



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.001 - DF (2011/0035033-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : HUGO LEONARDO RODRIGUES PENTEADO VIEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AVALIAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. CONCESSÃO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, PARCIALMENTE CONCEDIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA COMPENSAR A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

1. No caso, o Paciente foi denunciado como incurso no art. 155 § 4.º, inciso I, do Código Penal e posteriormente condenado a uma pena de 2 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, em virtude de sua reincidência.

2. A personalidade do Paciente foi negativamente valorada, como voltada para a prática de delitos, o que configura ilegal *bis in idem*. Isso porque já havia sido consignado anteriormente que as três condenações existentes seriam devidamente consideradas, duas como antecedentes criminais e a outra a título de reincidência. Precedentes.

3. Inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações sem certificação do trânsito em julgado não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Por tal razão fora editada a Súmula n.º 444/STJ, na qual se sedimentou o entendimento de que "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

5. Prejudicado o pedido de fixação de regime aberto de cumprimento da pena, pois informações complementares prestadas pelo Juízo da Execução noticiam que o Paciente progrediu para o regime aberto, em 08/05/2010, e teve concedida a prisão domiciliar em 11/05/2010.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente prejudicada e, no mais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente concedida, para o fim de, mantida a condenação, reconhecer a ilegalidade na valoração da personalidade do Paciente e, por conseguinte, reduzir a pena. Outrossim, concedo *habeas corpus* de ofício com o objetivo de compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, com os ajustes daí decorrentes.

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, julgar parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, deferir parcialmente a ordem e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.001 - DF (2011/0035033-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : HUGO LEONARDO RODRIGUES PENTEADO VIEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de HUGO LEONARDO RODRIGUES PENTEADO VIEIRA, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado em primeira instância pela prática do delito previsto no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa. Inconformada, a Defesa do Paciente interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pela Corte de origem, em acórdão assim ementado:

"PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. PREPONDERÂNCIA. MITIGAÇÃO. 1. Em havendo mais de uma condenação com trânsito em julgado, anteriores ao fato em julgamento, viável a consideração de uma delas na segunda fase, como reincidência, e as demais na valoração dos antecedentes. 2. Admissível a readequação dos motivos e fundamentos para a consideração da personalidade, para que seja considerada como circunstância motivadora a condenação por crime anterior aos fatos, mas com trânsito em julgado posterior, somados os registros penais, que indicam o sério comprometimento do agente com a seara criminal. 3. Inviável a compensação, pura e simples, da atenuante da confissão pela agravante da reincidência, sendo esta preponderante em relação àquela, a teor do art. 67 do CP, devendo o juiz, no entanto, levar as duas em consideração, mitigando o aumento pela agravante em razão do reconhecimento da atenuante. 4. Recurso conhecido e desprovido." (fl. 18)

No presente writ, o Impetrante alega que a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da avaliação desfavorável da personalidade do Paciente não foi adequadamente fundamentada. Sustenta que a reincidência, por si só, não constitui razão suficiente para a aplicação de regime mais gravoso.

Pede, assim, a redução da pena-base ao mínimo legal e a alteração do regime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento de pena para o aberto.

As judiciosas informações fornecidas pela Autoridade Impetrada foram acostadas às fls. 34/35.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 39/44, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 198.001 - DF (2011/0035033-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AVALIAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. CONCESSÃO, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADA E, NO MAIS, PARCIALMENTE CONCEDIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA COMPENSAR A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

1. No caso, o Paciente foi denunciado como incurso no art. 155 § 4.º, inciso I, do Código Penal e posteriormente condenado a uma pena de 2 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, em virtude de sua reincidência.

2. A personalidade do Paciente foi negativamente valorada, como voltada para a prática de delitos, o que configura ilegal *bis in idem*. Isso porque já havia sido consignado anteriormente que as três condenações existentes seriam devidamente consideradas, duas como antecedentes criminais e a outra a título de reincidência. Precedentes.

3. Inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações sem certificação do trânsito em julgado não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Por tal razão fora editada a Súmula n.º 444/STJ, na qual se sedimentou o entendimento de que "[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

5. Prejudicado o pedido de fixação de regime aberto de cumprimento da pena, pois informações complementares prestadas pelo Juízo da Execução noticiam que o Paciente progrediu para o regime aberto, em 08/05/2010, e teve concedida a prisão domiciliar em 11/05/2010.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente prejudicada e, no mais, parcialmente concedida, para o fim de, mantida a condenação, reconhecer a ilegalidade na valoração da personalidade do Paciente e, por conseguinte, reduzir a pena. Outrossim, concedo *habeas corpus* de ofício com o objetivo de compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, com os ajustes daí decorrentes.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

O Paciente foi condenado em primeira instância à pena de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 18 dias-multa, como incurso no art. 155 § 4.º, inciso I, do Código Penal. O Tribunal de origem, no julgamento da apelação interposta pela Defesa do Paciente, manteve a condenação imposta.

