



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.041 - DF (2010/0010134-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PAULO CÉSAR PESSOA LOPES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SEGUNDA FASE. AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. No caso, não obstante a constatação de algumas impropriedades na análise das circunstâncias judiciais, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base, estabelecida em 01 anos e 04 meses, se revela proporcional e fundamentado – considerando-se que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 1 a 4 anos –, na medida em que se sobreleva a maior censurabilidade da conduta do agente, oportunamente aferida pelo Magistrado ao analisar as particularidades do caso em apreço, destacando o fato de o Réu, recém saído da prisão, ter voltado a cometer novo crime.

2. O Supremo Tribunal Federal e a Quinta Turma desta Corte Superior firmaram o entendimento de que a circunstância agravante da reincidência é preponderante sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, sendo, por isso, inviável a compensação entre essas circunstâncias. Precedentes.

3. 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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.041 - DF (2010/0010134-0) (f)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : PAULO CÉSAR PESSOA LOPES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de PAULO CÉSAR PESSOA LOPES, contra acórdão proferido, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (APC n.º 20080410110393).

No caso, o ora Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 01 ano e 07 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 dias-multa, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal.

A sentença condenatória foi mantida pelo Tribunal local, que negou provimento ao recurso de apelação interpostos pelo Apenado, em acórdão assim ementado:

"PENAL. FURTO (ART. 155, **CAPUT**, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME.

A avaliação da personalidade do agente deve resultar de criteriosa crítica dos elementos levados ao conhecimento do magistrado, por meio da instrução criminal, permitindo a valoração da índole, isto é, da maior ou menor tendência do réu em afrontar a ordem legal instituída.

No embate entre a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, prevalecerá a segunda, conforme expressa disposição do art. 67 do CP.

Pena bem dosada. Regime adequado.

Apelo desprovido." (fl. 33)

Daí o presente *writ*, no qual se sustenta que a pena-base do delito imputado ao Paciente foi fixada 1/3 acima do mínimo legal pelo simples fato de o delito ter sido cometido "*em plena luz do dia e em horário bastante movimentado, o que não se revela apto a sustentar a exacerbação*" (fl. 06). Alega-se, também, que agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Postula-se, assim, a reforma da condenação nos pontos acima delineados.

As judiciosas informações do Órgão Impetrado foram prestadas às fls. 45/48,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 116/119, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.041 - DF (2010/0010134-0) (f)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. SEGUNDA FASE. AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. No caso, não obstante a constatação de algumas impropriedades na análise das circunstâncias judiciais, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base, estabelecida em 01 anos e 04 meses, se revela proporcional e fundamentado – considerando-se que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 1 a 4 anos –, na medida em que se sobreleva a maior censurabilidade da conduta do agente, oportunamente aferida pelo Magistrado ao analisar as particularidades do caso em apreço, destacando o fato de o Réu, recém saído da prisão, ter voltado a cometer novo crime.

2. O Supremo Tribunal Federal e a Quinta Turma desta Corte Superior firmaram o entendimento de que a circunstância agravante da reincidência é preponderante sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, sendo, por isso, inviável a compensação entre essas circunstâncias. Precedentes.

3. Ordem denegada.

VOTO

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

Colhe-se dos autos que o ora Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 01 ano e 07 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 dias-multa, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Confira-se, por oportuno, a dosimetria da pena:

"[...]"

*Ante o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para **CONDENAR PAULO CESAR PESSOA LOPES**, devidamente qualificado nestes autos, como incurso nas penas do **art. 155, caput, do Código Penal**.*

Passo a dosimetria da pena.

Quando dos fatos encontrava-se sob benefício concedido pelo Juízo das Execuções Criminais, não tendo feito bom uso de referida benesse, pois, valendo-se da liberdade recém conquistada preferiu o caminho do crime, o que demonstra sua periculosidade e personalidade voltada a infringir a lei repressora. As circunstâncias lhes desfavorecem, eis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não se intimidou em agir num local bastante movimentado (Setor Central desta satélite - próximo da rodoviária), em plena luz do dia e em horário bastante movimentado. Os motivos são os comuns a espécie. A vítima em nada concorreu para o ilícito, sendo certo que recuperou seu bem intacto.

