



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.845 - SP (2017/0011247-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO FERREIRA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. MESMO FUNDAMENTO PARA EMBASAR AS TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO NO CRIME DE ROUBO. POSSIBILIDADE, AINDA QUE A REINCIDÊNCIA SEJA ESPECÍFICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

3. No caso, o mesmo fundamento - condenações anteriores - foi utilizado para valorar negativamente os maus antecedentes, a conduta social e a personalidade, o que configura constrangimento ilegal. Dessa forma, necessário afastar a valoração negativa referente à conduta social e à personalidade.

4. Cabe ressaltar que a reincidência específica não impede a compensação integral com a confissão. A Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do agente que ostenta outra condenação pelo mesmo delito.

5. Dessa forma, tendo em vista que o fundamento utilizado para a não compensação integral é inidôneo, resta configurado o constrangimento ilegal, devendo ser compensada integralmente a reincidência com a confissão no crime de roubo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas do paciente.

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 Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.845 - SP (2017/0011247-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIANO FERREIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de FABIANO FERREIRA DE SOUZA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0079349-14.2014.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, e no art. 307, n/f do art. 69, todos do Código Penal, à pena de 7 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, no regime fechado (roubo); e à pena de 4 meses e 14 dias de detenção, no regime semiaberto (falsa identidade).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena do delito de roubo para 6 anos, 10 meses e 26 dias de reclusão, e 16 dias-multa; e do delito de falsa identidade para 4 meses e 6 dias de detenção, nos seguintes termos (fls. 49/69):

Apelação criminal - Roubo majorado e falsa identidade - Sentença condenatória pelos arts. 157, §2º, inciso II e 307, na forma do art. 69, caput, todos do Código Penal - Recurso defensivo buscando a absolvição do crime de falsa identidade, por atipicidade da conduta, e do roubo, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleito de fixação da pena-base no mínimo, ou a redução da exasperação aplicada; a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência ou a majoração em patamar menor; o afastamento da causa de aumento do concurso de pessoas e o reconhecimento da tentativa.

Roubo - Autoria e materialidade devidamente comprovadas - Réu que admitiu a prática do roubo ~ A própria confissão, assim como qualquer outro meio de prova, deve ser analisada em consonância com os demais elementos constantes nos autos - Policiais militares, ouvidos em juízo, confirmaram a ocorrência do roubo e a localização dos bens subtraídos em poder do acusado - art. 155, do Código de Processo Penal que autoriza o Julgador a formar sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

livre convicção, levando-se em conta as provas produzidas na fase inquisitiva, desde que valoradas em consonância com o conjunto probatório produzido, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa - Depoimento dos policiais em perfeita sintonia com declarações da vítima na fase extrajudicial - De rigor a condenação pelo roubo. Causa de aumento do concurso de pessoas bem reconhecida pela segura prova oral.

Falsa identidade - Autoria e materialidade comprovadas - Réu que, por ser "Procurado da Justiça" atribuiu a si falsa identidade para obter vantagem em proveito próprio - O princípio da autodefesa não torna atípico o crime de falsa identidade - Ofensa à fé pública - Precedentes das Cortes Superiores - Réu que, além de atribuir falsa identidade aos policiais, também assim o fez no Pronto Socorro - A manutenção da condenação é medida que se impõe.

Dosimetria - A condenação por outro processo, transitada em julgado no curso da presente ação, é apta a influir na valoração da personalidade do agente - Pena-base elevada de maneira idônea, merecendo pequeno reparo no quantum da exasperação - Incabível a compensação entre a recidiva e a confissão espontânea. É entendimento predominante que a primeira prepondera sobre a segunda, sobretudo no caso dos autos, em que o réu é reincidente na prática de crime patrimonial - Redimensionamento das penas aplicadas, com a observância ao princípio da vedação da reformatio in pejus - Recurso defensivo parcialmente provido, apenas para redimensionar as penas.

No presente writ, a defesa alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que as penas-base foram exasperadas em fração superior a 1/6, ainda que existente apenas uma condenação transitada em julgado. Sustenta, ainda, que, no crime de roubo, deveria ter havido a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, porquanto ambas são consideradas preponderantes.

