



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.161 - SP (2018/0297078-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONEL LEITE FIGUEREDO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE. AUMENTO FUNDADO SOMENTE NA QUANTIDADE DE CAUSAS CONFIGURADAS. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - A via do **habeas corpus** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se comprovada flagrante ilegalidade, sem que seja necessária análise aprofundada do conjunto probatório.

III - O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 1º/8/2017).

IV - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do **EREsp 1.154.752/RS**, uniformizou o entendimento de que a **atenuante da confissão deve ser integralmente compensada com a agravante da reincidência**.

V - Nos termos da Súmula n. 443/STJ, *“o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes”*.

Vi - No caso, a fração de 3/8 (três oitavos) para aumento da pena na terceira fase considerou unicamente a presença de duas causas de aumento, a saber, o emprego de arma e o concurso de agentes. Não foram apresentadas circunstâncias concretas, como por exemplo, o **modus operandi**, calibre diferenciado da arma, número exacerbado de agentes, ou qualquer outro elemento que justificasse a elevação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda em patamar superior ao mínimo, configurando-se o constrangimento ilegal.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e reduzir o aumento na terceira fase para o mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.161 - SP (2018/0297078-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONEL LEITE FIGUEREDO DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de **LEONEL LEITE FIGUEREDO DE SOUZA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado em razão da prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 61, I, todos do Código Penal, ao cumprimento de pena fixada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa (fls. 11-17).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, consoante o v. acórdão de fls. 21-32, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado. Concurso de pessoas. Emprego de arma de fogo. Sentença condenatória. Defesa requer o reconhecimento da participação de menor importância, a compensação da agravante da reincidência com a confissão espontânea e, por fim, se insurge em relação à fração de aumento de pena (3/8) utilizada pelo i. magistrado sentenciante. Impossibilidade. Autoria e materialidade suficientemente demonstradas. Comprovada a participação do réu no roubo especificado na denúncia. Causas de aumento devidamente caracterizadas. Dosimetria inalterada. A agravante da reincidência é preponderante às atenuantes, razão pela qual não se opera a compensação. Na última etapa, aumento bem fundamentado. Mantido o regime inicial fechado. Recurso improvido."

Daí o presente **writ**, em que a impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal no que concerne à dosimetria da pena, na segunda fase, em que deveria ter sido operada compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, bem assim na terceira etapa, em vista do aumento da pena em fração superior à mínima, sem a necessária fundamentação.

Requer a concessão da ordem para i) compensação integral das circunstâncias legais da confissão e reincidência e ii) aplicada a fração mínima de aumento na terceira fase da dosimetria.

Informações prestadas às fls. 43-87.

O Ministério Público Federal, às fls. 89-96, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e concessão parcial da ordem, de ofício, em parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. PRECEDENTES DO STF. AUMENTO DA PENA EM 3/8 (TRÊS OITAVOS) NA TERCEIRA FASE DE DOSIMETRIA. FUNDAMENTO APENAS NO NÚMERO DE MAJORANTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. EVIDENCIADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, MAS PELA CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA APLICADA QUANTO AO NÚMERO DE MAJORANTES."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 478.161 - SP (2018/0297078-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONEL LEITE FIGUEREDO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE. AUMENTO FUNDADO SOMENTE NA QUANTIDADE DE CAUSAS CONFIGURADAS. ILEGALIDADE. SÚMULA 443/STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - A via do **habeas corpus** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se comprovada flagrante ilegalidade, sem que seja necessária análise aprofundada do conjunto probatório.

III - O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a “*dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade*” (HC 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).

IV - A Terceira Seção desta Corte, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento do **EREsp 1.154.752/RS**, uniformizou o entendimento de que a **atenuante da confissão deve ser integralmente compensada com a agravante da reincidência**.

V - Nos termos da Súmula n. 443/STJ, "*o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes*".

