



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.615 - SP (2018/0098763-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL ANTONIO PEREIRA
PACIENTE : ALEKSANDRO SIQUEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA TESE DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA DO PRIMEIRO PACIENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO PROFERIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO FUNDAMENTADOS. EIVA INEXISTENTE.

1. A imprescindibilidade de fundamentação das decisões judiciais mereceu destaque na Constituição Federal, constando expressamente do inciso IX do artigo 93, justificando-se na medida em que só é possível o seu controle ou impugnação se as razões que as justificaram forem devidamente apresentadas.

2. Na espécie, as instâncias de origem efetivamente examinaram a alegação de que a participação do primeiro paciente seria de menor importância, refutando-a sob o argumento de que a sua atuação teria sido relevante para a consumação do roubo, o que afasta a eiva suscitada na impetração.

3. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, tampouco a se manifestar expressamente sobre os dispositivos legais ou constitucionais que reputam violados, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas, exatamente como ocorreu na espécie. Precedentes.

REDUÇÃO DA PENA COMINADA AO SEGUNDO PACIENTE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É pacífico neste Sodalício o entendimento de que as condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos, embora não caracterizem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes. Precedentes.

COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE SOBRE A ATENUANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, ao examinar os EREsp n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

2. Conquanto no julgamento do HC 365.963/SP o aludido colegiado tenha firmado a compreensão de que a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a confissão espontânea, no caso dos autos verifica-se que o segundo paciente é multirreincidente, o que justifica a preponderância da agravante sobre a atenuante. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.615 - SP (2018/0098763-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL ANTONIO PEREIRA
PACIENTE : ALEKSANDRO SIQUEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL ANTONIO PEREIRA e ALEKSANDRO SIQUEIRA, apontando como autoridade coatora a 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0023972-87.2018.8.26.0050.

Noticiam os autos que RAFAEL foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, ao passo que à ALEKSANDRO foi cominada a sanção de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, como incursos no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta a impetrante que o magistrado singular não teria analisado a tese de participação de menor importância suscitada pela defesa do paciente RAFAEL, o que ensejaria a nulidade da sentença por ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Afirma que a pena-base de ALEKSANDRO não poderia ter sido majorada na primeira fase da dosimetria em razão de condenações anteriores já alcançadas pelo período depurador.

Ainda quanto ao aludido acusado, entende que a agravante da reincidência deveria ter sido integralmente compensada com a atenuante da confissão.

Requer a concessão da ordem para que o processo seja anulado a partir da sentença, ou, ainda, para que seja corrigida a reprimenda cominada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEKSANDRO.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 77/78.

O Ministério Público Federal, às fls. 83/85, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.615 - SP (2018/0098763-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a anulação da sentença condenatória ou a redução da pena imposta a um dos pacientes.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta da denúncia, os pacientes, em unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram para ambos, mediante grave ameaça, o telefone celular pertencente à vítima Daniela Rivas Silva.

Os acusados abordaram a ofendida enquanto esta caminhava pela via pública, ocasião em que, simulando o porte de arma de fogo, anunciaram o roubo, subtraindo o telefone e empreendendo fuga em seguida.

Sobreveio sentença na qual ambos os réus foram condenados pela prática do crime de roubo circunstanciado, tendo o édito repressivo sido mantido no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa.

Feitos tais esclarecimentos, sabe-se que imprescindibilidade de motivação de qualquer pronunciamento judicial mereceu destaque na Constituição Federal de 1988, constando expressamente do inciso IX do artigo 93:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Com efeito, a necessidade de fundamentação das decisões se justifica na medida em que só podem ser controladas ou impugnadas se as razões que as motivaram forem devidamente apresentadas.

A respeito do assunto, é essa a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"A necessidade de motivação é imperiosa no sistema de livre convencimento. Abandonados os sistemas de prova legal e da íntima convicção do juiz, tem o magistrado liberdade na seleção e valoração dos elementos de prova para proferir a decisão, mas deve, obrigatoriamente, justificar o seu pronunciamento.

A motivação surge como instrumento por meio do qual as partes e o meio social tomam conhecimento da atividade jurisdicional; as partes para, se for o caso, impugnarem os fundamentos da sentença, buscando seja reformada; a sociedade, a fim de que possa formar opinião positiva ou negativa a respeito da qualidade dos serviços prestados pela Justiça.

(...)

O trabalho do juiz, como toda decisão humana, implica uma escolha entre alternativas. No conteúdo da motivação devem estar claramente expostas as escolhas e seleções feitas.

(...)

A garantia da motivação, conforme acentuado, compreende, em síntese: 1) o enunciado das escolhas do juiz com relação à individualização das normas aplicáveis e às consequências jurídicas que delas decorrem; 2) os nexos de implicação e coerência entre os referidos enunciados; 3) a consideração atenta dos argumentos e provas trazidos aos autos." (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 198/199).

