



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.682 - SP (2011/0296911-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA PARONETTI SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO VICENTE REIS DAS NEVES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO. ARTIGO 67 DO CP. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que a reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação pretendida pela impetrante. Precedentes.

II. Embora o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de aumento da pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, a imposição de qualquer majoração pelo julgador exige motivação idônea, conforme a dicção do art. 93, IX, da CF, o que não restou evidenciado na hipótese em apreço.

III. Deve ser cassado o acórdão impugnado, no tocante à manutenção da sentença de primeiro, na parte que trata da reincidência, determinando ao juízo singular que estabeleça o *quantum* de exasperação da pena por aquela circunstância agravante de forma motivada, mantendo-se, no mais, o teor da condenação.

IV. Ordem parcialmente concedida.

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. "A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.682 - SP (2011/0296911-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de PAULO VICENTE REIS DAS NEVES, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Criminal n.º 990.09.193272-8, em julgamento assim ementado:

"ROUBO DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS E DOS AGENTES POLICIAIS - PROVAS VÁLIDAS - RECONHECIMENTO. As declarações das vítimas e dos agentes policiais são suficientes para a configuração do crime contra o patrimônio, quando seguras e em sintonia com os demais elementos probatórios.

DOSIMETRIA DA PENA - PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA POR CAUSA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - DESCABIMENTO. Não há confissão espontânea a que alude o artigo 65 do Código Penal, como circunstância determinante de redução de pena, quando a confissão é realizada parcialmente em juízo e está desacompanhada pelo arrependimento moral, já que ressalvada pelo clamor do flagrante e evidências dos autos.

ROUBO TENTATIVA. DIMINUIÇÃO PELO CONATUS. ITER CRIMINIS. Percorrido quase na totalidade o iter criminis, a redução da pena base deve ser fixada no patamar intermediário.

ROUBO MAJORADO - PEDIDO DE ALTERAÇÃO PARA REGIME CARCERÁRIO MAIS BRANDO - CRIME GRAVE - CONVENIÊNCIA DE REGIME INICIAL FECHADO - Diante da gravidade do crime e da periculosidade do agente, pode o Juiz impor regime prisional inicialmente fechado, independente do montante da privativa de liberdade, em observância as circunstâncias presentes no fato delituoso." (fl. 30).

Condenado em 19.03.2009, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 03 anos e 07 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 08 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º inciso I, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a Defesa do paciente interpôs recurso, julgado no Tribunal *a quo* na sessão do dia 23.08.2011.

Naquela oportunidade, a 4ª Câmara de Direito Criminal negou provimento ao apelo, mantendo a sentença de primeiro grau conforme fora proferida.

Daí este *writ*, no qual alega haver constrangimento ilegal sob o argumento de que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos casos de concurso entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, deve prevalecer aquela ou, ao menos, haver compensação entre tais circunstâncias.

Subsidiariamente, afirma, caso se entenda deva preponderar a agravante da reincidência, esta deve majorar a reprimenda apenas na fração de 1/12 (um doze avos), em observância à disposição normativa contida no art. 67 do Estatuto Repressivo e ao princípio da individualização da pena.

Requer a concessão da ordem, inclusive sob a forma de liminar, para que seja revista a dosimetria da pena, nos termos acima consignados.

Indeferida a medida de urgência às fls. 46/47 e devidamente instruídos, os autos foram encaminhados à Subprocuradoria Geral da República, oportunidade em que o *Parquet* se manifestou às fls. 55/63 pela denegação do pedido.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.682 - SP (2011/0296911-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de PAULO VICENTE REIS DAS NEVES, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação Criminal n.º 990.09.193272-8, em julgamento ementado à fl. 30.

Condenado em 19.03.2009, a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 03 anos e 07 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 08 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º inciso I, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, a Defesa do paciente interpôs recurso, julgado no Tribunal *a quo* na sessão do dia 23.08.2011.

Naquela oportunidade, a 4ª Câmara de Direito Criminal negou provimento ao apelo, mantendo a sentença de primeiro grau conforme fora proferida.

Daí este *writ*, no qual alega haver constrangimento ilegal sob o argumento de que, nos casos de concurso entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, deve prevalecer aquela ou, ao menos, haver compensação entre tais circunstâncias.

Subsidiariamente, afirma, caso se entenda deva preponderar a agravante da reincidência, esta deve majorar a reprimenda apenas na fração de 1/12 (um doze avos), em observância à disposição normativa contida no art. 67 do Estatuto Repressivo e ao princípio da individualização da pena.

Requer a concessão da ordem, inclusive sob a forma de liminar, para que seja revista a dosimetria da pena, nos termos acima consignados.

