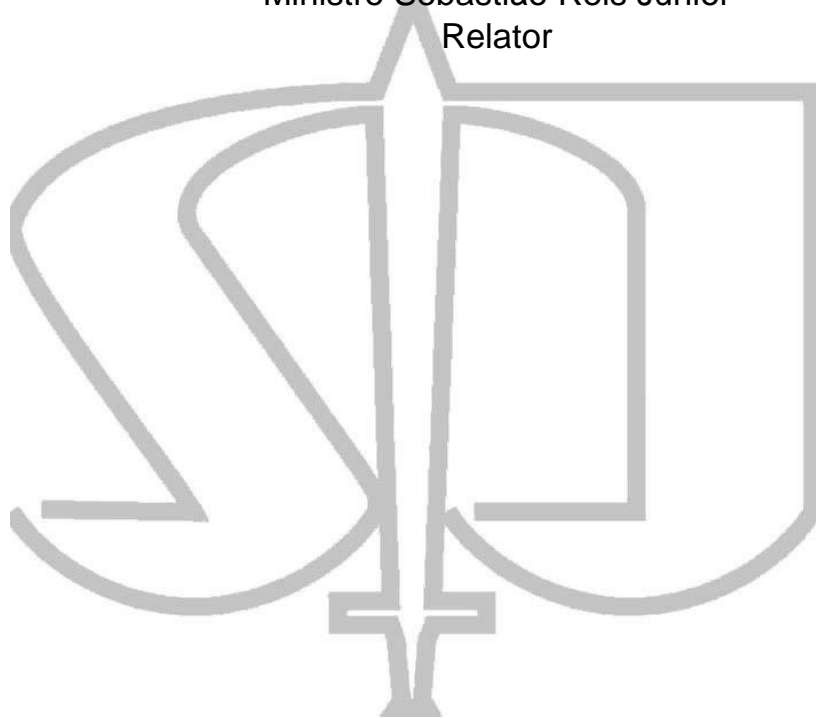


Superior Tribunal de Justiça

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 parcialmente a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 279.530 - SP (2013/0344372-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ██████████ ██████████, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de São José dos Campos/SP condenou o paciente como incurso no crime de roubo simples, às penas de 6 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 15 dias-multa, negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 19/22 – Ação Penal n. 0021561-52.2010.8.26.0577).

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal na colenda Corte de origem, que deu parcial provimento ao recurso para fixar a pena-base no mínimo legal, resultando a reprimenda definitiva em 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa, mantido o regime inicial fechado de cumprimento da pena (fls. 23/35 – Apelação Criminal n. 0021561-52.2010.8.26.0577):

[...]

"Apelação - Roubo simples (art. 157, *caput*, do Código Penal) - Preliminar - Nulidade - Cerceamento de defesa acarretado pela ausência do réu na audiência de oitiva do ofendido - Inocorrência - Audiência de instrução realizada sob o sistema de videoconferência, com o pleno acompanhamento do ora apelante e de seu defensor, nos termos definidos pelo art. 185, § 2º, inc. III, do Código de Processo Penal e Comunicado nº 61/2012 do Conselho Superior da Magistratura - Ausência de impugnação defensiva no momento da realização do ato - Preclusão da matéria - Prejuízo não demonstrado - Preliminar rejeitada. Absolvição pretendida - Insuficiência de provas - Inadmissibilidade - Materialidade e autoria delitiva comprovadas - Confissão do acusado corroborada pelas declarações da vítima - Reconhecimento do ora apelante como sendo o roubador - Condenação de rigor.

Dosimetria das penas - Fixação da pena-base no mínimo legal - Cabimento - Certidões acostadas aos autos que não se prestam a demonstrar a existência de condenações definitivas, nos termos exigidos pela Súmula 444, do C. STJ - Impossibilidade de redução da pena pela

Superior Tribunal de Justiça

atenuante da confissão espontânea - Inteligência da Súmula nº 231, do C. STJ - Reincidência certificada nos autos - Aumento das penas no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) - Reconhecimento da atenuante genérica prevista no art. 66, *caput*, do Código Penal - Descabimento - Ausência de elementos indicativos de que o agente praticou o crime sob o efeito de entorpecentes.