Insurge-se o Impetrante contra (i) a valoração negativa da circunstância judicial da personalidade do Paciente e o consequente reflexo na dosimetria da pena; e (ii) o regime prisional fixado.

Como é sabido, 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, constata-se da sentença condenatória fundamentou a dosimetria da pena do Paciente nos seguintes termos:

"Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.

O Condenado agiu com culpabilidade, restando a mesma devidamente comprovada nos autos, merecendo sua conduta reprovação social.

É reincidente, pois conforme certidões de fls. 113 e 114 foi condenado por furto qualificado, tendo as referidas sentenças transitado em julgado, respectivamente, em 17.04.2007 e 18.05.2007. Consta, ainda, à fl. 112, condenação por roubo, a qual transitou em 21.11.2007. Destaco que a primeira condenação será considerada na segunda fase de aplicação da pena, como reincidência, e as demais serão consideradas como maus antecedentes.

Os elementos constantes nos autos, em especial em sua folha de antecedentes penais, demonstram que o réu possui personalidade voltada para a prática de delitos contra o patrimônio alheio, já que constantemente está envolvido em crimes desta espécie.

Não há nos autos elementos suficientes para aferir a conduta social.

Os motivos para a prática do crime são os inerentes ao tipo, quais sejam, o lucro fácil e o desejo de se locupletar com o patrimônio alheio.

A vítima experimentou prejuízos, apesar de ter sido ressarcida do prejuízo sofrido, consante recibo de fl. 14, contudo teve que acionar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguro de seu veículo para arcar com os danos causados ao veículo.

As demais circunstâncias são as exigidas pelo tipo penal.

A vítima em nada contribuiu para a prática delituosa.

Assim analisadas as circunstâncias judiciais (antecedentes e personalidade), fixo-lhe pena base em 03 (três) anos de reclusão e 18 dias-multa.

Na segunda fase da aplicação da pena, verifico a presença da atenuante a ser considerada, consubstanciada na confissão espontânea e da circunstância agravante da reincidência (Certidão de fl. 113). Em razão da, preponderância da reincidência, elevo a pena em 03 (três) meses e 06 (seis) dias-multa, já considerando mitigada pela colaboração do Réu no esclarecimento dos fatos. Restando a pena nesta fase fixada em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Na terceira fase de aplicação da pena, não vislumbro a presença de qualquer causa de aumento ou diminuição. Entretanto com fulcro no art. 16, do CPB, considerando o ressarcimento parcial dos danos, reduzo a pena em 1/3, fixando-a definitivamente em 02(dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, que deverão ser calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido.

Com fulcro no art. 33, § 2º, alínea c e art. 59, do Código Penal, e em observância à súmula 269 do STJ, estabeleço o regime semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade." (fls. 15/16 - sem grifos no original.

Por sua vez, o acórdão adversado assim abordou a matéria relativa à dosimetria da pena:

"O objeto do recurso cinge-se apenas à dosimetria da pena.

O apelante alega a ocorrência de bis in idem, vez que a juíza sentenciante teria se utilizado dos mesmos elementos para avaliar as circunstâncias judiciais da personalidade e dos antecedentes, para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, e que deve haver a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

Sem razão o apelante.

O acusado já possui três condenações com trânsito em julgado, sendo que duas anteriores ao fato narrado nestes autos, sendo que uma delas foi considerada para fins de reincidência, valorada devidamente na segunda fase da dosimetria, e considerou as demais como indicativas de maus antecedentes.

Com relação à personalidade, não há como fazer valoração positiva, pois a própria certidão de fl. 112, que noticia uma condenação com trânsito em julgado posterior ao crime relatado neste feito, refere-se a uma ocorrência criminal de 03.12.2001, anterior ao presente fato-crime. Ademais, as notícias de envolvimento do apelante em ocorrências criminais anteriores, de fls. 115 e 117, apontam seu alto grau de comprometimento com a seara criminal. O recorrente, indubitavelmente, possui personalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desvirtuada, voltada para a prática de delitos contra o patrimônio alheio, já que constantemente está praticando crimes da espécie. [...]

