



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.880 - SP (2010/0113713-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLAYDSON HENRIQUE DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUCEDÂNEA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA. (3) REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA A SER RECONHECIDA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.

2. A impetração pretende, na verdade, reverter a decisão do acórdão impugnado, obtida a partir do exame das provas produzidas nos autos, não se verificando, de plano, a alegada inversão do ônus da prova.

3. Entretanto, há manifesta ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois no que toca a segunda fase de aplicação da pena, a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*, para reduzir a sanção imposta ao paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 28 de maio de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.880 - SP (2010/0113713-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLAYDSON HENRIQUE DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de GLAYDSON HENRIQUE DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 1.168.731-3/5-000).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, inc. I, do Código Penal, à pena 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao apelo.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante, em apertada síntese, que a condenação do paciente "*baseou-se em inversão do ônus da prova, diante da apreensão da res em poder do paciente*" (fl. 3), o que não possui respaldo doutrinário, legal ou jurisprudencial. Acrescenta que o Tribunal de origem "*aplicou de forma equivocada do direito probatório, extraindo do artigo 156 do Código Penal interpretação que não se revela adequada à ordem constitucional*" (fl. 7).

Pugna pelo redimensionamento da dosimetria da reprimenda realizada pela instâncias ordinárias, já que, apesar de ter confessado espontaneamente o delito, não se fez incidir a atenuante relativa, sob alegação de que a reincidência seria preponderante.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para declarar a nulidade do acórdão recorrido e, subsidiariamente, "*neutralizar o aumento da reincidência com a atenuante da confissão espontânea*".

O pedido liminar foi indeferido, às fls. 73/74, pelo insigne Ministro Hamilton Carvalhido, no exercício da Presidência desta Corte.

As informações foram prestadas às fls. 88/98.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Helenita Caiado de Acioli, pela denegação da ordem (fls. 101/107).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.880 - SP (2010/0113713-2)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO SUCEDÂNEA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INEXISTÊNCIA. (3) REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA A SER RECONHECIDA. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.

2. A impetração pretende, na verdade, reverter a decisão do acórdão impugnado, obtida a partir do exame das provas produzidas nos autos, não se verificando, de plano, a alegada inversão do ônus da prova.

3. Entretanto, há manifesta ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois no que toca a segunda fase de aplicação da pena, a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, *ex officio*, para reduzir a sanção imposta ao paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME DILIGÊNCIAS INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No que toca a questão da inversão de prova, analisando detidamente a impetração, verifica-se que pretende o impetrante, na verdade, reverter a decisão do acórdão impugnado, obtida a partir do exame das provas produzidas nos autos, não se verificando, de plano, a alegada inversão do ônus da prova.

O Magistrado de primeiro grau, ao condenar o paciente, asseverou (fls. 26/28):

(...)A ação procede.

A materialidade delitiva vem demonstrada pelo auto de exibição e apreensão da arma de fogo e do bem da vítima, tudo em poder do acusado (fls. 11/12). Ressalte-se que: "Em tema de delito patrimonial a apreensão da coisa subtraída em poder do acusado gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo-se o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossível transmuda a posição em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório" (RJDTACRIM, vol. 1, 1989, pág. 103, rel. Segurado Braz). E: "A apreensão, em poder do agente, da arma com que efetivada a ameaça, gera presunção de autoria do crime, invertendo-se o ônus da prova. Ao suspeito incumbe oferecer justificativa plausível para a comprometedora posse. Em não o fazendo, prevalece para efeito de condenação, a certeza possível de ter praticado a subtração" (TACRIM, Ap. 1058451/1 - SP, 11ª Câ., rel. Renato Nalini).

A autoria delitiva também restou suficientemente comprovada.

Tanto em sede policial como em Juízo (fls. 29 e 72/3) o réu confessou os fatos. Segundo ele, uns três meses antes viu um desconhecido fugindo de uma perseguição policial e se desfazendo de uma arma de fogo, a qual pegou e manteve em sua posse. No dia dos fatos resolveu fazer um roubo e quando a vítima estacionava seu veículo, abordou-a com a arma de fogo em mão, subtraiu o carro e se evadiu do local até ser perseguido e preso. Nega apenas ter subtraído os celulares, porque lhe pertenciam, e nega ter resistido à prisão.

