



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.177 - RS (2010/0201342-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FABIANO DORNELES

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS. AUTO DE CONSTATAÇÃO INDIRETA. NOMEAÇÃO DE POLICIAIS COMO PERITOS. FALTA DE ASSINATURA NOS DOCUMENTOS. NULIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A teor do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, admite-se a elaboração de laudo por duas pessoas portadoras de diploma de curso superior, inexistindo restrição quanto ao fato de serem policiais. Na hipótese, contudo, os documentos produzidos não são hábeis a caracterizar a qualificadora de rompimento de obstáculos, eis que nenhum deles está assinado pelos supostos peritos.

3. A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, é igualmente preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, reduzindo-se a reprimenda imposta ao paciente.

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 Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.177 - RS (2010/0201342-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FABIANO DORNELES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FABIANO DORNELES, apontando-se como autoridade coatora a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Crime n.º 70038141776).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, à pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 20 dias-multa. No que interessa, assim decidiu o magistrado (fls. 22/29):

Cuido, de pronto, das preliminares suscitadas, e o faço para rejeitá-las, na esteira do raciocínio que adiante segue.

Busca a combativa defesa a nulidade do auto de avaliação (fl. 61) e de constatação de furto qualificado (fl. 62), ante a falta de esclarecimento sobre a formação dos peritos, prova inequívoca de sua imparcialidade e, quanto ao último, ainda pela necessidade de exame direto, asseverando tratem-se de formalidades essenciais à sua validade.

Não lhe assiste razão.

A um, porque ambos os autos foram realizados por dois expertos devidamente nomeados e compromissados.

A dois, porque, a despeito de a defesa rechaçá-los, sob o aspecto formal, o seu conteúdo não sofre objeção.

Sindicar a diligência tão somente, à ausência de qualquer padrão a contrabalanceá-la, não se mostra suficiente a desmerecê-la, descabendo, agora, cogitar o comprometimento do ato.

Assim, e sobretudo por tratar-se um dos autos de avaliação indireta de computador portátil com preço de mercado, não se exigia maior qualificação técnica dos peritos, notadamente à minguada de contra-prova sobre o valor devido pela defesa.

E, quanto ao auto de constatação, relativo à singela aferição de rompimento de obstáculo, na hipótese consubstanciada na avaria da grade que dá acesso à porta frontal da residência, mostra-se, também, inexigível qualquer qualificação específica.

Além disso, o fato de o laudo ter sido elaborado de forma indireta, com base nas declarações prestadas pela vítima, por si só, não invalida a prova da qualificadora em discussão.

Não fosse isso, mesmo que desconsiderada a perícia, cedo, não é ela a única apta à comprovação da incidência da qualificadora do furto, pena de a forma superar a efetividade do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O juiz, salvo casos excepcionais, não está adstrito a um exclusivo critério na valoração das provas. E, no caso, o acervo probatório é convincente e corrobora a existência da qualificadora.

Superado isso, adentro ao exame do mérito.

(...)

À dosimetria da pena.

Culpabilidade adequada à natureza delitiva, merecendo censura normal; registra maus antecedentes, já ostentando no seu prontuário e apesar da pouca idade considerável número de delitos contra o patrimônio (processos n.º 033/2.07.0004274-1, 033/2.07.0005701-3, 033/2080004988-8, 033/2080008263-0 e 033/2090005889-7, fls. 34-38); conduta social e personalidade sem elementos de informação no processo para aquilatá-las; motivos inerentes ao crime em comento, voltados a auferir lucro a partir do prejuízo alheio; circunstâncias que já qualificam o delito; consequências do crime não foram de grande monta, e; por fim, o comportamento da vítima em nada contribuiu para a ocorrência do fato.

Ponderadas tais circunstâncias e atendendo a juízo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 02 anos e 03 meses de reclusão.