No que se refere à compensação, pura e simples, da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, a tese da Defesa não prospera, pois, aquela prepondera sobre esta, conforme disposto no art. 67, do CP. É certo que, havendo a concorrência das duas, o juiz deve mitigar o agravamento. Foi o que fez a douta juíza sentenciante, pois considerou referida mitigação em razão da confissão, agravando a pena restritiva de liberdade em apenas 3 meses e a pena de multa em 6 dias-multa, de forma proporcional e absolutamente razoável." (fls. 20/21)

Na espécie, verifica-se que a circunstância judicial da personalidade do agente foi indevidamente valorada de forma negativa, em razão de condenações pretéritas do Paciente por delitos contra o patrimônio. Nesse ponto, incorreu-se em *bis in idem*, porquanto já havia sido consignado que **as três condenações existentes seriam devidamente valoradas, duas como antecedentes criminais e a outra como reincidência**, não podendo haver nova **consideração para valorar negativamente a personalidade**.

Igual conclusão foi tomada por essa Corte em diversos precedentes. Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES ANTERIORES GERADORAS DE REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA FIXAÇÃO DA PENA, A TÍTULO DE PERSONALIDADE NEGATIVA, E NA SEGUNDA, POR FORÇA DO ART. 61, I, DO CP. BIS IN IDEM. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é unânime no sentido de que, havendo registros criminais geradores de reincidência, devidamente sopesados na segunda etapa da dosimetria, não poderiam ser valorados para concluir que o agente possui personalidade voltada à criminalidade, sob pena de indevido bis in idem.

[...].

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem, apenas para afastar a consideração negativa da personalidade do agente, restabelecendo a sentença no ponto em que fixou a pena-base no mínimo legalmente previsto para o tipo, restando sua reprimenda definitiva em 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 3 (três) dias-multa, por infração ao art.

155, § 4º, I, c/c art. 14, II, do CP, mantidos, no mais, a sentença e o arresto combatidos." (HC 235.496/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 24/08/2012.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONDENAÇÕES UTILIZADAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE AS CIRCUNSTÂNCIAS RELATIVAS AOS MAUS ANTECEDENTES E À PERSONALIDADE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACUSADO. INADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO INTEGRAL DA RES FURTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Mostra-se indevida a valoração negativa da personalidade realizada pelo Juízo sentenciante, já que o mesmo fundamento foi utilizado para a análise desfavorável dos antecedentes do Acusado, em ofensa ao princípio do non bis in idem. Precedente.

3. Também com relação às consequências do crime, não se verifica fundamentação idônea no decisum condenatório, já que elementos inerentes à própria configuração do delito não podem ser considerados para a exasperação da pena-base. Precedentes.

4. Ordem de habeas corpus concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, tão somente na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda imposta para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto." (HC 184.027/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012.)

O acórdão recorrido, por sua vez, considerou que o Paciente possuía personalidade desvirtuada, pois haveria "*notícias de envolvimento do apelante em ocorrências criminais anteriores*".

Ora, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações sem certificação do trânsito em julgado não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de **maus antecedentes**, **conduta social negativa** ou **personalidade** voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE (PECULATO-DESVIO) DE PREFEITO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL COMO DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE FATORES QUE SE AFASTAM DOS COMUNS À ESPÉCIE. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. ADMISSIBILIDADE. RESSARCIMENTO ÍNFIMO DO DANO CAUSADO. PREJUÍZO EXPRESSIVO AO ERÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NA SEGUNDA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem ser levados em consideração para fixação da pena-base, em respeito ao princípio constitucional do estado presumido de inocência. Precedentes.

2. Fatores que se afastam dos comuns à espécie, como o fato de o crime ter sido cometido em concurso de agentes e de ter sido expressivo o dano causado aos cofres públicos, constituem razões suficientes para a exasperação da pena-base.

3. Tem-se por fundamentada a não-aplicação pelo Magistrado da atenuante da reparação do dano, prevista no art. 65, inciso III, alínea c, do Código Penal, diante das considerações deduzidas na fixação da pena-base no sentido da expressividade do dano causado ao erário, sendo, pois, desnecessário qualquer outro esclarecimento, na segunda fase, como forma de se evitar indevida tautologia.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão tão-somente na parte relativa à dosimetria da pena, que fica quantificada em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão." (HC 135.421/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 30/11/2009.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO AGRAVADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E DE CONDENAÇÃO AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO DA VÍTIMA. DESFAVORABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO É PRÓPRIA DO TIPO. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OBSERVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO PARCIALMENTE.

