



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.053 - SP (2016/0318691-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES BATISTA NUNES
PACIENTE : LEANDRO APARECIDO MEDEIROS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. 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. Precedente.

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 MAJORADO. PENA-BASE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Os elementos apresentados pelas instâncias antecedentes para justificar a exasperação das penas-base impostas aos pacientes mostram-se idôneos, já que demonstram a gravidade concreta das condutas, evidenciando maior grau de reprovabilidade.

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP. CONFISSÃO PARCIAL DA PRÁTICA DELITIVA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser concedida a ordem para reconhecer a incidência da referida atenuante.

COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUESITOS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial 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, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser compensada a referida atenuante com a reincidência.

CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é exasperada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta (Enunciado 443 da Súmula deste Sodalício).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantendo-se os demais termos do acórdão.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.053 - SP (2016/0318691-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES BATISTA NUNES
PACIENTE : LEANDRO APARECIDO MEDEIROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de CHARLES BATISTA NUNES e de LEANDRO APARECIDO MEDEIROS contra acórdão proferido pela col. Sétima Câmara Criminal Extraordinária do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Os impetrantes buscam, em síntese, a revisão da dosimetria das penas impostas. Em relação ao paciente Charles Batista Nunes, a defesa sustenta que, na primeira fase, foi empregado fundamento inidôneo para justificar a exasperação, pois o fato de o crime ter sido cometido durante o cumprimento de pena anterior não pode prejudicar o acusado no estabelecimento da pena-base. Ainda sobre o primeiro paciente, aduz o impetrante que a confissão não foi utilizada para reduzir a pena na segunda etapa do cálculo da pena, em desacordo com a previsão contida no art. 65, inciso III, alínea c, do Código Penal. Por fim, sustenta que, na terceira fase, a pena de ambos os pacientes foi majorada em fração superior à mínima prevista sem a apresentação de fundamentação idônea, baseando-se, exclusivamente, no número de causas de aumento.

Não houve pedido liminar.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou concessão parcial da ordem (e-STJ, fls. 52-54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.053 - SP (2016/0318691-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: 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 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.

CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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.

(...)

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

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.

Ao que se tem dos autos, Charles Batista Nunes foi condenado a 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de multa. Leandro Aparecido Medeiros Moreira recebeu sanção de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de pena pecuniária.

O Colegiado estadual manteve inalterados os termos da sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória, que assim justificou a exasperação das penas-base impostas aos ora pacientes:

(...) Nessa primeira fase de fixação de pena. para o réu Leandro, aumento em um sexto a pena mínima prevista pelo tipo, seja por ter agido com muita agressividade, engatilhando a arma e ameaçando atirar mais de uma vez. mandando que as vítimas corressem, seja por ter causado imenso trauma às vítimas, em especial Priscila, que até mesmo desmaiou na rua logo após o crime, de tão nervosa que ficou. Nesse sentido, foram os relatos similares das duas vítimas. Também para Charles, elevo em um sexto a pena mínima prevista pelo tipo penal em que incorreu, porquanto estava em cumprimento de pena por outro roubo quando dos fatos, a demonstrar sua insistência em crimes graves e sua crença na impunidade. Para ambos, fixo a pena de QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO E ONZE DIAS-MULTA (e-STJ, fl. 30).

Sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

No caso destes autos, verifica-se que a elevação da pena para o réu Leandro foi motivada pelas circunstâncias do crime. A defesa, por outro lado, argumenta que a circunstância descrita não foi apresentada na inicial acusatória e, por esse motivo, não poderia ser considerada em desfavor do acusado. Além disso, argumenta que o temor e a fragilidade emocional são consequências ínsitas ao tipo penal, que tem na grave ameaça uma de suas elementares, não podendo, assim, servir para elevar a sanção nesta etapa.

Muito embora a violência, isoladamente, não sirva para justificar o aumento da pena base, já que constitui elemento ínsito ao crime de roubo, quando os fatos narrados indicarem que a agressividade dos perpetradores desborda o caminho usual do crime, tem-se uma justificativa válida para a exasperação da pena por esse motivo. Neste sentido: HC 355.766/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 09/06/2016 e HC 181.163/RS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 27/04/2012.

Em relação à pena-base de Charles, a defesa postula o afastamento do aumento referente aos maus antecedentes. Para tanto, argumenta que o cumprimento de pena em outro processo não pode afetá-lo neste, já que os critérios de avaliação devem se ater exclusivamente à conduta objeto da ação penal presente.

No entanto, esta Corte já decidiu que o cometimento de novo delito durante o cumprimento de pena é circunstância idônea para justificar a exasperação da pena, evidenciando maior grau de reprovabilidade da conduta.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RÉU REINCIDENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

2. Mostra-se válido o aumento da pena-base em 6 meses acima do mínimo legal, ao fundamento de que o réu se encontrava cumprindo pena em regime semiaberto quando da prática do delito.

3. Admite-se a fixação de regime prisional fechado ao réu reincidente, condenado à pena inferior à 4 anos, se a pena-base é estabelecida acima do mínimo legal.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1558372/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 16/06/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PENA-BASE FIXADA DE FORMA DESPROPORCIONAL. ILEGALIDADE CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. CARÁTER ESPECÍFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO SUPERIOR A 1/6. PENA REDIMENSIONADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A exasperação da pena-base foi baseada em circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta e não relacionada ao fato típico comum, tendo em vista que o ora paciente praticou o crime durante o cumprimento de pena por outro delito em regime aberto, o que denota maior desvalor na sua conduta.

Precedente do STJ.

3. A individualização da pena na primeira fase da dosimetria não está condicionada a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador. Entretanto, na espécie, a fixação da pena-base em 2 (dois) anos acima do mínimo legal, considerando as penas mínima e máxima cominadas ao crime de roubo, afigura-se exacerbada.