Desse modo, fixo a pena-base para PAULO CESAR PESSOA LOPES, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e a pena pecuniária de 12 (doze) dias-multa.

Presente a circunstância atenuante da confissão espontânea em concurso com a agravante da reincidência (fls. 54), e, sendo esta, preponderante sobre aquela, sopesando uma e outra, aumento em 03 (três) meses a expiação corporal, e em 05 (cinco) dias-multa a pecuniária.

*A minguia de causas de aumento ou diminuição de pena a serem apreciadas, torno PAULO CESAR PESSOA LOPES, **definitivamente condenado a 01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão, e a 17 (dezessete) dias-multa, estes à razão de 1/30 (um trinta avos), do salário mínimo vigente à época do fato.***

Fixo o regime fechado para o cumprimento da reprimenda, pois, como dito, cuida-se de apenado reincidente, e de personalidade desajustada e voltada à reiteração criminosa, e assim o faço com base no art. 33, § 3º, do Código Penal.

Pelos mesmos motivos não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e nem à suspensão, prevista nos artigos 44 e 77 do Código Penal, mormente, porque reincidente em crime doloso." (fls. 16/17; grifo no original)

Irresignado, o Apenado interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme trecho do voto condutor a seguir transcrito:

"[...]

Quanto à dosimetria da pena o Juiz afirmou:

'Quando dos fatos encontrava-se sob benefício concedido pelo Juízo das Execuções Criminais, não tendo feito bom uso de referida benesse, pois, valendo-se da liberdade recém-conquistada preferiu o caminho do crime, o que demonstra sua periculosidade e personalidade voltada a infringir a lei repressora. As circunstâncias lhe desfavorecem, eis que não se intimidou em agir num local bastante movimentado (Setor Central desta satélite – próximo da rodoviária), em plena luz do dia e em horário bastante movimentado. Os motivos são os comuns a espécie. A vítima em nada concorreu para o ilícito, sendo certo que recuperou seu bem intacto.

Desse modo, fixo a pena-base para PAULO CESAR PESSOA LOPES, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e a pena pecuniária em 12 (doze) dias-multa...' (fl. 102).

Quanto à circunstância judicial da personalidade delitiva do acusado, bem ponderou o juiz que, o mesmo fez mau uso de sua liberdade, pois quando dos fatos, encontrava-se sob benefício concedido pelo Juízo das Execuções Criminais, valeu-se da liberdade recém conquistada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preferiu o caminho do crime, demonstrando sua personalidade voltada à prática do crime e periculosidade, diante das circunstâncias desfavoráveis, eis que agiu em local e horário bastante movimentado (Setor Central desta Satélite – próximo da rodoviária) em plena luz do dia.

No tocante ao pedido de compensação da reincidência com a confissão espontânea, não há como acolhê-lo. Nos termos do artigo 67 do Código Penal, havendo concurso entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, prepondera a primeira, mitigada por esta. Ressalte-se que o M. Juiz majorou a pena base em 03 (três) meses em virtude da reincidência (fl. 103), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão. Nesse sentido:

'PENAL. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. FIXAÇÃO DA PENA. ATENUANTE. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE JÁ QUALIFICA O CRIME - **BIS IN IDEM**. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO - ART. 33, § 3º, DO CP. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DESTA. **(Omissis)**. Na compensação de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 67 do CP), prevalecem aquelas de cunho subjetivo. A reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea (precedentes jurisprudenciais)." (TJDFT – 2ª Turma Criminal – Apel. Crim. nº 2001091008888-5 – Ac. nº 180934 – Julgado em 02/10/2003 – Rel. Des. ROMÃO C. OLIVEIRA – Unânime – In DJU de 11/02/2004, pág. 74)

“CRIMINAL. **HC**. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DESCONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO AFASTA A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA. Não se exige que a autoria do crime seja desconhecida, nem que o réu demonstre arrependimento pelo cometimento do delito, para a incidência da atenuante da confissão espontânea. É viável o exame da dosimetria da pena por meio de **habeas corpus**, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - hipótese dos autos. A prisão em flagrante, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da confissão espontânea. Precedente. **A circunstância agravante da reincidência prevalece sobre a confissão espontânea. Precedente.** Deve ser reformado o acórdão recorrido a fim de anular a r. sentença monocrática, tão-somente na parte relativa à dosimetria da reprimenda, a fim de que outra seja elaborada com nova e motivada fixação da pena, observando-se a incidência da atenuante da confissão espontânea, mantida a condenação do paciente." (STJ - 5ª Turma - HC 25644/MS - Rel. Min. Gilson Dipp - 15/05/2003 - unânime - In DJ de 16/06/2003, p. 358) (grifei)