Vi - No caso, a fração de 3/8 (três oitavos) para aumento da pena na terceira fase considerou unicamente a presença de duas causas de aumento, a saber, o emprego de arma e o concurso de agentes. Não foram apresentadas circunstâncias concretas, como por exemplo, o **modus operandi**, calibre diferenciado da arma, número exacerbado de agentes, ou qualquer outro elemento que justificasse a elevação da reprimenda em patamar superior ao mínimo, configurando-se o constrangimento ilegal.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e reduzir o aumento na terceira fase para o mínimo legal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **habeas corpus** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se comprovada flagrante ilegalidade, sem que seja necessária análise aprofundada do conjunto probatório.

Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

No caso, a dosimetria da pena foi assim realizada na sentença penal condenatória (fl. 16):

*"Com base no artigo 68 do Código Penal, observando os elementos norteadores previstos nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, os quais não são diversos de casos análogos, não existindo a necessidade de uma pena básica majorada, **fixam-se as penas básicas em 04 anos de reclusão e 10 dias multa**. Na segunda fase da fixação da pena, **considerando o fato de que o acusado é reincidente (fl. 60), o que é preponderante sobre a confissão, mormente a técnica como no presente caso, conforme a inteligência do artigo 67 do Código Penal, as penas são aumentadas em 1/6, as quais passam a ser de 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias multa**. Na terceira fase da fixação da pena, **considerando a existência de duas causas de aumento de um total de cinco, dentro de uma proporcionalidade, as penas são aumentadas em 3/8, as quais passam a ser de 06 anos e 05 meses de reclusão e 15 dias multa, sendo essas as sanções definitivas**. Fixam-se, cada dia multa, no valor mínimo unitário legal por não ser segura a informação sobre a situação econômica do réu. O acusado demonstrou ousadia e desenvoltura na prática do crime, além de indícios veementes de periculosidade, o que determina o **início do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado**, o único adequado para punir e educar no presente caso. Anoto que qualquer outro regime, em face das circunstâncias que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolveram a prática do crime e a própria periculosidade do acusado evidenciada no modo de agir e na sua reincidência específica (fl. 60), seria um mero exercício de impunidade. [...] O acusado está em liberdade e poderá recorrer em liberdade. Também, em face da pena imposta e do tempo de prisão não cabe a detração antecipada do artigo 387, parágrafo segundo do Código de Processo Penal e diante da existência de outro processo criminal em relação ao qual ele está preso."

O eg. Tribunal de origem assim se manifestou quando do julgamento da apelação da Defesa (fls. 28-31):

"A dosimetria também não comporta reparos.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência (fl. 60) e a atenuante da confissão espontânea, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), já que o juiz sentenciante considerou a agravante preponderante sobre a atenuante, alcançando 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa, no piso.

Neste ponto, a defesa se insurge, requerendo a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea.

Contudo, sem razão.

Esta C. 9ª Câmara Criminal tem firmado entendimento sentido de que a reincidência é circunstância preponderante às atenuantes, nos termos do artigo 67 do Código Penal, devendo ser aplicado o aumento no patamar de 1/6 (um sexto).

Tal preponderância é extraída da própria exegese do artigo 67 do Código Penal, que dispõe que "A/o 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".

Nesse sentido:

[...]

Portanto, acertado o aumento em 1/6 (um sexto) nesta fase.

Ao final, a pena majorada, de maneira suficientemente fundamentada, no patamar de 3/8 (três oitavos) em virtude das causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo.

Tal não merece alteração.

Com efeito, o parágrafo 2º do artigo 157 do código Penal determina de forma categórica que, presentes quaisquer das circunstâncias previstas nos incisos, a pena deverá ser aumentada de 1/3 (um terço) até 1/2 (metade).

Analisando os autos, considero que o montante aplicado se coaduna com a determinação qualitativa exigível pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Explico.

O delito foi praticado com emprego de arma de fogo, como elemento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coação da vítima e redução da resistência. Além disso, dois indivíduos foram responsáveis pela empreitada criminosa.

Sopesadas todas as circunstâncias apresentadas, é certo que a fração aplicada se afigura em perfeita consonância com as orientações jurisprudenciais, motivo pelo qual deverá permanecer.

