



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.217 - SP (2010/0025218-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIODORO PEREIRA NETO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. TRIBUNAL CONSIDEROU A ATENUANTE PERFAZENDO A REDUÇÃO. ANÁLISE DO *QUANTUM* REDUZIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DA MATÉRIA FÁTICA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. Por opção do Legislador, o critério de acréscimo e de diminuição utilizado na segunda fase de aplicação da pena é discricionário, cabendo ao magistrado estabelecer um valor que seja proporcional e razoável, observadas as circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que o patamar de 1/6, embora erigido pela jurisprudência e doutrina como fração média razoável e proporcional, não é necessariamente o máximo a ser acrescido em razão da reincidência.

3. Diante da ausência de manifesta ilegalidade, descabe reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador na fixação da pena, pois a via eleita não é adequada para dizer se foi justo ou não o *quantum* que foi utilizado, na segunda fase de aplicação da pena, porquanto pressupõe aprofundado exame das circunstâncias fáticas.

4. Ordem denegada.

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

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.217 - SP (2010/0025218-6)

IMPETRANTE : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIODORO PEREIRA NETO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ELIODORO PEREIRA NETO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual deu parcial provimento ao apelo da Defesa.

Consta da inicial que o ora Paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 dias-multa, no mínimo legal.

Inconformada a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi dado parcial provimento para reduzir às penas para 05 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 14 dias-multa.

A Impetrante insurge-se, em suma, contra os critérios utilizados na sentença condenatória para fins de dosimetria de pena.

Sustenta o Impetrante, em suma, constrangimento ilegal, ao argumento de que a confissão espontânea não foi devidamente considerada. Alega que, "*Embora a Câmara julgadora tenha afirmado na segunda fase de fixação de pena o aumento de 1/6 por conta de já estar sendo considerada a compensação da atenuante da confissão, percebemos que em verdade a atenuante não foi aplicada*" (fl. 02). Pondera, ainda, "*que atenuante da confissão seja considerada ao menos de mesma grandeza que a agravante da reincidência e por isso seja com ele compensada, ficando como pena definitiva a pena-base aplicada*" (fl. 07).

Requer, a concessão da ordem a fim de que "*seja ratificada a pena do paciente, considerando-se em seu favor a atenuante trazida no art. 65, III, d, do Código Penal*" (fl. 08).

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 62/63, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 31/32, opinando pelo não-conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 162.217 - SP (2010/0025218-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE OBRIGATÓRIA. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. TRIBUNAL CONSIDEROU A ATENUANTE PERFAZENDO A REDUÇÃO. ANÁLISE DO QUANTUM REDUZIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APROFUNDADO EXAME DA MATÉRIA FÁTICA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. Por opção do Legislador, o critério de acréscimo e de diminuição utilizado na segunda fase de aplicação da pena é discricionário, cabendo ao magistrado estabelecer um valor que seja proporcional e razoável, observadas as circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que o patamar de 1/6, embora erigido pela jurisprudência e doutrina como fração média razoável e proporcional, não é necessariamente o máximo a ser acrescido em razão da reincidência.

3. Diante da ausência de manifesta ilegalidade, descabe reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador na fixação da pena, pois a via eleita não é adequada para dizer se foi justo ou não o *quantum* que foi utilizado, na segunda fase de aplicação da pena, porquanto pressupõe aprofundado exame das circunstâncias fáticas.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

Depreende-se, da acurada leitura dos autos, que a confissão do ora Paciente, embora tenha sido reconhecida pelo juízo sentenciante, não foi considerada no cálculo da pena, em razão dos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"[...]"

Fixo inicialmente a pena em 4 anos de reclusão e multa de 10 diárias, no valor unitário mínimo e, em razão dos maus antecedentes devidamente atestados nos autos (fls. 8 e 11 do apenso), majoro a pena de 1/4, em se considerando o fato de se tratar de condenações por tráfico e roubo, o que não pode ser ignorado quando da quantificação do aumento da pena, obtendo-se assim a pena de 5 anos de reclusão e multa de 12 diárias, no valor unitário mínimo.

É ainda reincidente específico (fl. 7), o que também não pode ser ignorado quando da mensuração da majorante, pena de serem equiparadas situações absolutamente distintas quando da consideração da reincidência, se específica ou não, razão pela qual se aumenta a pena de 1/5, obtendo-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim a pena de 6 anos de reclusão e multa de 14 diárias, no valor unitário mínimo, que torno definitiva na ausência de outras circunstâncias, anotando-se não ter sido considerada a atenuante da confissão, ante o que apregoa o art. 67, CP.

[...]" (fls. 34/35; grifou-se.)

Contudo, o Tribunal de origem, ao analisar o apelo defensivo, corrigiu a impropriedade, ou seja, considerou a atenuante da confissão espontânea, mas fazendo preponderar a reincidência, reduzindo o acréscimo de 1/5, imposto na sentença, para 1/6, nestes termos, *in verbis*:

"A pena, contudo, comporta redução. A pena-base é fixada em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes de fls. 08 e 11 do respectivo apenso. Em seguida, por ser reincidente específico (fls. 07 do apenso), a pena é aumentada em mais 1/6 (um sexto), já considerada a compensação da atenuante da confissão espontânea, o que resulta na pena final de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa." (fls. 38/39)

Portanto, como se vê, ao contrário do sustentado pela combativa Defensora Público, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou, sim, a confissão espontânea, tanto que reduziu o aumento implementado pelo Juiz de primeiro grau.

Outrossim, cumpre anotar que, por opção do Legislador, o critério de acréscimo e de diminuição utilizado na segunda fase de aplicação da pena é discricionário, cabendo ao magistrado estabelecer um valor que seja proporcional e razoável, observadas as circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que o patamar de 1/6, embora erigido pela jurisprudência e doutrina como fração média razoável e proporcional, não é necessariamente o máximo a ser acrescido em razão da reincidência.

Desse modo, diante da ausência de manifesta ilegalidade, descabe reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador na fixação da pena, porquanto a via eleita não é adequada para dizer se foi justo ou não o *quantum* utilizado na segunda fase de aplicação da pena, a qual, repita-se, pressupõe o exame das circunstâncias fáticas.

Tampouco subsiste a pretensão da Impetrante de fazer equiparar a reincidência com a confissão e, *"por isso, seja com ela compensada, ficando como pena definitiva a pena-base aplicada"* (fl. 07).

Com efeito, consoante o entendimento firmado pela Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, é inviável a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0025218-6

HC 162.217 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21842007 2240120070553262 990080242911

EM MESA

JULGADO: 23/08/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ELIODORO PEREIRA NETO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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."

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