De fato, a vítima (fls., 98) confirmou que chegava na garagem de seu comércio quando avistou o réu atravessando a rua e vindo em sua direção. Já percebeu que seria assaltada. Ele mandou que o funcionário que lhe abriu a porta ficasse quieto, encostou no carro com a arma apontada para a vítima, e mandou ela passar o dinheiro. Respondeu-lhe que não tinha, e ele revistou seus bolsos de trás da calça, e acabou indo embora em poder do carro. Telefonaram para a polícia e com as características do veículo e do réu, em menos de quinze minutos, ele foi preso, e recuperada a "res", reconhecendo-o de plano, assim como o fez perante o juiz imparcial.

Os policiais militares ouvidos as fls. 99/100 disseram ter sido noticiados via rádio as características de um veículo roubado nas proximidades.

Deparam-se com o carro e foram atrás dele, pilotado pelo réu, quem acabou parando numa rua sem saída. O réu desceu com arma em punho e por isso o policial Wellington efetuou um disparo para contê-lo, sendo que o projétil bateu no chão e ricocheteou atingindo a perna, do réu, mas mesmo assim ele correu e acabou sendo abordado e preso. A vítima o reconheceu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do exposto acima, se verifica haver prova suficiente a embasar um édito de rigor, donde afasto desde já tese defensiva quanto à fragilidade probatória. Ora, não se tem apenas a confissão do réu, isoladamente. Pelo contrário, veio ela corroborada pela prova vocal, como visto acima. E tampouco se diga que as palavras da vítima e dos policiais devam ser tidas com reservas ou cautela, porque nenhum indício de suas suspeições ou interesses pessoais no deslinde do feito contra o réu foi trazido por quem alega, tratando-se então de informação vã e aleatória, donde a desconsidero.

Ademais: "Constitui injustificado preconceito a desconfiança quanto à isenção dos depoimentos prestados por milicianos e investigadores de polícia, que devem ser avaliados como qualquer testemunho, dentro do contexto geral do quadro probatório". E também: "No crime de roubo, a confissão feita na fase administrativa, somada ao reconhecimento do agente pelo ofendido, dá ao julgamento a convicção necessária para lavrar um decreto condenatório" (TACRIM, Ap. 1055001/0 - Ibiúna - 11ª Câ., rel. Xavier de Aquino). Sim, porque: "No campo probatório, a palavra da vítima de um assalto é sumamente valiosa, pois incidindo sobre proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação, e não acusar inocente" (JUTACRIM 90/362).

Por fim, embora conste na denúncia a subtração de outros bens além do carro da vítima, esta não confirmou que o seu celular também foi subtraído, nem sua carteira contendo documentos, sendo que o acusado explicou que os aparelhos celulares lhe pertenciam. Contudo, isso em nada modifica a ilicitude da conduta e antijuridicidade dos fatos, cuja prova de autoria e materialidade restou clara, assim como a causa de aumento consistente no emprego de arma de fogo, apreendida e periciada, apta à realização de disparos (vide fls. 11/12 e 81/82).

Prossigo então com à fixação da pena, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 da Lei Penal. O réu é reincidente específico (fls. 106). Sua culpabilidade é de grave intensidade. Sua personalidade e conduta social devem ser tidas por consoante à moral média ante a ausência de prova contrária. Atenta, ainda, aos motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Embora presente a atenuante da confissão espontânea, não se tem como diminuir a pena aquém do mínimo permitido em lei e já fixado. E pela circunstância agravante da reincidência comprovada a fls. 106, aumento a pena em 1/8, perfazendo 04 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias-multa. Deixo de fixar a pena máxima, como pretende a Acusação, por não haver motivos para tanto, os quais inclusive não foram especificados.

Diante da causa de aumento de pena consistente no emprego de arma de fogo, aumento sua reprimenda em 1/3, totalizando 06 anos de reclusão mais 14 dias-multa. Não há causas de diminuição de pena, a qual torno definitiva nesta instância.

Não é caso de substituição legal ou qualquer outro benefício, por ausentes os requisitos legais, objetivo e subjetivo.

