



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.148 - MS (2010/0122404-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALISSON RODRIGUES TORRES (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. 1. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA CONSIDERADOS DESFAVORÁVEIS. INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 2. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PREVALÊNCIA DESTA EM RELAÇÃO ÀQUELA. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 3. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da consideração negativa da conduta social do paciente, "voltada para a delinquência", e o fato das vítimas não terem incentivado a prática dos roubos.

2. A circunstância de o apenado ser "voltado para a delinquência", utilizada pelas instâncias ordinárias para valorar negativamente a conduta social, confunde-se com a idéia de antecedentes, sem que reflita análise do indivíduo perante a coletividade, verdadeiro sentido dessa circunstância, não podendo, assim, implicar em prejuízo na dosagem da pena. Ademais, no caso, o Tribunal local afastou os antecedentes criminais do paciente, o que reflete diretamente no afastamento da indicação da conduta social como negativa, já que tais circunstâncias, da forma em que valoradas, confundiam-se uma com a outra.

3. O comportamento da vítima apenas deve ser considerado em benefício do agente, quando a vítima contribui decisivamente para a prática do delito, devendo tal circunstância ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime. Precedentes.

4. Não se cogita de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, em observância ao que disciplina o artigo 67 do Código Penal, segundo o qual, em havendo concurso entre atenuantes e agravantes, devem preponderar aquelas relativas aos motivos determinantes do crime, à personalidade do agente e à reincidência, não se incluindo aí a confissão. Precedentes.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para, reduzida a pena-base do paciente, fixar a sanção para o crime de roubo definitivamente em 7 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão, e 12 dias-multa, mantido, nos demais termos, o acórdão impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.148 - MS (2010/0122404-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Alisson Rodrigues Torres, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Narram os autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, c/c o art. 71, do Código Penal, e à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 15 dias-multa, por infração ao art. 244-B do ECA.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para reduzir a pena do paciente, no que concerne ao delito de roubo, a 8 (oito) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a sentença condenatória.

Alega o impetrante, quanto à condenação pelo crime patrimonial, que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, considerando-se como negativas a conduta social e o comportamento da vítima, quando, na verdade, o delito foi perpetrado dentro da normalidade da figura típica, sem que haja qualquer circunstância que justifique a exacerbação da pena.

Postula, ademais, seja efetivada a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, argumentando que uma não pode prevalecer sobre a outra, pois são ambas preponderantes.

A liminar foi indeferida pelo antigo relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, à fl.80.

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem no que se refere à alteração da pena-base, e pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão no que concerne à compensação entre confissão e reincidência (fls. 90/95).

As últimas informações, extraídas do endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de origem, esclarecem que, em 10/8/2010, os autos da Apelação Criminal foram definitivamente arquivados e remetidos à Comarca de origem, sem interposição de Recurso Especial.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 178.148 - MS (2010/0122404-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A presente impetração busca rever a primeira e a segunda fases da dosagem da pena - redução da pena-base ao mínimo legal e compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo a análise dos pedidos formulados na inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere à impugnação relativa à primeira fase de aplicação da pena, vejamos o que disse a sentença condenatória, ao ponderar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (fl. 69):

Alisson Rodrigues Torres:

1º Fato e 2º Fato

A culpabilidade do réu foi normal para os delitos da espécie. Por outro lado, ele registra antecedente criminal, conforme certidão de fl. 80, o que denota que sua conduta social é voltada para a delinquência. Não há, nos autos, elementos para uma melhor análise de sua personalidade. Os motivos do crime, como é próprio dos delitos de roubo, são egoístas e atingem o patrimônio alheio. As circunstâncias e as conseqüências, ao contrário, não lhe são desfavoráveis. Saliento, por fim, que o comportamento das vítimas não incentivou a prática do delito, razão pela qual não será considerado para efeitos da pena. Assim, fixo a pena-base acima do mínimo legal, isto é, em 5 anos e 6 meses de reclusão, e multa de 15 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, ao dia, corrigido.

Conforme se verifica, o magistrado sentenciante reputou negativas duas circunstâncias judiciais, quais sejam, os antecedentes do paciente, bem como a sua conduta social, que asseverou ser "voltada para a delinquência", fixando, em razão disso, a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal para o delito de roubo.

