



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.299 - DF (2010/0061804-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JASON CARDOSO ROSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. DOSIMETRIA. (I) ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. (II) TENTATIVA. *QUANTUM* DE REDUÇÃO DA PENA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO.

1. Consoante entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, a atenuante genérica da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência. Inteligência do art. 67 do Código Penal.

2. Segundo orientação deste Superior Tribunal, o *quantum* de diminuição da pena pela tentativa deve considerar o *iter criminis* percorrido pelo agente, ou seja, a redução de pena deve ser menor se o agente chegou próximo à consumação do delito.

3. Ordem parcialmente concedida apenas para proceder à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 8 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 8 dias-multa.

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, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.299 - DF (2010/0061804-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Jason Cardoso Rosa**, apontando como autoridade coatora a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 2008.03.1.009059-2, interposta pela defesa, a fim de reduzir a pena-base imposta ao paciente, diminuindo a sua reprimenda para 9 meses e 10 dias de reclusão, bem como alterar o regime inicial de cumprimento de pena do semiaberto para o **aberto**, nos autos da ação penal em que restou condenado pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ser realizada a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, uma vez que, segundo entende, ambas dizem respeito à personalidade do agente.

Para tanto, considera que, *no concurso de circunstância agravantes e atenuantes de valor idêntico, como no caso da reincidência e da confissão espontânea, a existência de ambas levará ao afastamento das duas, ou seja, ocorrerá a compensação, não se aumentando ou diminuindo a pena nesse momento* (fl. 7).

Ainda, considera que não teria sido apontado qualquer elemento idôneo que justificasse a redução da reprimenda pela tentativa no patamar de 1/3, e não na fração máxima de 2/3.

Requer a concessão da ordem para que a atenuante da confissão espontânea seja compensada com a agravante da reincidência e para que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda seja reduzida em 2/3 pela tentativa, e não em 1/3, como estabelecido pelas instâncias ordinárias.

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial do *habeas corpus* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.299 - DF (2010/0061804-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, porque, no dia 31/3/2008, com vontade livre e consciente, tentou subtrair, para si, um aparelho de som automotivo, com tocador de CD, e um porta-CD, contendo 18 CDs, os quais estavam no interior do veículo automotor pertencente à vítima, Luiz Dias de Souza, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade do agente (fl. 17).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento a fim de reduzir a pena-base imposta ao paciente, diminuindo a sua reprimenda para **9 meses e 10 dias de reclusão**, bem como alterar o regime inicial de cumprimento de pena do semiaberto para o **aberto**, mantido, no mais, o édito condenatório.

No que tange à pretendida compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, colhe-se da sentença condenatória o trecho a seguir descrito, relativo à segunda etapa da dosimetria, *in verbis* (fl. 25):

[...]
Na segunda fase de aplicação da pena, verifico a presença de circunstância atenuante consubstanciada na confissão espontânea, bem como de circunstância agravante relativa à reincidência. Todavia, **em face da preponderância da agravante sobre a atenuante**, acresço à pena 3 (três) meses, fixando-a, nesta fase, em 2 (dois) anos de reclusão.
[...]

A Corte de origem, por sua vez, consignou o seguinte (fl. 38):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Considerando que a agravante da reincidência, consubstanciada na certidão de fl. 64 dos autos, **deve prevalecer em relação à atenuante da confissão espontânea**, e entendendo ainda que a reincidência deve majorar a pena em 3 (três) meses e 3 (três) dias-multa e a confissão espontânea, minorar em 2 (dois) meses e 2 (dois) dias-multa, fixo a pena em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

[...]

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre salientar que o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal é no sentido de que a reincidência deve ser considerada como circunstância preponderante, por expressa previsão legal – art. 67 do Código Penal –, assim como o deve ser a confissão espontânea, por estar diretamente atrelada à personalidade do agente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. FURTO. ELEVAÇÃO DA PENA A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CABIMENTO.

[...]

2. **A orientação proclamada nesta Corte é no sentido de se compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, pois as duas diretrizes envolvem diretamente a personalidade do agente.**

3. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, diminuir a pena recaída sobre a ora paciente, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação.