O regime prisional será o fechado, considerando-se a quantidade da pena, a gravidade delitiva, a audácia e periculosidade do agente, tudo somado à sua reincidência, conforme disposto no artigo 33 e seguintes do Código Penal. Nestes termos temos: "Quem pratica crime de roubo à mão armada demonstra audácia e temibilidade, características de personalidade que recomendam a imposição de um período de segregação carcerária mais rigorosa no início de cumprimento da pena, ou seja, regime prisional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado" (TACRIM, Ap. 918.023/1 - SP, 2ª Câmb., rel. Ricardo Lewandowski).

Vedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, não se lhe aplicando o artigo 594 do CPP, pois permaneceu preso no decorrer do processo sendo incongruente soltá-lo quando ora condenado a regime prisional que assim o manterá, até porque, reincidente.

DECISÃO.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida em Juízo contra o acusado GLAYDSON HENRIQUE DA SILVA, qualificado a fls. 25, como incurso nas penas do artigo 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, e o faço para CONDENÁ-LO à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, mais ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo atual, corrigido monetariamente à data do pagamento.

Com o trânsito em julgado desta sentença, lance-se o nome do réu no Rol dos Culpados, vedando-lhe o direito de recorrer em liberdade, o recomendando na prisão que estiver, operando-se a detração penal, oportunamente. Custas na forma da Lei nº 11.608/03.

P.R.I.C.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim decidiu (fls. 62/64):

(...) A condenação era de rigor, uma vez devidamente comprovadas a materialidade e a autoria dos fatos, diante do conjunto probatório coligido.

A materialidade vem demonstrada nos termos dos autos de exibição e apreensão (fls. 11/12) e de entrega (fls. 16/17), bem como, pelo laudo pericial de fls. 80/82, que constatou a eficácia da arma apreendida.

O apelante confessou ter roubado o veículo da vítima, negando, contudo, que tivesse ficado com os documentos dela; um dos celulares apreendidos lhe pertencia e o outro era do seu irmão; não sacou arma de fogo contra os policiais; estes ordenaram que parasse, porém, fingiu que não ouviu e saiu andando; quando começou a correr foi atingido por um tiro em sua perna; caiu no chão e foi preso (fls. 72/73).

A vítima Neide Waldeman da Silva prestou suas declarações de forma firme e coerente e reconheceu o apelante como sendo o autor do roubo descrito na denúncia (fls. 98).

(...)

O policial militar Alexandre Correia informou que localizou o réu conduzindo o veículo roubado; ele entrou numa rua sem saída e parou, momento em que recebeu ordem para que descesse do carro; o réu obedeceu, mas correu e sacou uma arma de fogo; o parceiro do depoente deu um tiro no chão, o qual ricocheteou e atingiu a perna do acusado; a vítima o reconheceu como sendo o roubador (fls. 99).

Tal depoimento foi corroborado por Welington da Silva Machado, o outro policial militar que participou da ocorrência (fls. 100).

Por outro lado, além do apelante deixar de fazer qualquer prova de sua alegada inocência, é certo que "Em delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e inverte o ônus da prova, impondo-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia ou inverossímil transmuda em presunção de certeza e autoriza, por isso mesmo, a condenação " (RT/TAcrim - 06/133).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, como visto, a autoria é incontestável, tornando impossível o pleito absolutório.

As penas foram corretamente aplicadas, tendo em vista terem sido consideradas a agravante da reincidência (fls. 106) e a atenuante da confissão espontânea, desmerecendo reparos.

Consigne-se que, como já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso)" (HC 139503/RJ - Ministro Felix Fischer - DJ 07.12.2009).

O crime de roubo é tido como um dos mais graves, o qual vem trazendo intranquilidade e insegurança para a sociedade. Deve, por isso, merecer maior rigor e censurabilidade, como forma de desestimular que seus autores cometam novas infrações. Assim sendo, outro não poderia ser senão o regime inicial fechado.

Não se trata, pois, de inversão do ônus da prova, como sustenta a impetração, mas de livre apreciação da prova pelas instâncias ordinárias.

Como é sabido, o *habeas corpus* "constitui remédio mais ágil para a tutela do indivíduo e, assim, sobrepõe-se a qualquer outra medida, desde que a ilegalidade possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de um reexame mais aprofundado da justiça ou injustiça da decisão impugnada ", conforme lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Filho e Antônio Scarance Fernandes, em sua obra Recursos no Processo Penal (3ª ed., São Paulo: Editora RT, 2001, p.353).