Em sede de pena provisória, incide a agravante da reincidência, ex vi do art. 61, I, do CP (processos n.º 033/2.07.0002931-1, 033/2.08.0000536-8, fls. 34-38), e a atenuante da confissão (fls. 88-89), nos termos do art. 65, III, d, do CP.

Assim, tendo em conta a inviabilidade de compensação entre atenuantes e agravantes, a celeuma deve ser dirimida à luz do artigo 67 do Código Penal, o qual contempla a regra da preponderância.

Nesse trilho, levando-se em conta na tabela criada pela doutrina e acolhida pela jurisprudência, prevalece a reincidência em detrimento da confissão, razão pela qual estabeleço a pena provisória em 02 anos e 09 meses de reclusão.

Por derradeiro, à ausência de outras modificadoras, torno a PENA DEFINITIVA fixada em 02 anos e 09 meses de reclusão.

Condeno o réu, ainda, à pena pecuniária, a qual vai fixada em 20 dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, considerando a situação econômica revelada nos autos e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

O regime inicial de cumprimento é o semiaberto, haja vista o "quantum" de pena fixada e a reincidência.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva, consignando (fls. 52/58):

Ao contrário do que alega a defesa, o auto de avaliação indireta (fl. 61) é válido, vez que descreve com suficiência o valor dos bens que o réu pretendia subtrair. De igual forma, quanto ao auto de constatação de furto qualificado (fl. 62). Inobstante a falta de assinatura, o fato de ter sido realizado por policiais civis não retira sua idoneidade. Além disso, tratando-se de exame singelo, não há necessidade de maior habilidade técnica ou formação em curso superior.

(...)

Assim, impositiva a condenação, bem como posta.

A operação de apenamento está correta. A pena-base não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixada no mínimo, vez que o réu registra antecedentes (fls. 34/38). Fixada a pena-base em 02 anos e 03 meses de reclusão. Também não se mostra cabível a compensação das circunstâncias atenuante e agravante, porquanto a reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do disposto no art. 67 do Código Penal. Assim restou a pena definitiva de 02 anos e 09 meses de reclusão, em regime semi-aberto, face à reincidência e 20 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Insurge-se a impetrante contra a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculos, dada a ausência de perícia. Informa que o auto de constatação não foi assinado por peritos. E "laudo pericial sem a assinatura de peritos não existe".

Defende, de outra parte, que deve haver a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Pugna pela concessão da ordem "para que seja afastada a qualificadora prevista no § 4º, inc. I, do art. 155, do CP, pela inexistência de laudo pericial válido, bem como seja feita a compensação da circunstância atenuante da confissão com a circunstância da reincidência" (fl. 7).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 112/116).

Em informações complementares de fls. 125/138, a magistrada da execução esclareceu que o paciente cumpre penas que somam 8 anos e 4 meses de reclusão, atualmente em regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.177 - RS (2010/0201342-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS. AUTO DE CONSTATAÇÃO INDIRETA. NOMEAÇÃO DE POLICIAIS COMO PERITOS. FALTA DE ASSINATURA NOS DOCUMENTOS. NULIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. A teor do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal, admite-se a elaboração de laudo por duas pessoas portadoras de diploma de curso superior, inexistindo restrição quanto ao fato de serem policiais. Na hipótese, contudo, os documentos produzidos não são hábeis a caracterizar a qualificadora de rompimento de obstáculos, eis que nenhum deles está assinado pelos supostos peritos.
3. A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, é igualmente preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.
4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, reduzindo-se a reprimenda imposta ao paciente.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.

Eis os fundamentos da sentença (fls. 22/29):

Cuido, de pronto, das preliminares suscitadas, e o faço para rejeitá-las, na esteira do raciocínio que adiante segue.

Busca a combativa defesa a nulidade do auto de avaliação (fl. 61) e de constatação de furto qualificado (fl. 62), ante a falta de esclarecimento sobre a formação dos peritos, prova inequívoca de sua imparcialidade e, quanto ao último, ainda pela necessidade de exame direto, asseverando tratarem-se de formalidades essenciais à sua validade.