Regime inicial fechado imperioso, com fundamento na gravidade *in concreto* da prática delitativa e das condições pessoais do agente, nos termos definidos pelo art. 33, § 3º, do Código Penal.

Recurso parcialmente provido."

[...]

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente em: a) nulidade em razão da realização de interrogatório por videoconferência, fora das hipóteses previstas em Lei Federal; b) não compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea; e c) fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena à condenação imposta pelo crime de roubo simples.

Sustenta a impetrante que se determinou a realização de audiência por videoconferência, com fundamento na possibilidade de o acusado influenciar no ânimo da suposta vítima, não se amoldando a hipótese a nenhuma das previstas no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, ofendendo os princípios do contraditório e ampla defesa.

Argumenta que o Magistrado singular não logrou demonstrar nos autos a possibilidade de a vítima ser influenciada pela presença do paciente, situação que poderia até ensejar a oitiva desta por meio de videoconferência ou a retirada do acusado da sala de audiências.

Aduz a possibilidade de se compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Alega que a fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena, com base apenas na reincidência do acusado configura violação ao princípio da individualização da pena, tendo incidência o Enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Superior Tribunal de Justiça

Postula, então, a concessão da ordem, nos termos expostos na impetração.

Em 30/9/2013, indeferi o pedido liminar (fls. 41/44).

Prestadas as informações (fls. 70/91), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício para redimensionar a pena imposta e adequar o regime inicial, conforme se extrai (fls. 54/64):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. APLICAÇÃO DA PENA. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL.

As decisões colegiadas dos Tribunais de Justiça, proferidas em última ou única instância, salvo as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, devem ser impugnadas através dos recursos excepcionais, para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal. Se transitadas em julgado, devem ser eventualmente modificadas através da revisão criminal, para a qual o Superior Tribunal de Justiça não tem competência, salvo em relação aos seus próprios julgados. Ressalva-se, todavia, a possibilidade de concessão de ordem de ofício quando há flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, tomada a partir do julgamento, pela sua Colenda Terceira Seção, do EREsp nº 1154752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, consolidou-se no sentido de que é possível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem ambas igualmente preponderantes, visto que relacionadas com a personalidade do agente.

Desse modo, ao deixar de efetuar a compensação, o Tribunal local afrontou a jurisprudência dessa Augusta Corte.

O regime prisional deve ser fixado segundo o disposto no art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, mediante decisão devidamente fundamentada, ressaltando que em se tratando de réu reincidente, não tem direito ao regime aberto, ainda que a pena tenha sido inferior a quatro anos.

No caso, embora a pena deva ser reduzida a quatro de reclusão, sendo o paciente reincidente, deve descontá-la em regime semiaberto.

Parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus*. Todavia, deve ser concedida ordem de ofício, para o redimensionamento da pena na segunda fase de sua aplicação, bem como para fixar o regime semiaberto de execução.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 279.530 - SP (2013/0344372-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca a impetração a nulidade do interrogatório realizado por videoconferência, o redimensionamento da pena em razão da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, bem como a fixação do regime inicial mais brando de cumprimento da pena.

Não assiste razão a impetrante.

Com efeito, o art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal, com as alterações da Lei n. 11.900/2009, passou a admitir a realização do interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência, de ofício ou a requerimento das partes, mediante decisão fundamentada, que demonstre a excepcionalidade da medida, nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III e IV, do referido dispositivo legal.

No caso em tela, o Magistrado singular fundamentou a oitiva da vítima por meio de videoconferência em razão de esta ter manifestado *expressamente seu interesse em prestar suas declarações na ausência do acusado [...], o que demonstra o temor que sentia ou poderia vir a sentir, caso o ato fosse praticado na presença física do acusado, comprometendo, eventualmente, a instrução* (fl. 19), motivo pelo qual não há nenhuma ilegalidade a ser sanada, pois de acordo com o disposto no art. 185, § 2º, III, do Código de Processo Penal.

Com relação à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, o Tribunal *a quo*, ao redimensionar a pena imposta, assim consignou (fls. 32/34):

Superior Tribunal de Justiça

[...]

