordem foi concedida, de ofício, para afastar a análise negativa da **personalidade**, compensar a atenuante da **reincidência** com a confissão **espontânea** e redimensionar a pena final do paciente para **5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

No presente recurso o agravante alega que negar ao julgador a possibilidade de análise da circunstância judicial da **personalidade** é nega vigência ao próprio art. 59, do Código Penal.

Pondera, ainda, que *"[...] não se revela possível a compensação entre a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, sob pena de violação aos dispositivos constitucionais que consagram princípios caros ao direito penal, face a inegável ofensa ao art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, bem como ao princípio da proibição da proteção deficiente e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido em diversos julgados, notadamente no ARE n. 873.289/DF, acima transcrito"* (fl. 88).

Requer, ao final, seja exercido o juízo de retratação ou submetido o agravo ao Colegiado para julgamento e provimento, para que seja restabelecida a valoração negativa da personalidade promovida pelas instâncias precedentes, afastada a compensação da confissão espontânea com a reincidência, e revigorando o **quantum** de pena fixado pela C. Corte Estadual.

Por manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 484.371 - SP (2018/0335444-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO PRESERVADO. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. IGUALMENTE PREPONDERANTE. COMPENSAÇÃO MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta eg. Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a majoração da pena-base deve estar fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente em elementos concretos, mostrando-se inidôneo o aumento com base em alegações genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

III - **Na hipótese**, como relatado na decisão agravada, não havendo dados suficientes para a aferição da **personalidade** do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base, **máxime quando fundamentada na existência de registros criminais**.

IV - Com relação a compensação entre reincidência e confissão, como se observa, a decisão agravada aplicou entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte Superior no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, em 23/05/2012, ao posicionar-se no sentido de que a **atenuante da confissão espontânea** e a **agravante da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, por serem igualmente preponderantes, devem ser compensadas, o qual foi reafirmado, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial n. 1.341.370/MT, em 10/04/2013.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Da análise da irresignação, constata-se que o agravante não trouxe qualquer argumento novo a ensejar a alteração do entendimento firmado pela prolação da decisão monocrática.

Pretende o Ministério Público que seja mantido o v. acórdão reprochado no tocante a pena-base, em razão da análise negativa da personalidade. Busca, ainda, o afastamento da compensação entre a reincidência e confissão espontânea.

No ponto, transcrevo trecho do que ficou decidido às fls. 68-74, **verbis**:

*"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.*

*Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.*

*Inicialmente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena **caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório**. Vale dizer, 'o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita' (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).*

*Para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto do v. acórdão impugnado quanto aos temas, **verbis**:*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo à análise da dosimetria.

Sopesadas as diretrizes do art. 59, do Código Penal, o sentenciante fixou a pena acima do piso, em razão das circunstâncias do crime, devidamente detalhado na sentença. Todavia, com razão o membro do ministério público, o acréscimo restou insuficiente diante da presença de outras circunstâncias judiciais negativas: o recorrente possui personalidade voltada para a prática de delitos (fls. 108/115), descumpriu as condições impostas para o gozo do regime semiaberto, de modo que nesta etapa, conveniente um maior aumento, qual seja: no percentual de 1/2 o que resulta em 06 (seis) anos de reclusão, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Vê-se que ao atender ao pedido ministerial, não se operou exasperação ilegal ou desmotivada, até porque o legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais, deixando a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas e, simultaneamente, a garantir a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena (HC nº 107.626/MS, rel. Min^a Carmem Lúcia, j. em 2.10.2012).

De modo que, por obvio, inviável a redução da pena ou mesmo sua fixação no piso.

Na segunda etapa, a reincidência deve preponderar sobre a confissão, a teor do que estabelece o art. 67, do Código Penal, conforme, também, entendimento consolidado nesta Câmara, bem como no Supremo Tribunal Federal:

[...]

De modo que, afasto a compensação e aumento a pena em 1/6, o que resulta em 07 (sete) anos e pagamento 17 (dezesete) dias- multa, definitivamente, à mingua de causas modificadoras' (fls. 21-23, grifei).

Com relação a personalidade do paciente o eg. Tribunal de origem se valeu do argumento de que 'o recorrente possui personalidade voltada para a prática de delitos (fls. 108/115), descumpriu as condições impostas para o gozo do regime semiaberto'. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

'PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. VEDAÇÃO À COMBINAÇÃO DE LEIS. MINORANTE (TEXTO LEGAL VINCULADO). PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA (ART. 5º, INCISO XL DA CF/88). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 (NOVATIO LEGIS IN PEJUS). NECESSIDADE DE EXAME DE QUAL LEI, EM SUA INTEGRALIDADE, SERIA MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE.

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). Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanejar a elevação da reprimenda. (Precedentes).

II - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

III - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, bem como de sua conduta social, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de justificar o aumento da pena-base (Precedente).

IV - In casu, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau, mantida pelo e. Tribunal a quo, apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível. Não existem argumentos suficientes a justificar, assim, a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

[...]

Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base ao mínimo legal e, reconhecida a vedação à combinação de leis, determinar que o Juízo da Vara de Execuções analise qual lei apresenta-se mais favorável ao paciente' (HC n. 126.543/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJU de 14/9/2009).

Quanto a atenuante da confissão, verifica-se do trechos transcritos que o Tribunal a quo afastou a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, com fundamento no disposto pelo art. 67, do Código Penal.

Ocorre que, interpretando o art. 67 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça entende que a atenuante da confissão e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas, via de regra.

Ademais, a Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT, firmou entendimento no sentido de que 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência', nos termos da seguinte ementa:

'RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido' (REsp n. 1341370/MT, Terceira Seção, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013).

Desse modo, passo ao redimensionamento da pena:

Na primeira fase, afasto a análise desfavorável da circunstância judicial da personalidade e mantenho o aumento de 1/4 (um quarto) operado pela r. sentença condenatória, em razão do desfavorecimento das circunstâncias do crime. Fica a pena-base estabelecida provisoriamente em 5 (cinco) anos de reclusão.

Na segunda etapa, promovo a compensação entre a circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea para manter a reprimenda no patamar anteriormente estabelecido.

No último estágio, à mingua de causa de aumento ou diminuição, fica a pena definitivamente estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa.

*O regime inicial permanecerá **fechado**, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável que elevou a pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.*

*Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.*

*Conduto, **concedo a ordem de ofício** para afastar a análise negativa da personalidade, compensar a atenuante da reincidência com a confissão espontânea e redimensionar a pena final do paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime **fechado**, mais pagamento de 12 (doze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. P. e I."*

A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a majoração da pena-base deve estar fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente em elementos concretos, mostrando-se inidôneo o aumento com base em alegações genéricas e em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

Na hipótese, como relatado na decisão agravada, não havendo dados suficientes para a aferição da **personalidade** do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base, **máxime quando fundamentada na existência de registros criminais**.

Com relação a compensação entre reincidência e confissão, como se observa, a decisão agravada aplicou entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte Superior no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, em 23/05/2012, ao posicionar-se no sentido de que a **atenuante da confissão espontânea** e a **agravante da reincidência**, por serem **igualmente preponderantes**, devem ser compensadas, o qual foi reafirmado, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial 1.341.370/MT, em 10/04/2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, incensurável, portanto, o **decisum** atacado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0335444-0

AgRg no
HC 484.371 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016136120168260506 16136120168260506 20180000791251

EM MESA

JULGADO: 21/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - SP202437
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DOS REIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DOS REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.