Ao analisar o apelo interposto pela defesa do paciente, o Tribunal de origem reformou em parte a sentença, assim aduzindo (fls. 19/22):

RECURSO DE ALISSON

*Alisson pede a redução da pena-base do crime de roubo, aduzindo que foi exacerbada, sem a devida fundamentação, visto que apenas duas circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis, sendo que os motivos são inerentes ao tipo penal e os antecedentes não podem ser considerados negativos, pois na verdade, possui uma única condenação definitiva, que foi levada em consideração para agravar a pena pela reincidência, ocasionando, portanto, **bis in idem**. Pede também a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.*

O magistrado fixou a pena-base do crime de roubo, para o apelante Alisson, acima do mínimo legal em razão dos antecedentes criminais (f. 80), conduta social voltada para a delinquência e o fato das vítimas não terem incentivado a prática dos roubos.

*De fato, o apelante somente possui uma condenação (f. 182-183), a qual foi considerada na 1ª e 2ª fase da dosimetria da pena, incorrendo o magistrado em **bis in idem**, pois a penúltima incidência*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que consta na certidão de f. 80 (processo n. 001.06.130564-3), trata-se de um mero incidente anterior ao inquérito e não uma guia de recolhimento.

Ademais, passei a adotar a recente **Súmula n. 444 do STJ**, a qual determina que: **'É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base'**.

Portanto, afasto a circunstância negativa dos antecedentes, reduzindo sua pena-base para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na 2ª fase, a pena foi reduzida em 1/6 em razão da atenuante da confissão e aumentada em 1/5 em razão da agravante da reincidência.

A agravante da reincidência está comprovada às f. 182-183, pois o apelante foi condenado definitivamente pelo art. 16 da Lei 6368/76, em 05/07/06, à pena de 06 meses de detenção e 20 dias-multa e praticou os crimes em tela em 05/04/09.

Nos termos do art. 67, do Código Penal, em concurso de atenuantes e agravantes, é certo que a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, **portanto, a pena do apelante deve apenas ser aumentada.**

(...)

Desta forma, **agravo sua pena em 1/5** (quantum fixado na sentença – f. 209) **pela reincidência, totalizando 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 dias-multa.**

Em razão da majorante do concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, CP) aumento sua pena em 1/3 (quantum fixado na sentença – f. 210), **totalizando 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 12 dias-multa.**

Por fim, em razão do art. 71, do CP, aumento sua pena em 1/6 (quantum fixado na sentença – f. 210), **restando definitiva em 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, permanecendo inalterado o regime fechado, nos termos da sentença (f. 210).**

O Tribunal de Justiça, como visto, reconhecendo **bis in idem**, afastou os antecedentes do paciente, fazendo com que a existência de condenação definitiva anterior recaísse apenas na segunda fase da dosimetria, para configuração da reincidência. Ainda assim, manteve a pena-base acima do mínimo legal, no patamar de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, argumentando que o magistrado teria valorado em desfavor do paciente também a conduta social, voltada para a delinquência, e o fato das vítimas não terem incentivado a prática dos roubos.

Entretanto, ao que cuido, essas circunstâncias foram utilizadas indevidamente, não consubstanciando fundamento suficiente para a elevação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda básica. Deveras, a circunstância de o apenado ser "voltado para a delinquência", utilizada pelas instâncias ordinárias para valorar negativamente a conduta social, confunde-se com a idéia de antecedentes, sem que reflita análise do indivíduo perante a coletividade, verdadeiro sentido dessa circunstância, não podendo, assim, implicar em prejuízo na dosagem da pena.

A noção de conduta social, segundo definição apresentada pelo professor Rogério Greco (Código Penal Comentado, Ed. Impetus, 5º ed., 2011, p. 155), traduz "o comportamento do agente perante a sociedade. Verifica-se o seu relacionamento com seus pares, procura-se descobrir o seu temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício, a exemplo de jogos ou bebidas, enfim, tenta-se saber como é o seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal. Importante salientar que conduta social não se confunde com antecedentes penais, razão pela qual determinou a lei a análise delas em momentos distintos".

Destarte, não se verificando, na hipótese, correta análise dessa circunstância, não há que se admitir sua valoração pejorativa, ainda mais considerando que o Tribunal local afastou os antecedentes criminais do paciente, o que reflete diretamente no afastamento da indicação da conduta social como negativa, já que, no caso, tais circunstâncias se confundiam.