Não lhe assiste razão.

A um, porque ambos os autos foram realizados por dois expertos devidamente nomeados e compromissados.

A dois, porque, a despeito de a defesa rechaçá-los, sob o aspecto formal, o seu conteúdo não sofre objeção.

Sindicar a diligência tão somente, à ausência de qualquer padrão a contrabalanceá-la, não se mostra suficiente a desmerecê-la, descabendo, agora, cogitar o comprometimento do ato.

Assim, e sobretudo por tratar-se um dos autos de avaliação indireta de computador portátil com preço de mercado, não se exigia maior qualificação técnica dos peritos, notadamente à minguada de contra-prova sobre o valor devido pela defesa.

E, quanto ao auto de constatação, relativo à singela aferição de rompimento de obstáculo, na hipótese consubstanciada na avaria da grade que dá acesso à porta frontal da residência, mostra-se, também, inexigível qualquer qualificação específica.

Além disso, o fato de o laudo ter sido elaborado de forma indireta, com base nas declarações prestadas pela vítima, por si só, não invalida a prova da qualificadora em discussão.

Não fosse isso, mesmo que desconsiderada a perícia, cedo, não é ela a única apta à comprovação da incidência da qualificadora do furto, pena de a forma superar a efetividade do processo.

O juiz, salvo casos excepcionais, não está adstrito a um exclusivo critério na valoração das provas. E, no caso, o acervo probatório é convincente e corrobora a existência da qualificadora.

Superado isso, adentro ao exame do mérito.

(...)

À dosimetria da pena.

Culpabilidade adequada à natureza delitiva, merecendo censura normal; registra maus antecedentes, já ostentando no seu prontuário e apesar da pouca idade considerável número de delitos contra o patrimônio (processos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 033/2.07.0004274-1, 033/2.07.0005701-3, 033/2080004988-8, 033/2080008263-0 e 033/2090005889-7, fls. 34-38); conduta social e personalidade sem elementos de informação no processo para aquilatá-las; motivos inerentes ao crime em comento, voltados a auferir lucro a partir do prejuízo alheio; circunstâncias que já qualificam o delito; conseqüências do crime não foram de grande monta, e; por fim, o comportamento da vítima em nada contribuiu para a ocorrência do fato.

Ponderadas tais circunstâncias e atendendo a juízo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 02 anos e 03 meses de reclusão.

Em sede de pena provisória, incide a agravante da reincidência, ex vi do art. 61, I, do CP (processos n.º 033/2.07.0002931-1, 033/2.08.0000536-8, fls. 34-38), e a atenuante da confissão (fls. 88-89), nos termos do art. 65, III, d, do CP.

Assim, tendo em conta a inviabilidade de compensação entre atenuantes e agravantes, a celeuma deve ser dirimida à luz do artigo 67 do Código Penal, o qual contempla a regra da preponderância.

Nesse trilho, levando-se em conta na tabela criada pela doutrina e acolhida pela jurisprudência, prevalece a reincidência em detrimento da confissão, razão pela qual estabeleço a pena provisória em 02 anos e 09 meses de reclusão.

Por derradeiro, à ausência de outras modificadoras, torno a PENA DEFINITIVA fixada em 02 anos e 09 meses de reclusão.

Condeno o réu, ainda, à pena pecuniária, a qual vai fixada em 20 dias-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, considerando a situação econômica revelada nos autos e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

O regime inicial de cumprimento é o semiaberto, haja vista o "quantum" de pena fixada e a reincidência.

E do acórdão (fls. 52/58):

Ao contrário do que alega a defesa, o auto de avaliação indireta (fl. 61) é válido, vez que descreve com suficiência o valor dos bens que o réu pretendia subtrair. De igual forma, quanto ao auto de constatação de furto qualificado (fl. 62). Inobstante a falta de assinatura, o fato de ter sido realizado por policiais civis não retira sua idoneidade. Além disso, tratando-se de exame singelo, não há necessidade de maior habilidade técnica ou formação em curso superior.

