



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.583 - SP (2016/0057005-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FERNANDO DE SANTANA (PRESO)
PACIENTE : VINICIUS GABRIEL THEODORO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REINCIDENTE ESPECÍFICO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Os fundamentos utilizados pelo acórdão impugnado não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula/STJ 440, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda aplicada baseou-se na gravidade concreta do delito, tendo em vista o não atendimento da ordem de parada emitida pelos policiais militares, e na fuga empreendida em alta velocidade na condução do veículo automotor, interrompida apenas em razão da colisão com outro automóvel, o que ocasionou o atendimento hospitalar da vítima com fortes dores no corpo, circunstâncias essas que exigem resposta estatal mais efetiva, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).

5. 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".

6. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

específica. Precedente.

7. Ordem não conhecida. Ordem concedida, de ofício, para, em razão da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente José Fernando de Santana para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 13 (treze) dias-multa.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.583 - SP (2016/0057005-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FERNANDO DE SANTANA (PRESO)
PACIENTE : VINICIUS GABRIEL THEODORO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOSÉ FERNANDO DE SANTANA** e **VINICIUS GABRIEL THEODORO**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal, fixado o regime fechado para José Fernando de Santana e o semiaberto para Vinicius Gabriel Theodoro.

Em grau recursal, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo ministerial para impor o regime fechado também ao paciente Vinicius Gabriel Theodoro e para estabelecer a pena do paciente José Fernando de Santana em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença.

Nesta Corte, a impetrante sustenta, em síntese, que: a) "no que se refere a Vinicius, a fixação do regime fechado mostra-se claramente abusiva, já que o paciente foi condenado a pena privativa inferior a 8 anos e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal lhe foram consideradas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal"; e b) "já no que diz respeito a José, deve ser notado que sua reincidência não foi compensada integralmente com a atenuante da confissão. Tal compensação é sempre necessária, vez que a confissão acaba por embasar o decreto condenatório, na esteira de entendimento pacífico desse Colendo Tribunal."

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja restabelecido os termos da sentença condenatória.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 29).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 62-66).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 350.583 - SP (2016/0057005-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE FERNANDO DE SANTANA (PRESO)
PACIENTE : VINICIUS GABRIEL THEODORO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REINCIÐENTE ESPECÍFICO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Os fundamentos utilizados pelo acórdão impugnado não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula/STJ 440, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.
3. Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda aplicada baseou-se na gravidade concreta do delito, tendo em vista o não atendimento da ordem de parada emitida pelos policiais militares, e na fuga empreendida em alta velocidade na condução do veículo automotor, interrompida apenas em razão da colisão com outro automóvel, o que ocasionou o atendimento hospitalar da vítima com fortes dores no corpo, circunstâncias essas que exigem resposta estatal mais efetiva, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.
4. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea. (Precedentes).
5. 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".
6. 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. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ordem não conhecida. Ordem concedida, de ofício, para, em razão da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente José Fernando de Santana para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 13 (treze) dias-multa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Quanto ao regime prisional definido para o paciente Vinicius Gabriel Theodoro, não se identifica a flagrante ilegalidade sustentada pela defesa.

O Tribunal de origem estabeleceu o modo fechado, sob a seguinte motivação:

"Embora o apelado Vinicius tenha sido condenado à pena mínima, o regime intermediário foi excessivamente benéfico, já que, de acordo com o relato da vítima Fábio, os agentes ameaçaram-na com o que acreditava ser uma arma de fogo. Após empreenderem fuga, ao serem avistados por policiais, os quais deram ordem de parada, saíram correndo pelas ruas, vindo a colidir violentamente contra outro automóvel, motivo pelo qual a passageira Vera sentiu fortes dores e teve que ser atendida em hospital, conforme ficha de fls. 17." (e-STJ, fl. 19.)

Deveras, os fundamentos utilizados pelo acórdão impugnado não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição do regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula/STJ 440, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Por certo, não obstante o fato de a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo *quantum* da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciado na inobservância da ordem de parada emitida pelos policiais militares, e na fuga empreendida em alta velocidade na condução do veículo automotor, interrompida apenas em razão da colisão com outro veículo, o que ocasionou o atendimento hospitalar da vítima com fortes dores. Circunstâncias essas que exigem resposta estatal mais efetiva, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

Com efeito, a aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor Penal, desde que mediante fundamentação idônea.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E SEQUESTRO. PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DE UMA CRIANÇA DE POUCO MAIS DE UM ANO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR OUSADIA E PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça- STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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.

- É certo que a Jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que, fixada a pena-base no mínimo legal, a simples gravidade abstrata do crime não constitui motivação idônea para justificar a imposição do regime prisional fechado, sendo necessária a fundamentação concreta para justificar o regime prisional mais gravoso. Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e 719/STF.

- No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o regime inicial fechado foi fixado de forma concreta, ou seja, no fato dos pacientes terem privado a liberdade de uma criança de pouco mais de 1 ano de idade, empreendendo fuga com o carro roubado, mesmo sabendo que no seu interior encontrava-se um bebê, filho da vítima, o que demonstra sua maior ousadia e periculosidade.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 297.995/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 22/10/2015.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DO AGENTE COM FUNDAMENTO EM AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODO INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA REDUZIR A PENA-BASE. LIMINAR CASSADA.

1. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que a pena-base do paciente foi exasperada diante dos contornos concretos do crime, pois o Tribunal estadual ressaltou que o roubo foi praticado com elevado grau de organização e ousadia, que dois agentes mantiveram a vítima sob custódia e a levaram para a Favela Funerária, enquanto os outros dois roubadores levaram o veículo subtraído, e que houve fuga e perseguição policial.

3. Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime inicial fechado ao condenado não reincidente, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.

4. Como destacado na instância de origem, os contornos fáticos do roubo reforçam a adequação do regime inicial mais gravoso, pois os quatro agentes perpetraram a subtração com audácia e "fizeram questão de manter a vítima subjugada, mesmo depois do apoderamento do bem, tendo, inclusive, a levado para o interior de uma favela".

5. Ordem não conhecida. *Habeas corpus* concedido, de ofício, somente para reduzir a pena-base e redimensionar a pena final do paciente para 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão. Liminar cassada."

(HC 298.129/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 17/11/2014.)

Nesse contexto, malgrado seja o réu primário e a pena-base tenha sido imposta no mínimo legal, porquanto favoráveis as circunstâncias judiciais, não se afigura inidônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

Em relação ao pedido de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, melhor sorte assiste à defesa.

No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas 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".

Tem-se decidido, também, tratando-se de paciente 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.

Confira-se:

"[...] 1. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, 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".

2. 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. Precedente." (AgRg no REsp 1.518.232/RO, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 9/11/2015.)

"[...] 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "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 o artigo 67 do Código Penal." (AREsp n. 1.154.752/RS, DJe 4/9/2012).

2. No caso, o agravante ostenta apenas uma condenação definitiva anterior, não havendo, assim, impedimentos à compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência." (AgRg no AREsp 710.851/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2015.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, fixada a pena-base no mínimo legal (4 anos de reclusão mais dez dias multa), a reprimenda fica inalterada na segunda fase, diante da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, acresço 1/3, em razão da causa de aumento do concurso de agente, tornando a pena definitiva do paciente José Fernando de Santana em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido os demais termos da sentença.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para, compensando a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente José Fernando de Santana para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 13 (treze) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0057005-9

HC 350.583 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00873248720148260050 13322014 20150000746484 873248720148260050

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSE FERNANDO DE SANTANA (PRESO)
PACIENTE	: VINICIUS GABRIEL THEODORO

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.