



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.489 - RJ (2010/0180074-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCIANO SANGER RIBEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. PARCIALIDADE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. O decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como maus antecedentes no processo de dosimetria da pena.

2. Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para demonstrar a autoria do delito e, conseqüentemente, embasar sua condenação, deve ser aplicada a atenuante genérica prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só em juízo.

3. 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.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 4 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 54 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, 07 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.489 - RJ (2010/0180074-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Luciano Sanger Ribeiro**, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, ao julgar a Apelação Criminal n. 0282792-10.2009.8.19.0001, interposta pelas partes, negou provimento ao apelo defensivo e proveu o recurso ministerial para afastar a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, elevando a reprimenda do paciente para **6 anos de reclusão**, mais multa, nos autos da ação penal em que restou condenado pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a pena-base do paciente teria sido elevada com fundamento apenas nos maus antecedentes, ressaltando que *não pode a pena ser majorada fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como foi feita pela colenda Câmara, razão pela qual aguarda-se a redução da pena-base ao mínimo legal* (fl. 5).

Alega que o Tribunal de origem afastou a incidência da atenuante da confissão espontânea em razão de ela não ter sido total, já que o paciente teria afirmado que não teria ameaçado a vítima; não obstante, argumenta que o Juiz sentenciante teria utilizado a confissão para embasar o édito condenatório.

Reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, considera que deveria ser realizada a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, nos termos do art. 67 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Argumenta que, caso não seja reconhecida a incidência da confissão espontânea, seja ao menos reduzido o aumento de pena efetivado em razão da reincidência. Destaca que, para justificar o aumento da reprimenda em 1/3, o Juiz sentenciante teria se utilizado de uma condenação em que houve aplicação de medida de segurança, o que entende indevido, uma vez que, *para gerar reincidência, a condenação deve ser a cumprimento de pena* (fl. 12).

Observa que, embora não haja previsão expressa no Código Penal acerca do *quantum* de aumento ou de diminuição referente às agravantes e atenuantes, o arbítrio do julgador não pode ser ilimitado.

Requer a concessão da ordem para que:

a) seja a pena-base reduzida ao mínimo legal;

b) seja reconhecida a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência ou, ao menos, seja reduzido o *quantum* de aumento de pena relativo à reincidência.

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.489 - RJ (2010/0180074-5)

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 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 14/10/2009, agindo de forma livre e consciente, subtraiu, para si, mediante grave ameaça, uma bolsa de propriedade da vítima, Danielle da Silva Saraiva, com documentos, cartões de crédito, vale-refeição, vale-transporte, um aparelho de MP3 e um telefone celular (fl. 27).

Inconformadas, ambas as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, tendo sido negado provimento ao apelo defensivo e provido o recurso ministerial para afastar a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, elevando-se, por conseguinte, a reprimenda do paciente para **6 anos de reclusão e pagamento de 72 dias-multa**.

No que tange à alegada inadequação havida na fixação da pena-base imposta ao paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *in verbis* (fl. 45):

[...]

Passo a dosar a pena do acusado. Atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, considero que o acusado possui maus antecedentes - pois foi condenado, pela 27ª Vara Criminal, à pena de um ano e quatro meses de reclusão, pelo crime de roubo tentado, com trânsito em julgado em 04/04/2000 [...]. Tal condenação não pode ser considerada para efeito de reincidência, por força do art. 64, I, do CP, mas pode e deve ser considerada como termômetro de sua vida pregressa. Sendo ordinários os demais requisitos judiciais, fixo sua pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e multa de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a reprimenda-base irrogada ao paciente, pelos fundamentos a seguir aduzidos (fl. 69):

[...]

Na dosimetria da pena, cumpre ao Juiz, após análise das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, a fixação da pena e do regime inicial de cumprimento da pena.

Com efeito, na 1ª fase, em atenção às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada em 4 anos e 6 meses de reclusão e 54 dias-multa.

Verifica-se que o julgador, ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, fundamentou suficientemente a sua decisão, não merecendo qualquer reforma a dosimetria neste tocante.

Atento à culpabilidade da infração, dos motivos do crime, da personalidade e de sua conduta social (maus antecedentes), fixou a pena-base acima do mínimo legal. No caso, a reprovabilidade do crime é enorme, pela falta de respeito aos valores morais básicos e pelo ato audacioso da prática delituosa.

[...]

De plano, cumpre salientar que, conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias pela via do *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, reconhecíveis de plano, atinentes a questões objetivas, sem que haja necessidade de incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

Na espécie dos autos, verifica-se que o Juiz sentenciante, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, considerou desfavoráveis ao paciente apenas os antecedentes, haja vista a existência de uma condenação anterior transitada em julgado no dia 4/4/2000, **antes**, portanto, da prática do delito de roubo objeto do presente *writ* - ocorrida em 14/10/2009.