Dessa forma, requer o redimensionamento da pena.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 146/154, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.845 - SP (2017/0011247-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação da pena-base e na não compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

De início, cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

Na hipótese, veja-se como foi realizada a dosimetria das penas-base pelas instâncias ordinárias:

Depreende-se da certidão de fls. 23 do apenso de F.A., que o réu é dotado de conduta social deplorável e personalidade voltada para a prática de delitos, de modo que, atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, estabeleço a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

(...)

QUANTO AO CRIME DE FALSA IDENTIDADE.

Pelas razões acima expostas e atento aos ditames do artigo 59 do Código Penal, estabeleço a pena-base em 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de detenção.

(Sentença fl. 26)

A Defesa pleiteia, ainda, a fixação das penas-base no patamar mínimo legal ou sua exasperação em grau menor.

De início, saliento que a análise da personalidade do acusado não se restringe aos profissionais das áreas da psicologia, psiquiatria, antropologia, sociologia, entre outros.

Incontestável que a configuração dos maus antecedentes influi no exame da personalidade do agente (personalidade voltada para a prática de delitos).

Ao contrário do suscitado pela defesa, há entendimento desta C. Câmara Criminal no sentido de que é possível elevação da pena-base em virtude de condenação, por outro fato, transitada em julgado no curso deste processo:

(...)

Dessa forma, a exasperação deve ser mantida, eis que suficientemente motivada e justificada. Entretanto, entendo assistir razão em parte à nobre Defensora, apenas no sentido de reduzir o quantum de exasperação, que se mostrou excessivo.

Assim sendo, reajusto a fração aplicada para 1/5 (um quinto), perfazendo 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, e 12 dias-multa (crime de roubo); e 03 meses e 18 dias de detenção (crime de falsa identidade).

(Acórdão fls. 64/66)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme se observa do trecho supracitado, verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão dos maus antecedentes, conduta social e personalidade.

No caso, verifico que as instâncias ordinárias se utilizaram de uma condenação anterior, com trânsito em julgado no curso da ação penal, para valorar negativamente não apenas os maus antecedentes, mas também a conduta social e a personalidade. Contudo, condenações anteriores não podem ser utilizadas como mesmo fundamento para valorar negativamente os maus antecedentes, a conduta social e a personalidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. ART. 180, CAPUT, DO CP. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE FLAGRADO NA POSSE DO BEM DE ORIGEM ILÍCITA. ÔNUS DA PROVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. EXASPERAÇÃO TANTO A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO DE CONDUTA SOCIAL E DE PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. BIS IN IDEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

VI - "A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência. 2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido" (RHC n. 130.132/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, grifei).

VII - A existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob pena de bis in idem. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a personalidade do agente. Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício apenas para afastar a valoração negativa da conduta social e da personalidade, reduzindo-se a pena imposta para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS DESMEMBRADAS. BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Condenações definitivas anteriores, não sopesadas para fins de reincidência, não podem ser desmembradas para análise desfavorável de várias circunstâncias do art. 59 do CP, sob pena de incorrer-se no inadmissível bis in idem, exasperando-se a pena básica do réu, na mesma etapa da dosimetria e de forma cumulativa, apenas em virtude do histórico criminal do agente.

3. Tendo em vista que os registros criminais do réu foram divididos para valorar negativamente duas circunstâncias judiciais (conduta social e personalidade), ensejando a dupla exasperação da pena na mesma etapa da dosimetria, deve ser afastada uma das vetoriais.

4. O número de armas de fogo (2) e de munições (26) apreendidas constitui elemento accidental do tipo previsto no art. 16, parágrafo único, IV, do Estatuto do Desarmamento e é apto a justificar a exasperação da pena-base ante as circunstâncias desfavoráveis do crime, pois denota a maior gravidade da conduta quando comparada com aquela em que o agente porta uma única arma de fogo desmuniada ou, ainda, reduzido número de munições.