4. A Corte de origem refutou a incidência da atenuante da confissão espontânea com base na inexistência de confissão, sequer parcial.

Rever esse entendimento demandaria, necessariamente, incursão no acervo probatório, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus, ação de rito célere e de cognição sumária.

5. Predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a especificidade da reincidência constitui justificativa idônea para o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria da pena.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente. (HC 311.386/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015)

No tocante à diminuição da pena do paciente Charles em razão da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, a defesa argumenta que o dispositivo que rege o benefício pretendido não faz qualquer ressalva quanto à extensão da confissão.

Sobre o tema, é firme o entendimento dessa Corte Superior de Justiça no sentido de que a confissão, ainda que parcial ou qualificada, deve atenuar a pena quando a manifestação do acusado servir para fundamentar a decisão condenatória.

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

IV - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. (Precedentes STF e STJ).

V - Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Súmula nº 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." Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, devendo o processo retornar ao eg. Tribunal de origem para nova dosimetria da pena.

(HC 331.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 01/12/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO, AINDA QUE PARCIAL, UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA APLICADA SUPERIOR A 4 (QUATRO) E NÃO EXCEDENTE A 8 (OITO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 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. Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "a", do Código Penal.

3. Hipótese, em que mesmo parcial, a confissão judicial foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, devendo, no caso, incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, "d", do Código Penal em favor do paciente.

4. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, assentou que inexistia a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 5. No caso, o paciente é primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, razão pela qual faz jus ao regime inicial semiaberto. 6. Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença e fixar o regime semiaberto.

(HC 325.078/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAGISTRADO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, d, DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão dos réus, ainda que parcial (qualificada) ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante (HC n. 237.252/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26/2/2014).

2. No caso dos autos, o paciente admitiu a tentativa de subtração do veículo, porém negou o arrombamento. Todavia, não há como afastar a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, d, pois foi utilizada pelo magistrado a corroborar a autoria do delito.

3. No julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23 de maio de 2012, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

4. Na espécie, incabível a compensação total entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, pois, conquanto se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu reincidente específico, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a reincidência específica exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a mencionada atenuante. Todavia, possível a compensação parcial (Precedentes).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 393.743/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

Da análise dos autos, constata-se a existência de ilegalidade a ensejar seu reconhecimento, na espécie, pois, da leitura do acórdão, verifica-se que a referida atenuante foi afastada por ter se dado de forma parcial (qualificada).

Desse modo, faz-se necessário afastar o motivo no qual o Tribunal a quo se baseou para impedir a incidência da confissão espontânea, concedendo-se a ordem de ofício a fim de que seja reconhecida a referida atenuante.

Quanto à terceira fase, verifica-se que a fração de aumento incidente (3/8) foi resultado da constatação da presença de mais de uma majorante. O voto condutor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acórdão esclarece que "em nova reflexão sobre o tema, convenci-me do acerto do entendimento jurisprudencial segundo o qual a presença, no caso concreto, de duas ou mais causas especiais de aumento de pena do art. 157, § 2º, do Código Penal, de per si, está a evidenciar um alto grau de reprovabilidade da conduta, a par de denotar a elevada periculosidade do agente, tudo a recomendar maior rigor em seu tratamento pela Justiça Criminal" (e-STJ, fls. 41-42).

Verifica-se, da leitura do excerto supra, que a fração de aumento da pena foi agravada apenas se considerando a quantidade de majorantes imputadas ao sentenciado e, assim decidindo, as instâncias de origem malferiram o disposto no Enunciado Sumular n.º 443 desta Corte Superior, a saber:

"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".

Desta feita, deve-se utilizar o critério subjetivo, por ser mais favorável aos réus e obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PENA APLICADA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. O STJ consagrou entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de majorantes. Nesse diapasão, a Súmula n. 443 desta Corte.

In casu, as instâncias ordinárias, na terceira fase da dosimetria da pena cominada ao paciente, limitaram-se a assinalar que, constatadas três circunstâncias - emprego de arma, concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima -, cabível a majoração no patamar de 5/12, fração superior ao mínimo legal previsto no § 2º do art. 157 do Código Penal - CP, que é de 1/3 (um terço).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, referente ao delito de roubo circunstanciado, tornando-a definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 14 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

(HC 353.211/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 02/09/2016)

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. . NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais 153 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 359.004/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

Desse modo, configurado o constrangimento ilegal deduzido, impõe-se a concessão da ordem, pois não se apontou justificativa que permitisse a fração escolhida pelo Tribunal impetrado, devendo, portanto, ser reduzida ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço).

Procedendo-se à nova dosimetria, verifica-se que não há reparo a ser feito na primeira fase do cálculo das sanções impostas a ambos os pacientes, de modo que mantenho as penas-base em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses. Na segunda etapa do cálculo, faz-se necessária a compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea para o réu Charles Batista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nunes. Dessarte, na segunda fase, as penas de ambos os pacientes permanecem tal como fixadas na primeira fase. Por fim, na terceira fase, diante da ausência de elementos concretos capazes de justificar o aumento em fração superior ao mínimo previsto em lei, majora-se em 1/3 as sanções impostas a ambos os pacientes, tornando-as definitivas em **6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, mantendo-se os demais termos do acórdão.

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*, concedendo, contudo a ordem de ofício, a fim de redimensionar as penas nos termos acima delineados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0318691-7

HC 381.053 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0037769042014 00377690420148260050 20160000766146 37769042014
377690420148260050

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES BATISTA NUNES
PACIENTE : LEANDRO APARECIDO MEDEIROS

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.