(...)

Assim, impositiva a condenação, bem como posta.

A operação de apenamento está correta. A pena-base não pode ser fixada no mínimo, vez que o réu registra antecedentes (fls. 34/38). Fixada a pena-base em 02 anos e 03 meses de reclusão. Também não se mostra cabível a compensação das circunstâncias atenuante e agravante, porquanto a reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do disposto no art. 67 do Código Penal. Assim restou a pena definitiva de 02 anos e 09 meses de reclusão, em regime semi-aberto, face à reincidência e 20 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispõe o art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

Como visto, admite-se a elaboração de laudo por duas pessoas portadoras de diploma de curso superior, inexistindo restrição quanto ao fato de serem policiais. Sobre o tema, confirmam-se:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. VALIDADE DE EXAME PERICIAL. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. RECURSO PROVIDO. CONCESSÃO, CONTUDO, DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. PENA DIMINUÍDA.

1. A possibilidade da realização do laudo pericial, por duas pessoas idôneas e portadoras de diploma de curso superior, quando inviável a efetivação do exame por peritos oficiais, está amparada no art. 159, § 1º, do CPP, e não há qualquer restrição ao fato delas serem policiais.

2. Condenação anterior, incapaz de gerar a reincidência em virtude do decurso de 5 (cinco) anos do seu cumprimento, poderá ser considerada como maus antecedentes e é suficiente para justificar o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1308952/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA. LAUDO SUBSCRITO POR POLICIAIS PORTADORES DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 159 do Código de Processo Penal, não sendo possível a realização do exame por peritos oficiais, o laudo poderá ser realizado por duas pessoas idôneas, não havendo, na lei, nenhuma restrição a que sejam policiais. Exige-se, apenas, que estas sejam portadoras de diploma de curso superior, o que foi observado no presente caso, como afirmado no próprio acórdão recorrido.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1386611/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011)

Na hipótese, contudo, entendo que os documentos produzidos não são hábeis a caracterizar a qualificadora de rompimento de obstáculos, eis que nenhum deles está assinado pelos supostos peritos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na portaria de nomeação de peritos de fl. 13, qualificou-se os policiais civis, bacharéis em Ciências Jurídicas e Sociais. Contudo, o termo de compromisso constante da mesma folha não foi assinado por eles, mas apenas pelo Delegado de Polícia. E o auto de avaliação indireta e o auto de constatação indireta (fls. 14/15) igualmente não foram assinados pelos peritos, mas apenas pela autoridade policial e pela escrivã.

Diante de tal quadro, de inexistência de qualquer assinatura dos peritos, em laudos imprescindíveis, dada a existência de vestígios, para a configuração da qualificadora, de rigor o seu afastamento.

De outra parte, constata-se ilegalidade no acréscimo da pena, pela agravante da reincidência, em patamar superior à 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

Dessarte, afastada a qualificadora, mantém-se a fixação da pena-base um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pouco acima do mínimo legal, conforme procedido na sentença. Proporcionalmente, ela vai definida em 1 ano e 2 meses de reclusão, e 15 dias-multa, sanção que se torna definitiva ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, bem como pela ausência de outras causas modificativas. Mantém-se o regime semiaberto estabelecido na sentença, dada a reincidência.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para, com relação à Ação Penal nº 033/2.10.0000881-6, da 3ª Vara Criminal de São Leopoldo/RS, reduzir a reprimenda imposta ao paciente a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, preservados os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0201342-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 189.177 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21000008816

3321000008816

70038141776

88122420108210033

EM MESA

JULGADO: 06/06/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ ALFREDO SCHÜTZ - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : FABIANO DORNELES

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

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 Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.