5. Consoante o entendimento deste Superior Tribunal, pacificado no julgamento do REsp 1.341.370/MT, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com a interpretação conferida ao art. 67 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar em 3 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa a pena definitiva do paciente. (HC 265.100/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

Assim, necessário afastar a valoração negativa referente à personalidade e conduta social, mantendo apenas os maus antecedentes. E, tendo em vista a existência de apenas uma condenação, de rigor o aumento na fração de 1/6.

Por fim, a defesa pleiteia, no crime de roubo, a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, argumentando que as duas são consideradas circunstâncias igualmente preponderantes.

Veja o que foi consignado pelo Tribunal de origem quando provocado a se manifestar (fl. 66):

A Defesa também pleiteia a compensação entre a confissão e a reincidência, ou, ao menos, a exasperação em grau menor.

Incabível a compensação entre a recidiva e a confissão espontânea, porquanto, a meu ver, a primeira deve preponderar sobre a segunda, nos termos do art. 67, do Código Penal, sobretudo no caso dos autos, em que o réu é reincidente em delito patrimonial.

Por outro lado, a meu ver, preponderando a recidiva e, diante da atenuante da confissão espontânea, a reprimenda deveria ter sido exasperada, uma única vez, na fração de 1/6 (um sexto), o que redundaria em 05 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão, e 14 dias-multa, para o crime de roubo.

Ocorre que, nesta fase, a pena do réu foi fixada em patamar mais favorável, ou seja, 05 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, e 12 dias-multa, no mínimo legal.

Dessa forma, em razão do princípio da vedação da reformatio in pejus, mantenho-a de acordo com a dosimetria aplicada na r. sentença (elevação da pena em 1/5 e posterior redução em 1/10), de modo que a reprimenda fica redimensionada para 05 anos, 02 meses e 05 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

Contudo, cabe ressaltar que a reincidência específica também não impede a compensação integral com a confissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do agente que ostenta outra condenação pelo mesmo delito.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. AUMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL NA TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA/STJ 443. AGRAVO NÃO 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" (Súmula 443 desta Corte).

2. Segundo entendimento firmado na Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

3. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, como na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1534671/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, consolidou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea também é circunstância preponderante, na segunda fase da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da pena, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente.

II - É possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado, de acordo com o entendimento desta Corte Superior (precedentes).

III - De todo modo, "[...] as instâncias ordinárias não declinaram qualquer circunstância específica que pudesse obstar a compensação pretendida" (HC n. 353.126/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/9/2016).

IV - O fato de o apenado haver sido detido em flagrante não impede a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal. A respeito já decidiu este Superior Tribunal de Justiça que "a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante" (AgRg no HC n. 201.797/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 2/2/2015).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 363.566/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

Dessa forma, tendo em vista que o fundamento utilizado para a não compensação integral é inidôneo, resta configurado o constrangimento ilegal, devendo ser compensadas integralmente a reincidência e a confissão no crime de roubo.

Passo a refazer a dosimetria.

Para o crime de roubo.

Na primeira fase, aplico a fração de 1/6 e redimensiono a pena-base para 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na segunda fase, em razão da atenuante da confissão e agravante da reincidência, faço a compensação entre as duas, ficando a pena em 4 anos e 8 meses de reclusão. Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, mantenho a majorante em 1/3, totalizando a pena em **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.**

Crime de falsa identidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira fase, aplico a fração de 1/6 e redimensiono a pena-base para 3 meses e 15 dias de detenção. Na segunda fase, em razão da agravante da reincidência, mantenho a exasperação em 1/6, ficando em 4 meses e 2 dias de detenção. Ausentes causas de aumento e diminuição, a pena totaliza **4 meses e 2 dias de detenção e 12 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.**

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do crime de roubo para **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa, em regime fechado**, e a pena do crime de falsa identidade para **4 meses e 2 dias de detenção e 12 dias-multa, em regime semiaberto.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0011247-7

HC 385.845 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00451859120128260050 00793491420148260050 0919517 20160000721136
451859120128260050 793491420148260050 919517

EM MESA

JULGADO: 23/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

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
ADVOGADO	: BRUNO AMARTIELO MEDOLA - SP246628
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FABIANO FERREIRA DE SOUZA
CORRÉU	: EDMAR DO NASCIMENTO SILVA

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 Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.