1. Não podem ser considerados, para caracterização de maus antecedentes, má personalidade ou má conduta social, inquéritos policiais ainda em andamento e condenação sem certificação de trânsito em julgado, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes deste STJ.

2. Não há constrangimento ilegal na consideração negativa das consequências do delito com base no prejuízo da vítima, pois não se pode dizer que tal fato seja inerente ao tipo do art. 157 do CP, merecendo, então, ser devidamente sopesado quando da aplicação da reprimenda básica, em observância do princípio da individualização da pena.

3. Ordem parcialmente concedida para excluir da pena-base o aumento em razão dos maus antecedentes do paciente, ilegalmente considerados, restando a sanção definitiva em 5 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatidos." (HC 110.092/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/10/2009.)

Por outro lado, reconheço de ofício patente ilegalidade na não compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

Confira-se, por oportuno, o teor do Informativo n.º 498, *in verbis* :

"REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação. EREsp 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 23/5/2012."

Na mesma linha de orientação, acena a jurisprudência de Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do julgamento do HC n.º 101.909/MG, da relatoria do Exm.º Min. AYRES BRITTO, destacado no Informativo/STF n.º 656, *in verbis* :

"A 2ª Turma, ao reconhecer, na espécie, o caráter preponderante da confissão espontânea, concedeu habeas corpus para determinar ao juízo processante que redimensionasse a pena imposta ao paciente. No caso, discutia-se se esse ato caracterizaria circunstância atenuante relacionada à personalidade do agente e, portanto, preponderante nos termos do art. 67 do CP ("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"). Inicialmente, acentuou-se que a Constituição (art. 5º, LXIII) asseguraria aos presos o direito ao silêncio e que o Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2, g) institucionalizaria o princípio da não autoincriminação — nemo tenetur se detegere. Nesse contexto, o chamado réu confesso assumiria postura incomum, ao afastar-se do instinto do autoacobertamento para colaborar com a elucidação dos fatos, do que resultaria a prevalência de sua confissão. Em seguida, enfatizou-se que, na concreta situação dos autos, a confissão do paciente contribuíra efetivamente para sua condenação e afastara as chances de reconhecimento da tese da defesa técnica no sentido da não consumação do crime. Asseverou-se que o instituto da confissão espontânea seria sanção do tipo premial e que se assumiria com o paciente postura de lealdade. Destacou-se o caráter individual, personalístico dos direitos subjetivos constitucionais em matéria criminal e, como o indivíduo seria uma realidade única, afirmou-se que todo o instituto de direito penal que se lhe aplicasse, deveria exibir o timbre da personalização, notadamente na dosimetria da pena."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, passo ao redimensionamento da pena.

Considerando que, na primeira fase da dosimetria, só pesam contra o Paciente os maus antecedentes, em virtude de duas condenações criminais transitadas em julgado (fls. 15), fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a qual fica mantida na segunda fase da dosimetria da pena, em razão da compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência. Por fim, presente a causa de diminuição de pena do art. 16 do Código Penal, reconhecida pelas instâncias inferiores e fixada em 1/3 (um terço), torno definitiva a pena do Paciente em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 08 (oito) dias-multa.

Quanto ao pleito de fixação de regime aberto de cumprimento da pena, o *writ* encontra-se prejudicado, pois, consoante informações complementares prestadas pelo Juízo das Execuções, juntadas aos autos, o Paciente progrediu para o regime aberto, em 06/05/2010, e teve concedida a prisão domiciliar em 11/05/2010. Ademais, não obstante a unificação de sua pena com a nova execução penal pelo crime em análise, verifica-se que foi mantido o regime aberto de cumprimento de pena.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADA a impetração e, no mais, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus*, para o fim de, mantida a condenação, reconhecer ilegalidade na valoração da personalidade do Paciente e, por conseguinte, reduzir a pena. Outrossim, CONCEDO DE OFÍCIO a ordem de *habeas corpus* com o objetivo de compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, com os ajustes daí decorrentes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0035033-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 198.001 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20070111396384

EM MESA

JULGADO: 11/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: HUGO LEONARDO RODRIGUES PENTEADO VIEIRA

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

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, deferiu parcialmente a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.