Na espécie, ao julgar a apelação interposta pela defesa, a autoridade impetrada registrou que *"a irresignação circunscreve-se, apenas, à não apreciação de tese defensiva em sentença e às penas aplicadas"*, consignando que *"a materialidade e autoria ficaram fartamente evidenciadas nos autos, mormente em razão da prova oral*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colhida (mídia), de forma que a condenação dos apelantes era mesmo inevitável" (e-STJ fl. 59).

*Afirmou não haver que se falar "em nulidade da r. sentença por não análise da tese defensiva quanto à participação de menor importância", pois "reconheceu-se em Primeiro Grau que o apelante **RAFAEL** 'deu cobertura' à ação criminosa, cumprindo, portanto, papel relevante a permitir a consumação do delito", salientando que, "ainda que implicitamente, o II. Magistrado sentenciante analisou o pleito defensivo, não havendo obrigação de que se esgotem expressamente todas as teses levantadas quando a conclusão sobre elas possa ser extraída do conjunto da r. sentença" (e-STJ fl. 59).*

Acrescentou que "a tese da participação de menor importância não comporta acolhimento em Segundo Grau, pois, como afirmado, aquele que permanece 'dando cobertura' enquanto o outro agente efetivamente rouba a vítima, tem participação relevante, que não é entendida como de menor importância, até porque a divisão de tarefas é algo comum no delito de roubo" (e-STJ fl. 60).

Verifica-se, assim, que as instâncias de origem efetivamente examinaram a alegação de que a participação do paciente RAFAEL seria de menor importância, refutando-a sob o argumento de que a sua atuação teria sido relevante para a consumação do roubo, o que afasta a eiva suscitada na impetração.

No ponto, é imperioso frisar que o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão nos autos, tampouco a se manifestar sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais por ela mencionados, bastando que, pela motivação apresentada, seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões das partes, exatamente como se deu na hipótese em análise.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "*não se configura lacuna na decisão o fato do juiz deixar de comentar argumento levantado pela parte, pois, no contexto geral do julgado, pode estar nítida a sua intenção de rechaçar todos eles*" (Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 686/687).

A jurisprudência deste Sodalício não discrepa de tal entendimento:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. (...) 3. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP E DO ART. 62, I, DO CP. NÃO VERIFICAÇÃO. (...) 18. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2.1. Os recorrentes apontaram violação dos arts. 619 e 381, inciso III, ambos do CPP, em virtude de o Magistrado de origem ter analisado de forma deficiente as alegações finais da defesa, e, em virtude de o Tribunal de origem, ao examinar as alegações da defesa, ter considerado que todos os pontos foram devidamente analisados pelo Magistrado de origem, que afastou todas as teses defensivas. Da leitura dos pronunciamentos judiciais proferidos nos autos, sentenças e acórdãos, tem-se o exame à exaustão de todas as alegações apresentadas pela defesa, não se verificando a alegada violação dos arts. 619 e 381, inciso III, do Código de Processo Penal. Com efeito, a irresignação mais guarda relação com a fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, que não foi ao encontro dos anseios da defesa.

2.2. No que diz respeito à alegada violação do art. 619 do CPP, é pacífico no STJ que o julgador não está obrigado a refutar todas as teses aventadas pela defesa, quando for possível, por meio da motivação apresentada, aferir o acolhimento de algumas pretensões em detrimento das demais.

De igual forma, quanto à alegada ofensa do art. 381, inciso III, do mesmo Diploma, tem-se que prevalece no Direito Pátrio o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juiz a livre apreciação da prova, desde que apresente fundamentos concretos sobre a sua convicção. Reitero, portanto, que o fato de as instâncias ordinárias não terem acolhido as irresignações apresentadas pela defesa ao longo do processo não revela violação da norma infraconstitucional, uma vez que as teses refutadas foram amplamente fundamentadas.

(...)

18. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1322181/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DE HABEAS CORPUS DEFERIDA NA ORIGEM. ART. 619 DO CPP. OFENSA AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 619 do Código de Processo Penal - CPP quando o julgado atacado enfrenta de maneira clara e fundamentada todas as questões postas nos autos, mesmo que julgue de modo contrário ao pretendido pelo recorrente.

2. "O julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 534.318/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015)" (EDcl no RHC 58.726/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 910.063/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. WRIT DENEGADO. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO EXAURIENTE E DE REFUTAÇÃO DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. FUNDAMENTAÇÃO PRESENTE. (...) RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Hipótese em que se busca anular o acórdão recorrido ou determinar que outra seja proferido, por negativa de prestação jurisdicional, bem como a extinção da ação penal, sem resolução de mérito, por se encontrar tramitando "há quase uma década, sem solução de continuidade".