“PROCESSUAL PENAL. PENA. FIXAÇÃO. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE (CONFISSÃO) COM AGRAVANTE (REINCIDÊNCIA). PREPONDERÂNCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA. 1 - O paciente foi preso em flagrante, (fato externo) portando substância entorpecente. **Nestas condições, sua confissão afigura-se de pouca ou nenhuma valia, porque a reincidência é circunstância preponderante, nos termos do art. 67, do Código Penal, prevalecendo sobre aquela causa atenuante, não podendo, portanto, engendrar diminuição de pena, ou mesmo compensação.** 2 - Ordem denegada.” (STJ - 6ª Turma - HC 9589/MG - Relator Min. Fernando Gonçalves - DJ de 23/08/99 - p. 153) (grifei)

Portanto, se presentes reincidência e confissão espontânea, aquela agravante deve preponderar, mitigada por esta atenuante, conforme bem aplicado na sentença.

Adequado o regime inicial fechado, por se tratar de réu reincidente, com personalidade desajustada e voltada à reiteração criminosa (art. 33, §3º, do CP, e Súmula nº 269 do STJ).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença apelada

É o voto.” (fls. 34/36; grifo no original)

Feitas tais considerações, passo à análise dos pedidos deduzidos neste *habeas corpus*.

No tocante ao pedido de fixação da pena-base no mínimo legal, assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso, não obstante a constatação de algumas impropriedades na análise das circunstâncias judiciais, verifica-se que o *quantum* de aumento na fixação da pena-base, estabelecida em 01 anos e 04 meses, se revela proporcional e fundamentado – considerando-se que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 1 a 4 anos –, na medida em que se sobreleva a maior censurabilidade da conduta do agente, oportunamente aferida pelo Magistrado ao analisar as particularidades do caso em apreço, destacando o fato de o Réu, recém saído da prisão, ter voltado a cometer novo crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois, conforme já mencionado, o *habeas corpus* não é via adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO JUIZ NA SENTENÇA. NULIDADE NÃO SUSCITADA NA INSTÂNCIA A QUO. PRECLUSÃO. DECRETO CONDENATÓRIO ASSINADO DIGITALMENTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

[...].

4. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada na conduta social e nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentença condenatória transitada em julgado pela prática do mesmo crime, que não foi utilizada para configurar a reincidência.

6. Ordem parcialmente conhecida e denegada." (HC 168.037/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 04/10/2011.)

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal e a Quinta Turma desta Corte Superior firmaram o entendimento de que a circunstância agravante da reincidência é preponderante sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, sendo, por isso, inviável a compensação entre essas circunstâncias.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DA PENA. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso em exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes.

2. Ordem denegada." (STF, HC 96.063/MS, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 08/09/2011.)

"Habeas Corpus. 2. Concurso de agravantes e atenuantes. Preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea. Art. 67 do CP. Constrangimento ilegal não caracterizado. 3 Ordem denegada." (STF,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 106.172/MS, 2.^a Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 11/03/2011.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PREPONDERÂNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARTIGO 67 DO CP. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ATENUANTE. MENORIDADE. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. ÓBICE DA SÚMULA 231/STJ. ORDEM DENEGADA.

I. A jurisprudência da 5.^a Turma consolidou-se no sentido que de a reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação vindicada pelo impetrante. Precedentes.

II. A jurisprudência das Cortes Superiores está consolidada no sentido de que a incidência da atenuante referente à menoridade não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal. Inteligência da Súmula 231/STJ.

III. Ordem denegada." (STJ, HC 192.538/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 28/04/2011.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0010134-0

HC 160.041 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1103932008 20080410110393

EM MESA

JULGADO: 08/11/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : PAULO CÉSAR PESSOA LOPES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Marco Aurélio Bellizze.