Passo à análise da irresignação.

O Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, no bojo da sentença condenatória, asseverou:

“Atentando-se às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, vê-se que a pena-base não pode ser fixada no mínimo legal, já que o réu apresenta personalidade voltada ao crime e desajustada ao convívio social, possuindo anterior condenação, transitada em julgado (fls. 08 do apenso de antecedentes). Fixa-se a pena-base, assim, em quatro anos e oito meses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de reclusão, além de onze dias-multa (aumento de um sexto). Em seguida, despreza-se a atenuante da confissão espontânea, pois esta última não foi integral, procurando o réu modificar a verdade dos fatos. Frise-se que, ainda que assim não fosse, não era possível prevalecer a citada atenuante. E isso porque, na análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, perceber-se-ia que o réu é reincidente (fls. 10 do apenso de antecedentes), mas teria confessado espontaneamente o delito. **Haveria, portanto, o concurso de uma agravante com uma atenuante e, em tal hipótese, nos termos do artigo 67 do Código Penal, 'a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes...'. E a circunstância preponderante, segundo o citado dispositivo legal, seria a reincidência. (...) Despreza-se, dessa forma, a atenuante da confissão e fica reconhecida a agravante da reincidência. Diante disso, aumentam-se as penas em um sexto, chegando-se a cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, além de doze dias-multa. Exacerbam-se as penas, a seguir, em um terço, já que, in casu, houve apenas uma causa de aumento de pena, chegando-se a sete anos, três meses e três dias de reclusão, além de dezesseis dias-multa.**" (fls. 21/22, grifei).*

A Corte estadual, por seu turno, à unanimidade de votos, manteve a sentença condenatória por seus próprios fundamentos. Transcrevo os seguintes trechos do aresto retrocitado, na parte que interessa:

"No que tange à dosimetria da pena, irrepreensível o decisum do Juízo monocrático que, atento às circunstâncias judiciais manifestamente desfavoráveis do apelante, recrudescer a pena em 1/6, minudenciando a personalidade do acusado voltada para a prática de crimes, conduta socialmente desajustada, que determina a majoração da sanção, com o desiderato de servir de reforço para a criação de bases mentais, para a absorção da reprovação social inserta na norma violada.

Trata-se, sobretudo, de aumento da pena-base em estrita observância ao princípio da proporcionalidade, que abarca a garantia de proteção eficiente.

Assim, irrepreensível a incidência das circunstâncias judiciais desfavoráveis, em seu patamar mínimo, perfazendo a pena de 4 anos e 8 meses de reclusão.

Ainda na individualização da reprimenda houve acréscimo mínimo decorrente da reincidência e, portanto, impassível de qualquer reforma benéfica.

Neste lanço, cumpre salientar que os maus antecedentes diferem da reincidência e são valorados em momentos distintos da dosimetria, não havendo violação ao corolário do non bis in idem a reverberação de ambos no quantum da reprimenda.

(...)

Nega-se provimento ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença combatida." (fls. 32/34, sem destaque no original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, há que ser ressaltado, a jurisprudência desta Quinta Turma consolidou entendimento no sentido de que a reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação vindicada pela impetrante.

Vejam-se, por oportuno, os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. 1. DOSIMETRIA DA PENA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO EXATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 2. ORDEM DENEGADA.

1. Não faz jus o paciente à exata compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, em observância ao que disciplina o artigo 67 do Código Penal, segundo o qual, em havendo concurso entre atenuantes e agravantes, devem preponderar aquelas relativas aos motivos determinantes do crime, à personalidade do agente e à reincidência.

2. Habeas corpus denegado."

(HC 209.296/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012)

"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.

(...)

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."

(HC 133.326/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. LETRA DO ART. 557, § 1º DO CPC. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP.

(...)

3. A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo gerar a compensação pretendida. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes desta Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1183910/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 05/12/2011)

No que tange ao aumento da sanção corporal pela reincidência, embora o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de aumento da pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, a imposição de qualquer majoração pelo julgador exige motivação idônea, conforme a dicção do art. 93, IX, da CF, o que não restou evidenciado na hipótese em apreço.

Nesse contexto, deve ser cassado o acórdão impugnado, no tocante à manutenção da sentença de primeiro, na parte que trata da reincidência, determinando ao juízo singular que estabeleça o *quantum* de exasperação da pena por aquela circunstância agravante de forma motivada, mantendo-se, no mais, o teor da condenação.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, nos termos acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0296911-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 227.682 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1932724720098260000 25042008 990091932728

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA PARONETTI SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO VICENTE REIS DAS NEVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.