



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.497 - DF (2011/0073863-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO
E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : GILBERTO MALAQUIAS FERNANDES

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONDENADO REINCIDENTE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ.

1. Na linha da orientação perfilhada pela Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, pois ambas guardam relação com a personalidade do agente.

2. No caso, embora as instâncias ordinárias tenham reconhecido a atenuante da confissão espontânea, entenderam pela preponderância da agravante genérica da reincidência, motivo pelo qual deixaram de compensá-las, divergindo, portanto, do que vem decidindo esta Sexta Turma.

3. Ainda que a pena não alcance 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência do paciente impede o estabelecimento de regime semiaberto para o início de desconto da sanção corporal. Súmula 269 do STJ.

4. Dentro das mesmas balizas, e considerando que a reincidência é específica, não há falar em substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

5. Ordem concedida a fim de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, diminuir a pena recaída sobre o ora paciente, fixando-a em 1 (um) ano de reclusão, mantido o regime semiaberto para o início da expiação, mais 10 (dez) 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 a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 16 de agosto de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.497 - DF (2011/0073863-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de Gilberto Malaquias Fernandes, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 155, **caput**, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo a Corte de origem dado parcial provimento ao recurso para redimensionar a pena aplicada para o patamar de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

Neste *writ*, busca-se ver compensada a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, com o consequente redimensionamento das penas.

Ouvido, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.497 - DF (2011/0073863-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Veja-se o que registrou a sentença, na parte da dosimetria: (e-fl.15)

A culpabilidade não ultrapassa aquela própria do tipo penal. Possui maus antecedentes, pois sua FAP registra duas condenações anteriores, ambas por crime contra o patrimônio e com trânsito em julgado (fls. 46 e 48). Além dessas incidências, está denunciado também por outro furto, na Comarca de Valparaíso de Goiás/GO, o que demonstra péssimos antecedentes e personalidade desajustada, voltada a reiteração criminosa. Esclareço que não levei em consideração, nesta etapa, a incidência de fl. 49, pois o farei oportunamente. As circunstâncias e os motivos são os comuns a espécie. A vítima em nada contribuiu para o ilícito. A res furtiva foi recuperada sem avarias.

Desse modo, fixo a pena-base para GILBERTO MALAQUIAS FERNANDES em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, e a pena pecuniária em 15 (quinze) dias-multa.

Verifica-se o concurso entre a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência (fl.49), e sendo esta preponderante sobre aquela, sopesando uma e outra, aumento a expiação corporal em 03 (três) meses e a pena de multa em 03 (três) dias-multa.

Inexistem causas de aumento ou de diminuição de pena a serem apreciadas, assim, concretizo a expiação imposta a GILBERTO MALAQUIAS FERNANDES em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, e 18 (dezoito) 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 expiação, e o faço com base no artigo 33, § 3º, do Código Penal, pois, como dito alhures, trata-se de apenado reincidente específico e de personalidade desajustada e voltada para a prática criminosa, o que torna necessário um regime prisional mais gravoso.

Não faz jus à substituição e nem a suspensão da execução da pena, previstos, respectivamente, nos art. 44 e 77 do Código Penal, pois, é reincidente e de personalidade desajustada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De sua vez, o Tribunal **a quo**, ao redimensionar a pena imposta, assim se manifestou: (e-fl.31)

Diante de tal entendimento, é o caso de, excluída a valoração negativa da personalidade do agente, reduzir a pena-base para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, o mínimo legal, portanto.

Na segunda fase, em que pese a argumentação desenvolvida pelo apelante, tenho como irretocável o aumento procedido na r.sentença, haja vista a preponderância da reincidência sobre a confissão espontânea, entendimento esse que vem sendo adotado por esta Eg.Segunda Turma Criminal, conforme demonstram os seguintes precedentes:

.....
Destarte, fixo a pena, nesta segunda fase da dosimetria em 1 (um) ano e 3 (três) de reclusão e 12 (doze) dias-multa, fixada a unidade, nos moldes da r. sentença, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena que torno definitiva, haja vista a inexistência de causas de redução e aumento de pena a serem consideradas.

