



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.326 - DF (2009/0065295-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO NOBRE CARLOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA

EMENTA

*HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO SIMPLES. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE DO AGENTE COMO DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO INDEVIDA. OFENSA AO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONCEITOS DISTINTOS. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO-OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. Observa-se, da leitura da sentença penal condenatória, a inidoneidade de parte da motivação apresentada pelo julgador, ao exercer o juízo de convicção, pois não houve, na primeira fase, a indicação de razões inteiramente válidas para fixar a pena-base acima do mínimo legal, tendo sido indevidamente consideradas as circunstâncias judiciais da *personalidade* e da *conduta social* como desfavoráveis ao réu.

2. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento segundo o qual a existência de condenações anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime ou uma conduta social desfavorável.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado: a primeira, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base, e a segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena. Precedentes.

4. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea no momento da fixação da reprimenda. Precedentes da Quinta Turma.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 01 ano e 09 meses de reclusão, e 17 dias-multa.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília (DF), 22 de novembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.326 - DF (2009/0065295-3)

IMPETRANTE : JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO NOBRE CARLOS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

PACIENTE : JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado por JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA em favor próprio, em face do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado como incurso nos arts. 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 30 dias-multa, o que foi confirmado em sede de apelação, julgada posteriormente à presente impetração, conforme informações obtidas via *internet*, no *site* oficial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cujo acórdão ora faço juntar.

No presente *writ*, alega o Impetrante, em suma, a ilegalidade na fixação da pena do Paciente, caracterizada pela falta de fundamentação para a exasperação da pena-base, "*vez que todas as circunstâncias judiciais analisadas na sentença e no acórdão foram valoradas negativamente de forma equivocada*" (fl. 09), e pelo não-reconhecimento da prevalência da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência.

Requer, assim, a concessão da ordem a fim de que, anulados o acórdão e a sentença condenatória, seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, analisando-se a possibilidade do benefício da substituição das penas, bem como "*seja reconhecida a prevalência da atenuante da confissão sobre a agravante da reincidência, atenuando a pena base fixada, ou alternativamente, com a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, afastando o acréscimo de 04 (quatro) meses fixado na segunda fase da dosimetria*" (fls. 12/13).

Foram dispensadas as informações do Tribunal de origem.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 54/58, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.326 - DF (2009/0065295-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO SIMPLES. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CONDUTA SOCIAL E DA PERSONALIDADE DO AGENTE COMO DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO INDEVIDA. OFENSA AO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONCEITOS DISTINTOS. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO-OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Observa-se, da leitura da sentença penal condenatória, a inidoneidade de parte da motivação apresentada pelo julgador, ao exercer o juízo de convicção, pois não houve, na primeira fase, a indicação de razões inteiramente válidas para fixar a pena-base acima do mínimo legal, tendo sido indevidamente consideradas as circunstâncias judiciais da *personalidade* e da *conduta social* como desfavoráveis ao réu.

2. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento segundo o qual a existência de condenações anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime ou uma conduta social desfavorável.

3. Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado: a primeira, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base, e a segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena. Precedentes.

4. A reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal, é circunstância preponderante, que prevalece sobre a confissão espontânea no momento da fixação da reprimenda. Precedentes da Quinta Turma.

5. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 01 ano e 09 meses de reclusão, e 17 dias-multa.

VOTO

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

A impetração merece parcial acolhida.

Concessa venia, é nítido o constrangimento ilegal, na medida em que o *quantum* fixado pelo magistrado merece reparos.

Individualizar a pena é a função do julgador em matéria penal, consistente em aplicar, depois de examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que seja, adequadamente, necessária e suficiente para a reprovação do crime. E, como parâmetro, o juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar os critérios no art. 59 do Código Penal, as circunstâncias agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, para, ao final, impor ao condenado, de forma **justa** e fundamentada (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), a quantidade de pena que o fato está a merecer.

Na espécie, o juiz sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal de origem, utilizou-se dos seguintes fundamentos para fixar a pena do Paciente, *in verbis*:

"Passo à fixação da pena.

Registra várias incidências, por delitos diversos, tais como desacato (fl. 54), ameaça (fls. 55 e 58), desobediência (fl. 57) e injúria e dano (fl. 58), demonstrando possuir personalidade desajustada e voltada para a prática de ilícitos, além de péssima conduta social, esclarecendo que deixou de levar em consideração a incidência de fl. 53, o que farei oportunamente. Os motivos lhe são favoráveis, eis que praticou o fato apenas para conseguir dinheiro para comprar cigarros, conforme por ele mesmo admitido. As circunstâncias também não lhe favorecem, eis que o fato ocorreu em plena luz do dia e na presença de várias pessoas, demonstrando ousadia e destemor. De acordo com os autos, a vítima não contribuiu para o cometimento do ilícito, sendo certo que teve seu bem restituído.

Desse modo, tendo em vista que as circunstâncias judiciais retromencionadas em grande parte lhe são desfavoráveis, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e 25 (vinte) dias-multa.