A propósito, confira-se entendimento já exarado por este Superior Tribunal:

PENAL – HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO – PENA-BASE FIXADA EM DOIS ANOS ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS SOPESADAS DESFAVORAVELMENTE AOS INTERESSES DO ACUSADO – EQUÍVOCO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE QUANTO A QUASE TOTALIDADE DELAS – NECESSIDADE DE CORREÇÃO – APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA, AO FINAL, DESFAVORÁVEL – REDUÇÃO DA PENA – ORDEM CONCEDIDA.

A circunstância judicial da culpabilidade deve ser aferida levando-se em conta a reprovabilidade da conduta do agente, mostrando-se inadmissível considerá-la maculada tão-somente em função de ele possuir plena consciência da ilicitude do fato.

Não há que se confundir a culpabilidade como elemento do crime com a medida da culpabilidade do agente, sendo que apenas esta última encontra previsão no artigo 59 do Código Penal.

Inviável a utilização de condenação posterior aos fatos, bem como ações penais em andamento, a fim de macular os antecedentes do autor, situação bem delineada no voto prolatado pelo Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A conduta social do agente deve ser sopesada em relação à sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho e à vida familiar, dentre outros, não se confundindo com os antecedentes criminais, mas como verdadeiros antecedentes sociais do condenado.

Quanto à personalidade, devem ser lembradas as qualidades morais do agente, a sua boa ou a má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento, também não devendo ser desprezadas as oportunidades que teve ao longo de sua vida e consideradas em seu favor uma vida miserável, reduzida instrução e deficiências pessoais que tenham impedido o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade.

Evidenciando-se que as consequências do crime (marcas deixadas no corpo da vítima pelas agressões que sofrera) vão além do tipo penal sob enfoque (homicídio), ela se mostra apta a ser valorada negativamente no momento da fixação da pena-base do agente.

7. Os motivos e circunstâncias do crime, bem como o comportamento do ofendido, foram tidos como favoráveis ao acusado.

8. Nessa hipótese, em que se mostra desfavorável o exame de apenas uma circunstância do artigo 59 do Código Penal, a pena-base do agente não pode se distanciar tanto do patamar mínimo, sendo evidente o constrangimento ilegal imposto ao paciente ante sua fixação em oito anos de reclusão, dois acima do mínimo.

*9. Ordem concedida, em maior extensão ao voto do eminente Relator, para reduzir a pena-base do paciente. (HC nº 107.795/RS, Relatora p/ acórdão a Desembargadora Convocada **JANE SILVA**, DJe de 2/3/2009.)*

Da mesma maneira, não se pode considerar em prejuízo do réu a ausência de contribuição das vítimas. Apenas se admite sua valoração em benefício do agente, quando a vítima contribui decisivamente para a prática do delito, devendo tal circunstância ser neutralizada na hipótese contrária, de não interferência do ofendido no cometimento do crime.

Nesse sentido a nossa jurisprudência, veja-se:

A - RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE CO-AUTORIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO REMETIDA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE CO-RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

(...)

8. No que se refere à circunstância judicial referente ao comportamento da vítima, a simples referência à conduta da vítima não ter influenciado no delito não basta para majorar a reprimenda.

9. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal. Habeas corpus, no ponto, concedido de ofício.

10. Recurso parcialmente provido, com a concessão de habeas corpus de ofício, a fim de, mantida a condenação, reduzir as reprimendas impostas aos Recorrentes João Gomes Pereira de Carvalho e Graciano Carvalho dos Santos para, respectivamente, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo; e 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e 60 (sessenta) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo. (RESP nº 1266758/PE, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 19/12/2011.)

B - HABEAS CORPUS. FURTO NOTURNO. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE DO AGENTE. CONDUTA SOCIAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSIDERAÇÕES INDEVIDAS PARA EXASPERAR A PENA BÁSICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Diz a jurisprudência que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias só é possível via habeas corpus, excepcionalmente, em caso de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder, identificáveis sem necessidade de profunda análise fático-probatória.

2. Quando não há indicação de razões válidas e suficientes para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar a consideração das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal como desfavoráveis ao réu, o constrangimento ilegal é evidente.

