



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.531 - SP (2016/0305683-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : GUSTAVO MANFREDINI DE OLIVEIRA

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RECONHECIMENTO. SÚMULA 545/STJ. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

II - Na **hipótese**, não se vislumbra qualquer ilegalidade na exacerbação da pena-base na fração de 1/6, uma vez que a ousadia e o **modus operandi** empregado na conduta tida por delituosa justificariam o aumento, pela maior reprovabilidade da ação.

III - Contudo, utilizada a confissão para corroborar a condenação, deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal e, com fulcro na Súmula 545/STJ, redimensionar a pena do paciente, mantido, no entanto, o regime inicialmente fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

**Habeas corpus** não conhecido.

**Ordem concedida de ofício** para redimensionar a pena do paciente para 7 (sete anos), 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

### 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.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.531 - SP (2016/0305683-1)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de GUSTAVO MANFREDINI DE OLIVEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da Apelação Criminal n. 0086558-34.2014.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, por cinco vezes, na forma dos arts. 29, **caput**, e 71, **caput**, todos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, no regime fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, nos termos de v. acórdão assim ementado:

*"APELAÇÕES - Roubos circunstanciados em continuidade delitiva - Artigo 157, §2º, inciso II c/c artigo 71, ambos do Código Penal - Acervo probatório que justifica a procedência da ação penal - Autoria e Materialidade comprovadas - Palavra das vítimas e do policial militar - Validade - Precedentes - Reconhecimento - Incabível a alegação de insuficiência probatória - Penas - Dosimetria - Reprimendas aplicadas de forma exacerbada - Continuidade delitiva - Ocorrência Agentes, mediante mais de uma ação, praticaram cinco crimes da mesma espécie e, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução - Inteligência do art. 71 do Código Penal - Regime inicial fechado Adequado à espécie - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS" (fl. 106).*

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante requer, em síntese: a) a fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se o exame desfavorável das circunstâncias consignadas na r. sentença; b) reconhecimento da atenuante da confissão; e c) o estabelecimento do regime inicial semiaberto.

Sustenta que *"processos suspensos, em andamento, ou que houve a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*absolvição ou a extinção da punibilidade não podem ser considerados como maus antecedentes ou como evidência de má personalidade" (fl. 14), e que o fato de o paciente "ter praticado diversos crimes na sequência um do outro não deve ser considerado para fins de majoração da pena base pois é exatamente esse mesmo fato que serve de fundamento para a majoração da pena na terceira fase na dosimetria em razão do crime continuado" (fl. 14).*

Aduz, também, que *"o paciente merece que a pena-base seja fixada no mínimo legal a indicar todas as circunstâncias judiciais serem favoráveis" (fl. 17), e que o regime adequado a ser fixado ao caso seria o semiaberto.*

O pedido liminar **indeferido** às fls. 93-94.

Informações prestadas às fls. 103-124.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 128-133, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, mas pela concessão da ordem de ofício *"tão somente para permitir a atenuação da pena na 2ª fase da dosimetria, em 1/6, pela confissão extrajudicial, com repercussão em toda a cadeia do cálculo da pena"* (fl. 133).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.531 - SP (2016/0305683-1)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RECONHECIMENTO. SÚMULA 545/STJ. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

II - Na **hipótese**, não se vislumbra qualquer ilegalidade na exacerbação da pena-base na fração de 1/6, uma vez que a ousadia e o **modus operandi** empregado na conduta tida por delituosa justificariam o aumento, pela maior reprovabilidade da ação.

III - Contudo, utilizada a confissão para corroborar a condenação, deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal e, com fulcro na Súmula 545/STJ, redimensionar a pena do paciente, mantido, no entanto, o regime inicialmente fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

**Habeas corpus** não conhecido.

**Ordem concedida de ofício** para redimensionar a pena do paciente para 7 (sete anos), 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

Para melhor delimitar a **quaestio**, destaco os seguintes trechos da r. sentença condenatória:

*"As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são desfavoráveis aos agentes. Isto porque demonstraram grande ousadia e atrevimento ao cometerem os subseqüentes roubos no mês de agosto de 2014. Agiam com apurada concatenação de condutas, beirando o "profissionalismo". Deveras reprovável, ainda, que tivessem assaltado, por diversas vezes, o comércio onde a esposa de Renato trabalhava como caixa. Censurável, por sua vez, o fato de terem procurado negar as imputações, denotando ausência de qualquer arrependimento. Pretenderam assumir apenas o roubo pelo qual já foram condenados a fls. 86 e 94/107. Diante dessas desfavoráveis circunstâncias, fixo a pena-base para ambos os réus em 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Não existem atenuantes da considerar. Em razão da causa especial de aumento de pena (CP, art. 157, § 2º, inciso II), a pena é aumentada em 1/3 (um terço), perfazendo 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Por fim, em face do*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*disposto no artigo 71, "caput", do Código Penal, uma vez que 05 (cinco) foram as infrações, cometidas em continuidade delitiva, a pena deve ser aumentada de metade, diante da grande multiplicidade de crimes, perfazendo em definitivo o montante de 12 (doze) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo" (fl. 57).*

O eg. Tribunal de origem, ao manter o exame desfavorável das circunstâncias judiciais, mas reformar a pena imposta por considerar exacerbada, declinou os seguintes fundamentos:

*"Na primeira fase, o MM. Juiz a quo fixou a pena- base para ambos os réus em 06 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias- multa. Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, manteve a reprimenda no patamar anterior. Em seguida, comprovada a majorante referente ao concurso de agentes (artigo, 157, §2º, II, CP), aumentou em 1/3, perfazendo 08 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 20 (vinte) dias-multa. Por fim, em face do disposto no artigo 71, CP, uma vez que foram 05 (cinco) roubos cometidos em continuidade delitiva, majorou em 1/2, totalizando 12 (doze) anos de reclusão, mais o pagamento de 30 (trinta) dias-multa, quantum definitivo à mingua de demais circunstâncias.*

*Prima facie, a majoração das penas-base na primeira fase apesar de bem fundamentada, mostrou-se exacerbada.*

*Com efeito, como bem salientou o MM. Juiz sentenciante as circunstâncias judiciais são desfavoráveis aos agentes, porquanto demonstraram grande ousadia e atrevimento ao cometerem os subseqüentes roubos no mês de agosto de 2014. Agiam com apurada concatenação de condutas, beirando o profissionalismo. Deveras reprovável, ainda, que tivessem assaltado, por diversas vezes, o comércio onde a esposa de Renato trabalhava como caixa. Censurável, por sua vez, o fato de terem procurado negar as imputações, denotando a ausência de qualquer arrependimento.*

*Portanto, tendo em vista os motivos expostos acima, aumento as penas-base de cada um dos réus em de 1/6 (um sexto), perfazendo 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias- multa" (fls. 116 - 117).*

Pois bem. De início, mostra-se necessário registrar que tanto a r. sentença quanto o voto condutor do v. acórdão ora reprochado não relacionaram, **de modo claro**, quais circunstâncias judiciais seriam negativamente valoradas, o fazendo apenas de maneira globalizada, sem indicação específica das vetoriais.

De qualquer modo, ao contrário do afirmado na inicial do presente **habeas corpus**, não se vislumbra a existência de utilização de qualquer condenação ou processo em andamento em face do paciente para exacerbar a pena-base, em eventual contrariedade ao



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto na Súmula n. 444/STJ.

**Com efeito**, o fato de ter o paciente cometido o delito por diversas vezes, no local em que a esposa do corréu trabalhava, consubstanciou, conforme o magistrado de primeira instância, uma maior reprovabilidade na conduta, de modo que o aumento da pena-base **encontra-se devidamente justificado**. Da fundamentação levada à efeito, portanto, tem-se que a ousadia demonstrada no cometimento de diversos crimes contra o mesmo estabelecimento comercial, com a certeza da impunidade, teria extrapolado o limite ínsito ao próprio tipo penal, merecendo valoração negativa.

Além disso, o **modus operandi** do crime praticado, **beirando o profissionalismo**, como bem ressaltado pelo d. magistrado de primeira instância, também corroborou a necessidade de aumento na primeira fase da dosimetria, não merecendo qualquer reparo, **neste ponto**, o que ficou assentado pelas instâncias ordinárias.

**Por outro lado**, no que diz respeito a confissão, o Tribunal **a quo** assim registrou:

*"Por oportuno, registre-se que as confissões extrajudiciais de ambos os réus são bastante ricas em detalhes e vão de encontro às demais provas produzidas nos autos, não havendo, portanto, razão para desprezá-la.*

*A guisa de argumentação, ressalto que a confissão vale não pelo lugar em que é prestada, senão pela força de convencimento que contém; assim, desde que corroborada pelas demais provas do processo, aquela realizada na fase do inquérito policial deve ter valor reconhecido" (fl. 115).*

Por uma breve leitura do trecho acima colacionado, denota-se que a confissão extrajudicial do paciente foi tomada em consideração para fundamentar o édito condenatório, tendo ela sido utilizada em conjunto com os depoimentos das testemunhas para firmar a autoria delitiva.

A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 65, III, D, E 67, AMBOS DO CP. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. TEMA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. VIA INADEQUADA.

1. Se o Tribunal, ao apreciar a apelação, utiliza a confissão como fundamento para manter a sentença condenatória, faz o acusado jus à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que a ela não tenha se reportado expressamente o Julgador de primeiro grau. Aplicação da Súmula 545/STJ.

2. É descabida a apreciação de matéria constitucional em recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.606.166/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 13/09/2016).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES.

[...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente" (HC n. 291.237/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/2/2015 - grifei).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula n. 545/STJ: *"Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal."*

Sendo assim, reconhecida a confissão espontânea, deve ser atenuada a pena-base fixada no v. acórdão recorrido, resultando em uma pena intermediária de 4 anos de reclusão, inclusive em observância à **Súmula n. 231/STJ**, segundo a qual *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

**Na terceira fase**, tendo em vista a incidência da causa de aumento referente ao concurso de agentes, bem como em razão da continuidade delitiva (1/3 - um terço - e 1/3 - um terço - respectivamente), a reprimenda do paciente deve ser fixada em **7 (sete anos), 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**.

Por fim, quanto ao regime inicial para o resgate da sanção, importante consignar que o deferimento do regime **semiaberto** se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º, c/c o art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos, **bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**.

**Na hipótese, não tendo sido reconhecidas como favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal**, fica impedida a fixação do regime inicial semiaberto, tal como pretendido pela impetrante.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, concedo **a ordem de ofício** para, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão extrajudicial, **redimensionar** a pena do paciente para **7 (sete anos), 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0305683-1

**HC 379.531 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0086558342014 00865583420148260050 17942014 20160000254796 86558342014  
865583420148260050

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117          |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : GUSTAVO MANFREDINI DE OLIVEIRA             |
| CORRÉU     | : RENATO DOS ANJOS                           |

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.