Presentes as circunstâncias, atenuante da confissão e, agravante da reincidência, sendo esta preponderante sobre aquela e, sopesando uma e outro, majoro em 04 (quatro) meses a pena corporal e em 05 (cinco) anos a pena pecuniária.

Inexistem causas de diminuição ou aumento de pena a serem apreciadas, razão pela qual resta JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA definitivamente condenado a 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, estes à razão unitária de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Como visto, revela personalidade desajustada e voltada à reiteração criminosa, bem como apresenta péssima conduta social e é reincidente (fl. 53), fazendo-se necessário a fixação de regime prisional mais rigoroso, razão pela qual fixo o semi-aberto.

Pelos mesmos motivos, não faz jus à substituição e nem à suspensão, previstas nos artigos 44 e 77 do Código Penal." (sic. fls. 34/35)

Observa-se, da leitura da sentença penal condenatória, a inidoneidade de parte da motivação apresentada pelo julgador, ao exercer o juízo de convicção, pois não houve, na primeira fase, a indicação de razões inteiramente válidas para fixar a pena-base acima do mínimo legal, tendo sido indevidamente consideradas as circunstâncias judiciais da *personalidade* e da *conduta social* como desfavoráveis ao réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto às circunstâncias do delito, verifica-se que o magistrado, embora tenha referido-se equivocadamente ao cometimento do crime *"em plena luz do dia"* (fl. 35), o que, por certo, não constitui motivação idônea para a exasperação, tendo em vista, sobretudo, o delito praticado (furto simples) – cujo bem jurídico protegido pela norma é o patrimônio, bem como a previsão legal em seu § 1.º como majorante, se o cometimento ocorrer durante o repouso noturno –, justificou validamente o aumento, outrossim, no fato de ter o furto ocorrido *"na presença de várias pessoas, demonstrando ousadia e destemor"* (fl. 35).

A propósito:

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ART. 157, § 2º, II E V, DO CÓDIGO PENAL. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTES GENÉRICAS CONFIGURADAS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO PATAMAR BÁSICO LEGALMENTE PREVISTO. SÚMULA 231 DESTA CORTE SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Inviável acoimar de ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, embora reconhecida a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea do acusado, não reduziu a sua pena-base aquém do mínimo legalmente previsto em lei nessa segunda fase da dosimetria, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231 desta Corte Superior de Justiça.

EXECUÇÃO. PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA 1. Não obstante a primariedade do acusado, a fixação da pena-base no mínimo legalmente previsto e a imposição de reprimenda inferior a 8 (oito) anos de reclusão, inviável a imposição do modo intermediário de cumprimento de pena, haja vista o modus operandi empregado no cometimento do delito, revelador da gravidade concreta do ilícito perpetrado e da ousadia do paciente.

2. Ordem denegada" (HC 180.525/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 09/03/2011.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ATIPICIDADE DO DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. MATÉRIA DEVIDAMENTE APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. PEDIDO DE REMESSA PARA ANÁLISE DO MÉRITO POR AQUELA CORTE. NÃO CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Sem razão a impetrante no que tange ao pleito de remessa dos autos à Corte de origem para que aprecie o mérito da questão relativa à atipicidade do delito de formação de quadrilha, levando em conta que o Tribunal de Justiça enfrentou devidamente a matéria e reconheceu estar caracterizado, na espécie, o delito.

2. Ao fixar a pena relativa ao delito de roubo, tanto o Juiz de primeiro grau como o Tribunal de origem, apontaram circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretas para a sua elevação - a abordagem ocorreu em uma rodovia de bastante movimento, demonstrando destemor do paciente -, bem como a existência de maus antecedentes - condenação com trânsito em julgado -, elementos aptos e suficientes a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Assim, considerando que a dosimetria da pena foi realizada de acordo com os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, mediante a devida fundamentação, não vejo razão para que se proceda qualquer alteração na reprimenda imposta.

3. *Habeas Corpus denegado.*" (HC 145.072/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 15/08/2011.)

Relativamente à personalidade do agente e à conduta social, cabem algumas considerações.

Cuida-se a questão da *personalidade* de questão ainda alvo de inúmeras controvérsias na doutrina e jurisprudência, por envolver outras ciências como a psicologia e a psiquiatria, já que implica o exame da índole e do caráter do agente.

Esta Corte Superior já pacificou o entendimento segundo o qual a existência de condenações anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime.

A propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – APLICAÇÃO DA PENA – AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES – MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO – POSSIBILIDADE – PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1- *É possível o aumento da pena-base pelos maus antecedentes, e aplicação da reincidência, se houver mais de uma condenação com trânsito em julgado, por fatos anteriores.*

2- *A personalidade do agente deve ser analisada com vistas às qualidades morais do apenado, a sua boa ou a má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento, não sendo possível que se considere voltada para a prática de delitos, por existirem condenações anteriores.*

3- *Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base, retirando o aumento decorrente da circunstância da personalidade, passando as penas para sete anos, nove meses e dez dias, e pagamento de noventa e seis dias-multa.*" (HC 107.897/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008.)