Confira-se a propósito, o HC n.º 120.934/SP, da relatoria do Ministro Jorge Mussi, DJe de 24.05.2010:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO NESSE PONTO.

1. Tendo a Corte originária indicado precisamente os elementos em que se fundava para chegar à conclusão condenatória quanto ao delito de associação permanente para a traficância, inviável, em sede de *habeas corpus*, proclamar-se a absolvição do paciente por esse ilícito, dada a alegada insuficiência de provas, pois necessário o revolvimento de todo o elenco probatório amealhado nos autos principais para chegar-se a essa conclusão, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

(...)

De outro lado, no que concerne ao pedido de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, verifica-se que, na segunda fase de aplicação da pena, se fez preponderar a agravante da reincidência, a despeito de ter havido confissão espontânea. Aumentou-se a pena, pela agravante, em 6 (seis) meses. Veja-se (fl. 28):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) Prossigo então com à fixação da pena, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 da Lei Penal. O réu é reincidente específico (fls. 106). Sua culpabilidade é de grave intensidade. Sua personalidade e conduta social devem ser tidas por consoante à moral média ante a ausência de prova contrária. Atenta, ainda, aos motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Embora presente a atenuante da confissão espontânea, não se tem como diminuir a pena aquém do mínimo permitido em lei e já fixado. E pela circunstância agravante da reincidência comprovada a fls. 106, aumento a pena em 1/8, perfazendo 04 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias-multa. Deixo de fixar a pena máxima, como pretende a Acusação, por não haver motivos para tanto, os quais inclusive não foram especificados.

Diante da causa de aumento de pena consistente no emprego de arma de fogo, aumento sua reprimenda em 1/3, totalizando 06 anos de reclusão mais 14 dias-multa. Não há causas de diminuição de pena, a qual torno definitiva nesta instância. (...)

Todavia, não há como prosperar o acréscimo da pena, pela agravante da reincidência, sem se proceder a redução da sanção, porquanto a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a aludida agravante. É este o entendimento da Sexta Turma desta Corte, como se vê:

PENAL. ROUBO AGRAVADO. PENA. APLICAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. EXPRESSÕES DA PERSONALIDADE DO AGENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência" (HC-115.986, Ministra Maria Thereza, DJe de 24/5/2010.) 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 122.752/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. ARTS. 12, CAPUT, E 14 DA LEI N. 6.368/1976. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NE BIS IN IDEM E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impede que deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Assim, não implica bis in idem a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência (agravante genérica do art. 61 do Código Penal) e da outra na valoração desfavorável dos antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal). Precedentes.

2. A Sexta Turma adotou o entendimento de que deve ser compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3. Para o reconhecimento negativo da personalidade a fim de fundamentar o aumento da pena-base, é imprescindível que o julgador tenha, nos autos, dados suficientes para chegar a uma conclusão tecnicamente sustentável. Precedentes.

4. Inviável a aplicação do art. 77, § 2º, do Código Penal, pois tal benefício tem como requisito objetivo a condenação à pena de até quatro anos, o que, na espécie – mesmo com as alterações feitas –, não sucedeu, dadas as várias outras circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, a fim de, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, redimensionar a pena para oito anos de reclusão e oitenta dias-multa, e, no tocante ao delito de associação para o tráfico, reduzir a reprimenda para cinco anos de reclusão.

(HC 112.150/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS (CINCO VEZES). PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO RELATIVO AO CONCURSO FORMAL. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE.

1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.

2. No caso, os pacientes ostentavam mais de uma condenação. Assim, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável) e outra exaspere a reprimenda a título de reincidência (agravante).

3. "O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), consequente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)".

(DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 132).

4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço).

5. Segundo orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação.

(HC 75.874/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

Como consequência desse entendimento, na segunda fase da dosimetria, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Dessarte, passe-se à dosimetria da pena.

Compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena, torno provisoriamente a reprimenda em 4 (anos) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase da dosagem de pena, diante do aumento de pena referente ao uso de arma de fogo de 1/3 (um terço), fixo a pena final em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantida, no mais, a condenação.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem, de ofício**, para reduzir a sanção imposta ao paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0113713-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 176.880 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11072007

11687313

1610120070163474

993071148008

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEANDRO DE CASTRO GOMES - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GLAYDSON HENRIQUE DA SILVA

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.