



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.666 - RJ (2009/0086166-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALEX DE SOUZA GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO. VIABILIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. POSSIBILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Na hipótese, o Juiz do processo valorou negativamente os maus antecedentes, valendo-se de ação penal em andamento, circunstância que vai de encontro à jurisprudência desta Corte, cristalizada no enunciado da Súmula 444/STJ.

3. O fato de o paciente ter sido preso em flagrante, por si só, não impede que sua confissão seja reconhecida como caracterizadora da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

4. Na linha do entendimento dominante na Sexta Turma desta Casa de Justiça, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente.

5. Fixada a pena-base no patamar mínimo, é viável o estabelecimento do regime semiaberto para o início da expiação, ainda que se trate de paciente reincidente. Inteligência da Súmula 269/STJ.

6. Dentro das mesmas balizas, a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos é possível, desde que a reincidência não seja específica e a medida seja socialmente recomendável.

7. Ordem concedida para, de um lado, afastando a circunstância judicial desfavorável e reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, reduzir a pena recaída sobre o paciente; de outro lado, estabelecer o regime semiaberto para o início da expiação e substituir a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juízo das Execuções.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

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

Brasília, 22 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.666 - RJ (2009/0086166-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Alex de Souza Gomes contra acórdão proferido pela Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por maioria de votos, negou provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela suposta prática do crime previsto no art. 16, IV, da Lei nº 10.826/03, à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado. Contra essa decisão, a defesa interpôs apelação, à qual se negou provimento.

Alega a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, por lhe ter sido negada a atenuante da confissão espontânea.

Aduz, ainda, que os maus antecedentes não podem ser considerados para cálculo da pena-base, pois decorrem de decisões não transitadas em julgado.

Diz, mais, ser devido o reconhecimento da confissão espontânea, mesmo tendo o paciente sido preso em flagrante.

Sustenta, outrossim, ser cabível o regime prisional semiaberto.

Pede, ao final, a redução da reprimenda e a modificação do regime prisional.

Em 19.5.09, indeferi a liminar pleiteada.

Ouvido, o Ministério Público Federal (Subprocuradora-Geral Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre) opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.666 - RJ (2009/0086166-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Ao aplicar as penas, o Magistrado singular escreveu o seguinte (fls. 25):

Atendendo às normas dos artigos 59, 60 e 68 do Código Penal e considerando que o réu possui antecedentes criminais, ostentando duas outras anotações em sua FAC, fixo a sua pena-base em três anos e seis meses de reclusão e cinquenta dias-multa.

Descabe a atenuante da pena pela confissão, como já observado, mas, por outro lado, viu-se o réu é reincidente, pois o trânsito em julgado da sua condenação anterior ocorreu em 08/03/2004, não havendo como o mesmo possa ter cumprido a pena de dois anos e três meses de reclusão, como intervalo de outros cinco anos, prazo depurador da reincidência, isto antes de 04/07/2007, data da prática criminosa ora julgada.

Assim, à vista dessa agravante genérica prevista no art. 61, I, do CP, aumento em 1/6 (um sexto) as penas acima indicadas, que passam a ser de quatro anos e um mês de reclusão e cinquenta e oito dias-multa, que torno definitivas diante da ausência de outras circunstâncias legais ou judiciais relevantes, cabendo observar que análoga já se assentou que '... não há sancionamento repetido no fato de o magistrado considerar duas das condenações do apelante na fixação das penas básicas, considerando-as Maus Antecedentes, e, na segunda fase das doses sancionatórias, reconhecer a agravante da reincidência em razão da existência de outra condenação...

O regime inicial para cumprimento da pena será o fechado, a teor da disciplina estabelecida no art. 33 do Código Penal, e por esse o único que se demonstra adequado à repressão e prevenção do crime, à vista dos antecedentes criminais do réu.

Como visto, na primeira etapa do critério trifásico, o Juiz do processo fixou a pena-base um pouco acima do patamar mínimo, aludindo à existência de Maus Antecedentes.

Para tanto, explicitou a existência de outras duas anotações na folha de antecedentes criminais do ora paciente, além da ação penal de que aqui se cuida.

Ocorre que uma dessas anotações foi utilizada na segunda fase,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterizando a agravante da reincidência.

E, em relação à outra, vê-se, a partir da leitura da FAC de fls. 18/21, que, no outro processo-crime constante na folha de antecedentes, não há notícia de trânsito em julgado da condenação. Assim, indevida a utilização desse apontamento como maus antecedentes.

Nesse sentido:

Em atenção ao princípio da presunção da inocência, não podem ser considerados como maus antecedentes os processos instaurados em virtude de fatos posteriores ao delito objeto da ação penal, tanto para majoração da pena-base quanto para fixação do regime prisional mais gravoso.

(HC 182.248/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 13.12.2010)

De outro giro, o fato de o paciente ter sido preso em flagrante, por si só, não afasta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Aliás, essa circunstância já foi apontada pela Eminente Desembargadora Fátima Clemente, vencida na origem.

Em igual sentido, veja-se este julgado:

Conforme entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, configura-se a confissão espontânea tão-somente pelo reconhecimento em Juízo da autoria do delito, sendo irrelevante que, preso em flagrante, não tenha restado outra alternativa para o agente.

(REsp 435.430/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18.12.2006)

Feitas tais considerações, passo a redimensionar a reprimenda.

Na primeira etapa, não mais havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base no patamar mínimo, a saber, 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda etapa, devem ser compensadas a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, seguindo-se a jurisprudência cristalizada neste Órgão Fracionário a partir do julgamento do HC-94.051/DF (Relatora Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 22.9.08).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há causas de aumento ou de diminuição, razão pela qual mantenho a sanção estabilizada em 3 (três) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa.

Em que pese tenha sido reconhecida a agravante da reincidência, entendo cabível o estabelecimento do regime prisional semiaberto para o início da expiação, atento à presença da confissão espontânea e diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, há de ser aplicado ao caso o enunciado da Súmula 269/STJ, deste teor:

É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Pelas mesmas balizas, entendo socialmente recomendável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Em caso análogo, esta Corte assim decidiu:

Não obstante seja vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao condenado reincidente em crime doloso, a reincidência genérica não impede, por si só, a substituição da pena. Em se tratando de condenação inferior a quatro anos, tendo o delito sido cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis, não se vislumbram motivos suficientes para impedir a conversão da pena privativa de liberdade imposta ao Paciente em restritiva de direitos.
(HC 61.390/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 27.11.2006)

À vista do exposto, concedo a ordem para, de um lado, afastando a circunstância judicial desfavorável e reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa para 3 (três) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa; de outro, estabelecer o regime semiaberto para o início da expiação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituir a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. A implementação das restritivas de direitos fica a cargo do Juízo das Execuções.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0086166-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 135.666 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070020127975 200805002647

EM MESA

JULGADO: 22/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANGELA THEREZA HAUSSMANN MOURA BRITO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALEX DE SOUZA GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante

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 a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

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