(HC n. 201.627/RS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJ 1º/7/2011 – grifo nosso)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO UTILIZADA NA FUNDAMENTAÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OCORRÊNCIA. [...].

1. Há evidente ilegalidade se o Juízo *a quo* utilizou a confissão do paciente para embasar a condenação, mas deixou de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

2. **A Sexta Turma desta Corte tem entendido que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reincidência.

[...]

4. Ordem concedida para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, reduzindo a pena privativa de liberdade e, de ofício, estabelecer o regime inicial semiaberto.

(HC n. 102.449/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/6/2011 – grifo nosso)

Dessa forma, de rigor a concessão da ordem nesse ponto, para que, na segunda etapa da dosimetria, seja realizada a compensação entre a atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante da reincidência, como pretendido.

Chamo a atenção para o fato de que não desconheço a existência de entendimento diverso no próprio Superior Tribunal de Justiça (HC n. 195.007, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/9/2011) e no Supremo Tribunal Federal (HC n. 96.063, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 8/9/2011), mas, no momento, seguirei o entendimento já consolidado no âmbito desta Turma.

No que tange ao *quantum* utilizado para reduzir a reprimenda do paciente na terceira fase da dosimetria, em razão do reconhecimento da tentativa (art. 14, II, do CP), o Juiz singular entendeu devida a escolha da fração mínima de 1/3, consoante a seguir descrito (fl. 22):

[...]

Orienta-nos a jurisprudência que, em se tratando de furto tentado, deve-se levar em conta para a redução da pena o maior ou menor caminho do crime que o agente percorreu. [...]

Assim, à luz da jurisprudência citada e considerando que o réu logrou afastar-se do local do evento, só não consumando o delito em face da perseguição da vítima e da atuação policial, a redução aplicável deverá ser de 1/3 (um terço) da pena.

[...]

A Corte estadual, por sua vez, embora não tenha enfrentado explicitamente o mérito da questão atinente à pretendida alteração do *quantum* de redução de pena pela incidência da tentativa, ratificou, de maneira implícita, a conclusão do julgador de que seria devida a diminuição da pena no patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo de 1/3, consoante o trecho a seguir descrito (fl. 38):

[...]

Na terceira fase, em decorrência da tentativa, mantenho a minoração de 1/3 (um terço) fixada pelo magistrado de primeiro grau, tornando a pena definitiva em 9 (nove) meses, 10 (dez) dias e 8 (oito) dias-multa [...]

Segundo o entendimento deste Superior Tribunal, *a diminuição da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente para a consumação do delito. Assim, ao percorrer todo o caminho para a consumação do crime, a redução, em virtude da atenuante do art. 14, inciso II, do Código Penal, deve ser mínima* (HC n. 106.256/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 10/11/2008).

A doutrina, secundada pela jurisprudência, leciona que *quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução* (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Ímpetus, 2007, pág. 263).

E, na hipótese que se apresenta, verifica-se que foi aplicada a redução de pena no patamar de 1/3 **com base nas circunstâncias concretas dos autos**, tendo em vista que o paciente *logrou afastar-se do local do evento, só não consumando o delito em face da perseguição da vítima e da atuação policial* (fl. 22), pelo que não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado pela via eleita nesse ponto.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena, tem-se que a reprimenda-base do paciente restou fixada em 1 ano e 1 mês de reclusão e pagamento de 12 dias-multa (fl. 38).

Na segunda etapa da dosimetria, presentes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, as quais ficam compensadas entre si, a teor do disposto no art. 67 do Código Penal.

Na terceira fase, reduz-se a reprimenda em **1/3**, haja vista o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da causa geral de diminuição prevista no inciso II do art. 14 do Código Penal – tentativa –, ficando a sanção do paciente definitivamente estabelecida em 8 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 8 dias-multa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, apenas para proceder à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 8 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 8 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0061804-3

HC 168.299 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080310090582 905922008

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JASON CARDOSO ROSA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.