Assim, a pena alcança um total de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa, no piso.

Foi fixado o regime inicial fechado, o que não merece alteração.

Além do quantum da pena, a fixação do regime de cumprimento da pena mais gravoso é justificada pelo destemor e ousadia do apelante, que praticou o delito em concurso de agentes, fazendo uso de arma de fogo, de modo a atemorizar o ofendido em demasia.

Assim, o regime fechado é o apropriado, necessitando o réu de segregação total até que, paulatinamente, seja reinserido no corpo social.

Ao Magistrado compete estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena que acreditar suficiente para reprovação e prevenção do delito, respeitados os ditames legais.

O regime fechado é aquele que mais se coaduna com os objetivos acima e com o caráter ressocializador da pena, incutindo no ora apelante a terapêutica prisional.

Nota-se que não há que se falar em ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, porquanto o estabelecimento de tal regime decorre dos fatos concretos, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião do julgador.

O quantum de pena fixado, as peculiaridades concretas do crime e a grave ameaça que compõe o delito de roubo não autorizam a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, não preenchendo os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Nada há a reparar."

Reconhecida a confissão espontânea pelas instâncias ordinárias, cumpre destacar que **a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS**, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser integralmente compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as circunstâncias legais citadas devem ser igualmente valoradas.

Acerca do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO IMPRÓPRIO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL DO ROUBO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESFAVORÁVEL DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. EXCLUSÃO. ELEMENTO ÍNSITO AO TIPO PENAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL CONSIDERADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. A confissão espontânea do réu, ainda que seja parcial, configura a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Incidência da Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Constitui entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, havendo apenas uma condenação anterior, não há óbice à compensação integral entre essas circunstâncias, mesmo que haja reincidência específica.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 6 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório" (HC 443.946/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Pacionik**, DJe 02/10/2018).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. FALSA IDENTIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. MANIFESTAÇÃO DOS RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE E A AGRAVANTE DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

5. Este Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a confissão espontânea (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT) e a menoridade relativa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo atributos da personalidade do agente, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito, consoante disposto no art. 67 do Código Penal.

6. No caso, contudo, a pena do paciente restou majorada na segunda fase da dosimetria pela incidência da agravante do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima, a qual deverá ser integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea. *Precedente.*

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente em relação ao delito de homicídio qualificado tentado para 9 anos e 4 meses de reclusão" (HC 459.078/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 17/09/2018).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE FURTO EM DETRIMENTO DO ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte.

2. "Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial." (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, **SEXTA TURMA**, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC 452.897/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 14/08/2018).

"HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉ REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PRISÃO DOMICILIAR. PLEITO NÃO SUBMETIDO À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena.

5. Fixada a pena-base acima do mínimo legal e tratando-se de ré reincidente, mantém-se o regime inicial fechado, nos termos do art.33, §§ 2º e 3º, c/c 59 do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as penas a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa" (HC 400.229/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 08/03/2018).

In casu, verifica-se que as decisões das instâncias ordinárias reconheceram a confissão e a utilizaram para o convencimento acerca da autoria. Assim sendo, imperiosa a compensação integral com o único registro de sentença penal condenatória transitada em julgado.

No que concerne à terceira fase, verifica-se que a sentença e o v. acórdão estabeleceram a fração de 3/8 (três oitavos) para aumento da pena, considerando apenas e tão somente a presença de duas causas de aumento, a saber, o emprego de arma e o concurso de agentes. Não foram apresentadas circunstâncias concretas, como por exemplo, o **modus operandi**, calibre diferenciado da arma, número exacerbado de agentes, ou qualquer outro elemento que justificasse a elevação da reprimenda em patamar superior ao mínimo, configurando-se o constrangimento ilegal.

Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o **quantum** de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se **apenas no número de majorantes, em confronto com a orientação firmada na Súmula n. 443/STJ: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes"**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acerca do tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - In casu, a pena foi exasperada, na terceira fase, na fração de 3/8 (três oitavos) em virtude da incidência de duas causas de aumento de pena, levando-se em conta apenas o fato de o crime ter sido cometido mediante emprego de arma e em concurso de agentes. Diante desse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que o quantum de aumento de pena foi aplicado sem que houvesse a devida fundamentação, baseando-se apenas no número de majorantes, em desacordo com a orientação firmada na Súmula n. 443/STJ: "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." (Precedentes).

[...]" (HC 454.287/SP, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe 02/10/2018)

"[...]

DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" - enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

2. Na hipótese, o aumento da pena ocorreu em fração superior a 1/3, em razão da quantidade de majorantes, sem a indicação de fundamentação concreta, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

3. Agravo parcialmente provido para redimensionar a pena do agravante para 5 anos e 4 meses de reclusão." (AgRg no AREsp 1076476/RO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 10/10/2018)

"CONSTITUCIONAL E PENAL HC. ROUBO MAJORADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula n. 443 desta Corte: 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.'

3. Tendo o Colegiado de origem dado provimento ao apelo do Parquet para estabelecer pena-base acima do mínimo legal, por ter considerado desfavorável circunstância do art. 59 do Estatuto Repressor Penal, não se vislumbra constrangimento ilegal na fixação de regime mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta, não havendo se falar em violação das Súmulas/STF 718 e 718, bem como da Súmula/STJ 440.

4. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para redimensionar as penas impostas, fixando em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa as reprimendas referentes ao réu Vinícius, e em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias e pagamento de 38 (trinta e oito) dias-multa as sanções do acusado Rodrigo" (HC n. 331.722/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 18/5/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE READEQUAÇÃO DA PENA E DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. CRITÉRIO PARA SE ESTABELECE A FRAÇÃO DE AUMENTO: NÚMERO DE DELITOS PERPETRADOS. PERCENTUAL DE 1/5 (UM QUINTO), PELA CONFIGURAÇÃO DE (3) TRÊS DELITOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. MODUS OPERANDI DO DELITO. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 443 deste Tribunal Superior: "[o] aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Desse modo, impõe-se a aplicação do quantum de aumento, em razão das majorantes do roubo, no grau mínimo legal, para ambos os Pacientes, visto que a fração aplicada - $\frac{3}{8}$ (três oitavos) - foi fundamentada, exclusivamente, em critério matemático, sem base em elementos concretos, entendimento que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

[...]

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para reduzir a fração da majorante, aplicada na terceira fase, de $\frac{3}{8}$ (três oitavos) para $\frac{1}{3}$ (um terço), fixando a reprimenda dos Pacientes em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado." (HC 448.038/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe 03/10/2018)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS DEFESA PRELIMINAR. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. FORMALIDADES. ART. 226 DO CPP. NÃO OBSERVÂNCIA. NULIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO OU CONDENAÇÃO COMO PARTÍCIPE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO NÃO APREENDIDA. PERÍCIA. POTENCIAL LESIVO. PRESCINDIBILIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

7. Não obstante as instâncias ordinárias hajam particularizado o fato de o delito ter sido cometido com emprego de arma e em concurso de agentes, não foi apontado elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

[...]

11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão mais 15 dias-multa." (HC 278.542/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 18/08/2015)

Feitas tais considerações, passo ao exame da dosimetria da pena:

Mantenho a pena-base tal como fixada **a quo**, no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, compenso integralmente a confissão com a reincidência, de forma que permanece a pena como fixada anteriormente, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, aplico a fração mínima de 1/3 (um terço) em razão das causas de aumento, para fixação de pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa.

Considerando o **quantum** da pena e a reincidência, o regime inicial adequado é o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. Concedo a ordem, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e reduzir o aumento na terceira fase para o mínimo legal, modificando a dosimetria, nos termos acima expostos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0297078-4

HC 478.161 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00936023620168260050 20180000758070 936023620168260050

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONEL LEITE FIGUEREDO DE SOUZA (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.