2. Este Tribunal Superior possui entendimento firmado no sentido de que "O julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas" (AgRg no AREsp 1130386/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 08/11/2017).

(...)

4. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(RHC 60.291/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...) S. ARGUMENTOS VEICULADOS PELA DEFESA. DESNECESSIDADE DE SE REBATER TODOS. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS PARA AFASTAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. Não está o julgador obrigado a rebater todos os fundamentos trazidos pela parte em defesa da tese que apresenta, sendo suficiente que enfrente a demanda veiculada.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 81.232/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Quanto à almejada redução da sanção cominada à ALEKSANDRO, extrai-se do édito repressivo que "o Réu tem três condenações transitadas em julgado", sendo que "uma das condenações será usada para caracterizar maus antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo que as demais serão utilizadas para fins de reincidência" (e-STJ fl. 43).

A Corte Estadual esclareceu que uma das condenações já superou o período depurador, deixando, contudo, de decotá-la do cálculo da pena-base por entender *"como maus antecedentes condenações pretéritas transitadas em julgado, ainda que decorrido o período depurador de cinco ou dez anos (sistema da perpetuidade), pelo que tal circunstância deve ser ponderada na primeira fase, concretizando-se o princípio da individualização da pena"* (e-STJ fl. 61).

Tal entendimento encontra-se de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que se pacificou no sentido de que embora condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos não caracterizem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes.

Confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO DE TÍTULOS CONDENATÓRIOS JÁ ATINGIDOS PELO PERÍODO DEPURADOR DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. RÉU QUE OSTENTAVA OITO CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO À ÉPOCA DOS FATOS SOB APURAÇÃO. AUMENTO PROPORCIONAL. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.

(...)

6. Writ não conhecido.

(HC 430.760/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 07/03/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE MAJORADA. MAUS ANTECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÕES ANTERIORES COM PERÍODO DEPURADOR SUPERIOR A 5 ANOS. POSSIBILIDADE. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e deste Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça a orientação jurisprudencial no sentido de que as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base em razão da valoração negativa dos antecedentes criminais. No caso dos autos, verifica-se que há diversas condenações com trânsito em julgado, inclusive duas por tráfico de drogas, que foram alcançadas pelo período depurador de 5 anos, sendo corretamente utilizadas, neste tópico, pelas instâncias ordinárias para exasperar a pena-base.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a agravante de reincidência do delito de tráfico de drogas e do delito de associação para o tráfico, redimensionando a pena total do paciente para 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 1.300 (um mil e trezentos) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

(HC 409.627/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)

Finalmente, no tocante à almejada compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tem-se que a autoridade impetrada manteve o acréscimo de 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria "por serem duas e específicas as condenações pretéritas caracterizadoras da recidiva" (e-STJ fl. 61).

Como é cediço, no julgamento dos EREsp 1.154.752/RS, a 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as mencionadas circunstâncias podem ser compensadas, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

Veja-se a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local.

(EREsp 1154752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/09/2012)

E, embora o aludido colegiado, ao apreciar o HC 365.963/SP, tenha consolidado o entendimento de que a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a confissão espontânea, no caso dos autos verifica-se que o paciente ALEKSANDRO é multirreincidente, o que, à luz da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, justifica a preponderância da agravante sobre a atenuante.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. ROUBO. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do writ, por exigirem revolvimento probatório.

3. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Recentemente, em 11/10/2017, no julgamento do Habeas Corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

4. Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

(...)

7. Writ não conhecido.

(HC 440.451/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E AGRAVAMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA. COMPENSAÇÃO PARCIAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. (...) AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de ser possível levar em consideração condenações transitadas em julgado para efeito de maus antecedentes e reincidência quando distintos os respectivos fatos geradores. (HC 350.163/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1º.8.2016).

2. Na hipótese dos autos, a Corte estadual reconheceu a multirreincidência do recorrente e aumentou a sua pena com fundamento na compensação parcial da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

(...)

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1077361/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO E DECRETADA, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos, em 23/5/2012, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, porquanto ambas envolvem a personalidade do agente, sendo, por consequência, igualmente preponderantes. Tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento sofre alteração quando reconhecida a situação de réu multirreincidente, hipóteses nas quais, como regra, não será devida a compensação integral entre a confissão e a reincidência.

2. Tratando-se de réu multirreincidente, cabível a compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

(...)

4. Agravo regimental parcialmente provido para, reconhecida a compensação parcial da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzir a pena, decretando, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva.

(AgRg no AREsp 713.657/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0098763-8

HC 447.615 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00239728720168260050 20170000381429 201800000156223 239728720168260050

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL ANTONIO PEREIRA
PACIENTE	:	ALEKSANDRO SIQUEIRA

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."

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