E, consoante entendimento consolidado neste Superior Tribunal, o decurso do prazo de 5 anos previsto no inciso I do art. 64 do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência, não impede a utilização de condenações definitivas anteriores como **maus antecedentes** no processo de dosimetria da pena, exatamente como realizado pelas instâncias ordinárias, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado na primeira etapa da dosimetria.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. CONDENAÇÃO. ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. REINCIDÊNCIA AFASTADA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. Diante do contido no art. 64, I, do Código Penal, o decurso de mais de cinco anos do cumprimento da pena imposta em processo anterior impede a caracterização da reincidência. Nada impede, contudo, que tais incidências sirvam para configurar os antecedentes negativos.

[...]

4. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 136.716/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º/6/2011)

No mesmo norte, decide o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES EXTINTAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Embora o paciente não possa ser considerado reincidente, em razão do decurso do prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, a existência de condenações anteriores caracteriza maus antecedentes e demonstra a sua reprovável conduta social, o que permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

II - Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

(RHC n. 106.814/MS, Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 24/2/2011)

Relativamente ao almejado reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, colhe-se da sentença condenatória o trecho a seguir descrito, no que interessa (fls. 27/29):

[...]

Em seguida, o réu foi interrogado. **Admite a subtração**. Nega ter praticado violência ou ameaçado a vítima. Apenas arrebatou a bolsa e correu. Assim agiu porque precisava de dinheiro para comer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]
O réu foi ouvido, em sede policial, [...], confessando o delito.
[...]
O acusado admitiu, em parte, a prática da subtração, negando a grave ameaça e a violência.
[...]

No entanto, embora o Juiz sentenciante tenha reconhecido a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea em favor do paciente, a Corte estadual deu provimento ao apelo ministerial para afastá-la do caso concreto, pelos seguintes fundamentos (fls. 70/71):

[...]
É sabido que, para que se autorize o reconhecimento da confissão espontânea, deve a mesma ser completa, inclusive em relação às circunstâncias de que tem conhecimento seu autor, eis que o objetivo do legislador é estimular a verdade processual.
Assim, ao contrário do que alega a defesa, não houve confissão espontânea qualquer. As declarações prestadas pelo ora apelante não buscaram colaborar para a apuração da verdade, pois afirmou, inclusive, não ter ameaçado a vítima.
[...]
Portanto, deve prosperar o pleito ministerial de não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, devendo a pena ser redimensionada.
[...]

Dos trechos anteriormente transcritos, observa-se que o Tribunal de origem entendeu indevido o reconhecimento da atenuante genérica em comento **apenas em razão de a confissão ter sido parcial** – já que o paciente, embora tenha admitido a subtração, não confessou ter cometido o delito mediante violência ou grave ameaça –, razão pela qual resta evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto, tendo em vista que, conforme orientação deste Superior Tribunal, mostra-se configurada a atenuante genérica prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal pelo simples reconhecimento pelo acusado da autoria do ilícito, seja perante a autoridade policial, seja em juízo, ainda que a confissão seja incompleta ou parcial.

Em outros termos, consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, nos casos em que a confissão do acusado servir como um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos fundamentos para demonstrar a autoria do delito e, conseqüentemente, embasar a condenação do agente, deve ser aplicada a atenuante genérica em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. CONFISSÃO UTILIZADA NA SENTENÇA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Utilizada pelo Magistrado na sentença condenatória a confissão realizada pela acusada como prova da ocorrência do delito e como elemento de formação da sua convicção, é de rigor, no cálculo da fixação da pena, o reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi parcial ou integral, ou se houve a sua retratação em juízo. Precedentes.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 146.240/RS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 1º/2/2010)

No mesmo norte, a Quinta Turma deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. [...] CONFISSÃO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. PARCIALIDADE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A confissão realizada em sede judicial é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.

[...]

2. *Habeas corpus* parcialmente concedido para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea e para afastar o aumento de pena procedido em razão do concurso formal de crimes, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 10 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 51 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

(HC n. 163.591/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 2/6/2011 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, de rigor o reconhecimento, na espécie, da atenuante genérica da confissão espontânea.

No tocante à pretendida compensação entre a confissão espontânea e a agravante genérica da reincidência, **razão assiste à impetrante**, pois, consoante entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, nos termos do art. 67 do Código Penal, *no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência*, de maneira que a reincidência deve ser considerada como circunstância preponderante, por expressa previsão legal, 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. CONDENADO REINCENTE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO ALÉM DO FATOR DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269 STJ. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E, DE OFÍCIO, PARA MODIFICAR O REGIME INICIAL.

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 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, DJe 15/6/2011 – grifo nosso)

Chamo a atenção para o fato de que não desconheço a existência de entendimento diverso quanto a essa compensação 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.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena do paciente, tem-se que a sua reprimenda-base restou fixada em 4 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 54 dias-multa.

Na segunda etapa da dosimetria, eleva-se a reprimenda em razão do reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da agravante genérica da reincidência, aplicando-se, ainda, a atenuante da confissão espontânea em favor do paciente, a qual será compensada com a reincidência, a teor do disposto no art. 67 do Código Penal.

Na terceira fase, não há causa de aumento ou de diminuição, razão pela qual fica a sanção do paciente definitivamente estabelecida em **4 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 54 dias-multa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, apenas para reconhecer a incidência da atenuante genérica da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 4 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 54 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0180074-5

HC 186.489 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090012836092 2827921020098190001

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

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. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUCIANO SANGER RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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.