



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.249 - RS (2011/0206383-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO AZEVEDO DA CRUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ORDEM DENEGADA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Correta a 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 3º, do Código Penal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EResp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

3. *Habeas corpus* denegado. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do Paciente.

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, denegar a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RAFAEL RAPHAELLI (P/PACTE)

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.249 - RS (2011/0206383-0)

IMPETRANTE : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO AZEVEDO DA CRUZ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de TIAGO AZEVEDO DA CRUZ, condenado à pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Sustenta que, pelo *quantum* da pena aplicada, teria direito à substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos.

Requer, liminarmente, a suspensão do cumprimento da reprimenda e, no mérito, a substituição da pena ou, alternativamente, a alteração do regime de cumprimento para o aberto ou semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 212/213.

As informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 221/226, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 217.249 - RS (2011/0206383-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ORDEM DENEGADA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Correta a 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 3º, do Código Penal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EResp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

3. *Habeas corpus* denegado. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do Paciente.

VOTO

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

O MM Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal de Viamão/RS, ao condenar o Paciente como incurso no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, às penas de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime fechado, assim individualizou a sanção penal do Paciente:

"O réu é reincidente, o que será valorado em momento posterior da aplicação da pena, porém também registra outro antecedente, também com condenação, a ser aqui considerado. Conduta social desviada, em razão de ser usuário contumaz de entorpecentes. Personalidade voltada à prática delitiva. Motivo inerente à espécie: lucro fácil. Circunstâncias desfavoráveis, visto ter subtraído bem que estava guardado em sua própria residência, onde tinha livre acesso. Consequências medianas, visto que, embora a vítima tenha recuperado toda a res, precisou consertar o vidro do veículo que foi danificado, sofrendo com isso prejuízo financeiro. A vítima em nada contribuiu para a prática do delito. O réu tinha condições de entender a ilicitude do fato e de determinar-se segundo este entendimento.

Isto posto, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão.

Reconhecida a agravante da reincidência - artigo 61, inciso I, Código Penal -, elevo a pena em 05 (cinco) meses.

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea - artigo 65,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inciso III, alínea “d”, Código Penal -, diminuo a pena em 03 (três) meses.

A minguia de outras circunstâncias modificadoras, torno definitiva a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

O regime de cumprimento da pena deverá ser o fechado nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “b”, Código Penal, com interpretação a contrario sensu.

Considerando as condições econômicas do réu e as circunstâncias judiciais já analisadas, fixo a pena multa em 30 (trinta) dias-multa, a razão de um trigésimo do salário mínimo mensal vigente na data do fato o dia-multa, devidamente corrigido por ocasião do pagamento.

Resumo:

Fica o réu Tiago Azevedo da Cruz condenado ao cumprimento de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime inicialmente fechado e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente na data do fato o dia-multa, devidamente corrigidos por ocasião do pagamento.

Custas pelo réu. Suspendo o pagamento nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O réu está em liberdade e assim poderá permanecer para poder apelar, visto não haver superveniência de nenhuma razão, ao menos por ora, de determinar sua segregação cautelar.”

O Tribunal de Justiça gaúcho deu parcial provimento ao recurso para diminuir a reprimenda, entretanto, manteve a pena-base acima do mínimo legal e o regime mais gravoso, pelo reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, *in verbis*:

“3. Quanto ao apenamento, vou divergir sobre a fixação da pena-base. De negativo, tem-se, a rigor, apenas os antecedentes do condenado, porque as circunstâncias do fato foram as comuns aos furtos e as conseqüências relativas, pois houve a devolução dos bens e, de prejuízo, o dano causado.

Desta forma, reduzo a pena-base para dois anos e quatro meses de reclusão. Com as demais operações efetuadas pela Magistrada, a pena final é fixada em dois anos e seis meses de prisão, mantendo-se as demais cominações da sentença.

4. Assim, nos termos supra, dou parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena de reclusão para dois anos e seis meses, mantendo as demais cominações da sentença.” (fls. 199/200)

Inicialmente, cumpre ressaltar que não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis, como no caso.

Até porque o Impetrante não impugnou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tenho que a exasperação restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

Desse modo, também não há 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.

Confira-se a jurisprudência desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 33 do Código Penal, mostra-se adequada a fixação do regime fechado para o cumprimento de pena inferior a quatro anos se há circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

2. Ordem denegada." (HC 85.210/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 19/10/2009.)

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Verificada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado reincidente, inviável a fixação de regime menos severo do que o fechado, afastando-se a aplicação do enunciado da Súmula n. 269 desta Corte.

2. Pela mesma razão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que não atendido o requisito previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

3. Ordem denegada." (HC 96909/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 22/06/2009.)

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (2 ANOS E 8 MESES). REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do alegado pelo paciente, a reincidência não foi considerada em duas fases distintas da fixação da pena. Com efeito, a pena-base foi majorada em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente pelos maus antecedentes e pela personalidade do paciente voltada para o crime, haja vista a existência de vários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processos por crimes contra o patrimônio. Já na segunda fase é que a reincidência foi levada em consideração, como agravante.

2. *Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como se tratando de réu reincidente, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.*

3. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.*" (HC 92533/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 20/10/2008.)

Entretanto, como se sabe, a Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

Confira-se, por oportuno, o teor do Informativo n.º 498, *in verbis*:

"REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO.

A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012."

Na mesma linha de orientação, acena a jurisprudência de Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do julgamento do HC n.º 101.909/MG, da relatoria do Exm.º Min. AYRES BRITTO, destacado no Informativo/STF n.º 656, *in verbis*:

"A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu habeas corpus para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP ("No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência"). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo tenetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena."

Passo, portanto, à readequação da pena.

Considerando a pena-base fixada, a compensação entre a agravante e atenuante e a inexistência de outras circunstâncias modificadoras, resta o Paciente condenado à pena de 02 anos e 04 meses, em regime inicial fechado.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM de *habeas corpus* e CONCEDO *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, para redimensionar a pena do Paciente, nos termos acima.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0206383-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 217.249 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1812010 3921000036125 70039983846 8752010100463

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RÉGIS AUGUSTO MARTINS XAVIER - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO AZEVEDO DA CRUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. RAFAEL RAPHAELLI (P/PACTE)

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.