Quanto ao regime prisional fixado para início de cumprimento da pena, tem razão o apelante em seu inconformismo.

No particular, muito embora seja o apelante reincidente, a pena foi fixada em patamar inferior a quatro anos.

Em tais casos, somente se justifica a fixação do regime fechado para início de cumprimento da reprimenda quando as circunstâncias judiciais recomendarem tal medida (§ 3º do art. 33 do Código Penal), o que, a meu sentir, não ocorre no presente caso, em que somente os maus antecedentes pesam contra o ora apelante.

Assim, tenho que a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena se mostra mais condizente com as diretrizes do art. 33 do Código Penal, razão pela qual a reforma da r. sentença neste ponto também se impõe.

Como visto, embora as instâncias ordinárias tenham reconhecido a atenuante da confissão espontânea, entenderam pela preponderância da agravante genérica da reincidência, motivo pelo qual deixaram de compensá-las, divergindo, portanto, do que vem decidindo esta Sexta Turma. Vejamos:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E DESOBEDIÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. AVALIAÇÃO EM CONJUNTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A Sexta Turma desta Corte orienta-se no sentido de permitir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Precedentes.

2. No caso, o paciente foi condenado por tentativa de roubo circunstanciado e desobediência, não tendo as instâncias ordinárias, mesmo reconhecendo a presença da atenuante da confissão espontânea, reduzido a sanção, sob a alegação de que estaria presente a agravante da reincidência.

3. Ordem concedida, com o intuito de reduzir as penas recaídas sobre o paciente, quanto ao crime de roubo, de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias de reclusão, mais pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa; quanto ao delito de desobediência, de 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção, para 4 (quatro) meses de detenção, mantida, no mais, a sentença condenatória. (HC 116.718/MS, de minha relatoria, DJe de 3.11.09)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO E DESOBEDIÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. AVALIAÇÃO EM CONJUNTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A Sexta Turma desta Corte orienta-se no sentido de permitir a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Precedentes.

2. No caso, o paciente foi condenado por tentativa de roubo circunstanciado e desobediência, não tendo as instâncias ordinárias, mesmo reconhecendo a presença da atenuante da confissão espontânea, reduzido a sanção, sob a alegação de que estaria presente a agravante da reincidência.

3. Ordem concedida, com o intuito de reduzir as penas recaídas sobre o paciente, quanto ao crime de roubo, de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias de reclusão, mais pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 26 (vinte e seis) dias-multa; quanto ao delito de desobediência, de 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção, para 4 (quatro) meses de detenção, mantida, no mais, a sentença condenatória. (HC 116.718/MS, de minha relatoria, DJe de 3.11.09)

Dito isso, deve a reprimenda ser reajustada, o que passo a fazer desde já.

Na primeira etapa, fixo a pena-base no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, tal como efetuado pelas Tribunal de origem, em virtude da exclusão da valoração negativa da personalidade do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, mantendo inalterada a sanção imposta.

Sem causas de aumento ou diminuição e inexistindo outras circunstâncias modificadoras, torno a reprimenda definitiva em 1 (um) ano de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Considerada a reincidência (específica) do paciente, impossível a fixação de regime menos gravoso, motivo pelo qual tenho por adequado o regime semiaberto, em razão da incidência da Súmula 269 desta Corte:

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.

Dentro das mesmas balizas, e considerando que a reincidência é específica, não há falar em substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Pelo exposto, concedo a ordem para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, diminuir a pena recaída sobre o ora paciente, fixando-a em 1 (um) ano de reclusão, mantido o regime semiaberto para o início da expiação, mais 10 (dez) dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0073863-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 202.497 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100410091719 917192010

EM MESA

JULGADO: 16/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CALMON REIS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: GILBERTO MALAQUIAS FERNANDES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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