Pelas mesmas razões, não constitui fator a ser considerado para a aferição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social do agente.

Por outro lado, mostra-se idônea a motivação apresentada pelo julgador para majorar a pena-base diante os maus antecedentes e aumentá-la, em seguida, pela reincidência.

Com efeito, nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado: a primeira, como maus antecedentes, com influência na fixação da pena-base, e a segunda, como reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena.

Nesse sentido, confira-se a lição do professor GUILHERME DE SOUZA NUCCI, in "Individualização da Pena", Ed. RT, 2005, p. 200, in verbis:

"[...] Entretanto, nada impede que o agente possua várias condenações anteriores, sendo lícito ao magistrado considerar uma delas para efeito de gerar reincidência e as demais, como maus antecedentes. Inexiste, nessa hipótese, bis in idem, pois são elementos geradores diversos.

Lembremos que o registro de vários antecedentes criminais conduz à crença de que o agente possui personalidade desajustada aos regramentos impostos pelo direito, motivo pelo qual devem ser levados em consideração para a aplicação da pena."

No mesmo sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

I - "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial" (Súmula nº 241/STJ).

II - No caso em tela tal preceito foi observado. O paciente possuía maus antecedentes, o que embasou o aumento da pena-base, e, também, era duplamente reincidente, fato que provocou a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do CP.

Writ denegado." (HC 59451/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2006.)

"CRIMINAL. RESP. ROUBO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. DUPLA VALORAÇÃO DAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS. INOCORRÊNCIA. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. POSSE DESVIGIADA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Se Juiz aponta elementos diversos para a caracterização dos antecedentes do réu e para a majoração pela reincidência, não resta evidenciada a dupla valoração das mesmas circunstâncias para efeito de antecedentes e circunstância agravante.

II. O delito roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator." (REsp 822.258/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 25/09/2006.)

Outrossim, consoante o entendimento firmado pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, é inviável a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, na medida em que, nos termos do art. 67, do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência é preponderante sobre a atenuante da confissão espontânea.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE.

I - A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal (Precedentes).

II - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art.

33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 04 (quatro) e não excedente a 08 (oito) anos e a existência de circunstâncias judiciais inteiramente favoráveis, deve o réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime prisional semiaberto (Precedentes).

Ordem parcialmente concedida." (HC 139.922/RJ, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 08/03/2010.)

Sobre o tema, mencionam-se, também, julgados do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Pedido de compensação, na segunda fase da imposição de pena ao réu, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. 2. A reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. 3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão-somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. 4. Ordem denegada." (HC 102.486/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJ de 21/05/2010.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO. CONCURSO DE ATENUANTES E AGRAVANTES. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPONTÂNEA. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito tratada nos autos deste habeas corpus diz respeito à possível exclusão da causa especial de aumento de pena decorrente do uso de arma de fogo, que não foi apreendida nem periciada, e à preponderância da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

2. O reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso no roubo, por outros meios de prova.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não se exclui a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal por falta de apreensão da arma, quando comprovado o seu uso por outro meio de prova. Precedentes.

4. Corretas as razões do parecer da Procuradoria-Geral da República ao concluir que o artigo 67 do Código Penal é claro 'ao dispor sobre a preponderância da reincidência sobre outras circunstâncias, dentre as quais enquadram-se a confissão espontânea. Afinal, a confissão não está associada aos motivos determinantes do crime, e - por diferir em muito do arrependimento - também não está relacionada à personalidade do agente, tratando-se apenas de postura adotada pelo réu de acordo com a conveniência e estratégia para sua defesa'.

5. Não há ilegalidade quando a circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea na aplicação da pena. Nestes termos, HC 71.094/SP, rel. Min. Francisco Rezek, Segunda Turma, unânime, DJ 04.08.95.

6. Habeas corpus *denegado*." (HC 99446/MS, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 11/09/2009.)

Nesse contexto, passo a dosar as penas.

Considerando a presença de, apenas, duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, validamente consideradas, exaspero a pena reclusiva em 06 meses e 15 dias-multa. Tendo em vista o aumento de 1/6 pela reincidência, preponderante sobre a confissão espontânea, restam as penas fixadas, definitivamente, em 01 ano e 09 meses de reclusão, e 17 dias-multa, à minguia de majorantes ou minorantes a serem sopesadas.

Por fim, como bem ponderou o juízo sentenciante, referendado pela Corte *a quo*, não se mostra socialmente recomendável a aplicação do benefício da substituição das penas, em se considerando, sobretudo, tratar-se de réu contumaz na prática de delitos.

Ante o exposto, CONCEDO parcialmente a ordem para, mantida a condenação imposta, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 01 ano e 09 meses de reclusão, e 17 dias-multa.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0065295-3

HC 133.326 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20060410084286

EM MESA

JULGADO: 22/11/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO NOBRE CARLOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JADERSON OLIVEIRA DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.