Todavia, diversamente do entendimento sustentado pela d. juíza singular, a despeito da certidão acostada às fls. 05 do apenso, noticiando a reincidência de Edmilson, os demais registros suscitados na r. sentença não se prestam a caracterização de maus antecedentes, como mencionado na r. sentença, eis que não indicam a existência de condenações definitivas, como exigido pela Súmula 444, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, temos que a pena-base fixada ao agente deverá retornar ao patamar mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Diante disso, torna-se inadmissível a redução da reprimenda aquém do mínimo legal pela consideração da atenuante da confissão espontânea, como pretendido pela defesa, tendo em vista a vedação contida na Súmula nº 231, do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Tampouco há que se falar na incidência da atenuante genérica prevista no art. 66, "caput", do Código Penal, eis que a d. defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar qualquer justificativa plausível para favorecimento do réu.

E nem se alegue que o suposto vício em entorpecentes teria o condão de minorar os efeitos de sua pena, pois inexistente nos autos qualquer elemento de convicção que aponte para a ausência ou mera redução de sua capacidade de entendimento do caráter ilícito da conduta e tampouco de autodeterminar-se diante dos fatos. Caracterizada a reincidência às fls. 05 do apenso, como já mencionado, temos que a reprimenda deverá ser acrescida no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), resultando assim, em 04 (quatro) e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso, tornada definitiva, ante a ausência de modificadoras.

[...]

Dos trechos transcritos, observo que o Desembargador relator deixou, efetivamente, de realizar a compensação, em dissonância com o entendimento já pacificado nesta Corte Superior, no sentido de serem tais circunstâncias igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal (EREsp n. 1.154.752/RS, da minha relatoria, Terceira Seção, DJe 4/9/2012).

Redimensionando-se a reprimenda do paciente, temos:

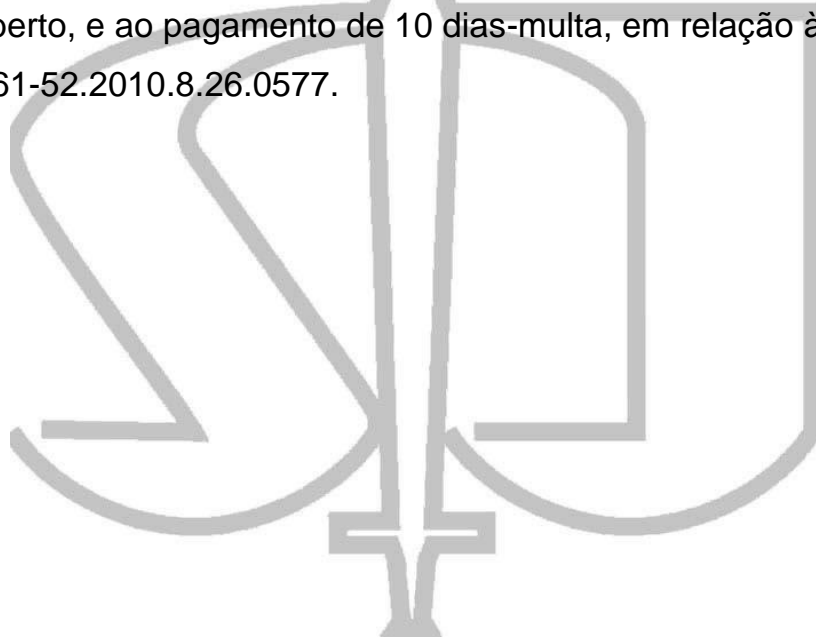
Mantida a fixação da pena-base em 4 anos de reclusão e 10

Superior Tribunal de Justiça

dias-multa, na segunda fase, deixo de exasperar em razão da reincidência, dada sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Inexistindo outras causas de aumento e de diminuição de pena, torno definitiva a pena imposta em 4 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa.

Assim, a reprimenda definitiva (igual a 4 anos), aliada à reincidência do paciente, justifica a fixação do regime inicial semiaberto de expiação.

Em face do exposto, **concedo parcialmente** a ordem apenas para fixar definitivamente a pena imposta em 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, em relação à Ação Penal n. 0021561-52.2010.8.26.0577.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0344372-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 279.530 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00215615220108260577 215615220108260577 5792010

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ██████████

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Página 9 de 9