*3. Não é possível valorar negativamente a culpabilidade, baseando-se o juiz, como na espécie, apenas em referências vagas, sem a indicação de elemento real a indicar tenha o réu extrapolado o limite da intenção ou da previsibilidade. De igual modo, procedeu o magistrado em relação à dita conduta social não recomendável, pois se lastreou apenas em conjecturas, não em dados precisos, colhidos ao longo da instrução criminal. **No que tange ao comportamento das vítimas, se elas não provocaram nem facilitaram a prática do ilícito, nada há a valorar.***

***4. Ordem concedida para redimensionar a pena fixada na origem.** (HC nº 136.426/MG, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 29/8/2011.)*

Diante do exposto, deve ser reduzida a pena-base do paciente ao mínimo legal, ficando estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Além disso, não se evidencia constrangimento ilegal a ser sanado nesta via, no que se refere à segunda etapa de fixação da pena, pois não faz jus o paciente à exata compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, em observância ao que disciplina o artigo 67 do Código Penal, segundo o qual, em havendo concurso entre atenuantes e agravantes, devem preponderar aquelas relativas aos motivos determinantes do crime, à personalidade do agente e à reincidência.

No presente caso, conforme se observa do acórdão impugnado, na segunda fase da aplicação da pena, a reprimenda corporal foi aumentada na fração de 1/5 (um quinto), já considerada a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, em conformidade com os precedentes da 5ª Turma deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Confirmam-se, em relação ao tema, os seguintes julgados:

A - HABEAS CORPUS. PENAL. CONDENAÇÃO POR ROUBO MAJORADO. APLICAÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCIDENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. É inviável a tese de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista o entendimento de que a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu reincidente, condenado a pena superior a quatro anos. Inteligência do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

3. Ordem denegada. (HC nº 210.265/RJ, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 15/9/2011.)

B - DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. REDUÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP.

1. A confissão realizada em sede policial quanto ao delito de roubo, mesmo que posteriormente retratada em juízo, 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. A agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, não podendo gerar a compensação pretendida. Exegese do art. 67 do Código Penal. Precedentes da Quinta Turma.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. LAPSO NÃO TRANSCORRIDO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. ART. 109, INCISO IV, DO CP. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. **Writ** parcialmente conhecido e, nesta extensão, ordem parcialmente concedida apenas para reconhecer e aplicar a atenuante do art. 65, III, d, do CP, em favor do paciente, reduzindo-se a pena a ele imposta, que resta definitiva em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mantidas as demais cominações do acórdão impugnado. (HC nº 195.007/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 1/9/2011.)

E da Corte Suprema:

A - Habeas Corpus. Utilização de documento falso para ocultar a condição de foragido. Tipicidade. Conduta adequada ao tipo penal descrito no art. 304 do Código Penal. Precedentes. Dosimetria da pena. Concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes. Pretensão de compensação. Inviabilidade. Precedentes. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a utilização de documento falso para ocultar a condição de foragido não descaracteriza o delito de uso de documento falso (art. 304 do CP) e não se confunde com o crime de falsa identidade (art. 307 do CP), uma vez que neste não há apresentação de qualquer documento falsificado ou alterado, mas apenas a atribuição, a si mesmo ou a outrem, de falsa identidade. **Igualmente sedimentado é o entendimento de que, nos termos do art. 67 do Código Penal, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação entre circunstâncias agravantes e atenuantes.** Ordem denegada. (HC nº 108.138/MS, Relator o Ministro **JOAQUIM BARBOSA**, DJe de 29/11/2011.)*

B - HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REFORMATIO IN PEJUS. CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A **CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus. 2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida. 3. Inexistência de reformatio in pejus. 4. **A reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes.** 5. A **confissão** espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. 6. Ordem denegada. (HC 106.113/MT, Relatora a Ministra **CARMEM LÚCIA**, DJe de 18/10/2011.)**

Passo, então, ao reenquadramento da reprimenda. Considerando a redução da pena-base ao mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fica ela acrescida de 1/5 (um quinto) na segunda fase de fixação, pela preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, resultando em 4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa. Após, faço incidir, nos termos em que realizado pelas instâncias ordinárias, a majorante do concurso de pessoas, no percentual de $\frac{1}{3}$ (um terço), e, em razão do art. 71 do CP, o acréscimo de $\frac{1}{6}$ (um sexto), restando a pena final do paciente no patamar de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa. Com relação à pena de multa, esclareço que será mantida em 12 (doze) dias-multa porque esse foi o montante estipulado na Corte de origem, de forma que sua elevação nessa sede implicaria em prejuízo ao réu.

Ante o exposto, concedo em parte o **habeas corpus** para, reduzindo a pena-base do paciente, fixar a sanção para o crime de roubo definitivamente em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, mantido, nos demais termos, o acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0122404-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 178.148 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090211694

20100092585

2722009

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ALISSON RODRIGUES TORRES (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.