



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 428.689 - SP (2017/0322563-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ASENCLEVE JOSE VITORINO DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, AINDA QUE ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA INCREMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. RÉU REINCIDENTE. DETRAÇÃO DO TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.
3. 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".
4. 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.
5. A sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte: "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."
6. Em relação ao regime prisional, a reincidência do réu indica a necessidade do cumprimento da pena em meio inicialmente fechado, nos moldes do art. 33, § 2º, "b", do CP, conquanto tenha sido estabelecida a pena-base no mínimo legal e definida sanção corporal inferior a 8 anos de reclusão.
7. No tocante à detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP, tal matéria não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, o que impossibilita a sua análise direta por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 anos e 4 meses de reclusão e o pagamento de 13 dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

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), 1º de março de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 428.689 - SP (2017/0322563-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ASENCLEVE JOSE VITORINO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **ASENCLEVE JOSE VITORINO DE OLIVEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime prisional fechado, e ao pagamento de 18 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 11-19).

Da sentença, a defesa interpôs apelação perante o Colegiado de origem, que restou parcialmente provida, à unanimidade de votos, para reduzir as penas para 6 anos e 5 meses de reclusão, mais 15 dias-multa (e-STJ, fls. 20-39).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "é de rigor a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, uma vez que agravantes e atenuantes devem ser consideradas conjuntamente na segunda etapa da dosimetria da pena (art. 68, do Código Penal)"; b) "o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea"; c) "a douta magistrada sentenciante, ao elevar a pena em 3/8, com base somente na quantidade de causas de aumento, contrariou entendimento dos Tribunais Superiores, notadamente o disposto na Súmula 443, do Superior Tribunal de Justiça"; d) "a gravidade em abstrato do delito não é suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele previsto em lei"; e) "o tempo de prisão cautelar deverá ser computado para fins de determinação do regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei nº 12.736/2012" (e-STJ, fls. 1-8).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem a fim de reduzir a pena corporal imposta ao réu e estabelecer o regime prisional semiaberto.

Não foi deduzido pedido liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem para que seja procedida à compensação entre as circunstâncias legais na segunda fase da dosimetria e para que seja reduzido o aumento pelas majorantes a 1/3 (e-STJ, fls. 45-61).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 428.689 - SP (2017/0322563-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ASENCLEVE JOSE VITORINO DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, AINDA QUE ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA INCREMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. RÉU REINCIDENTE. DETRAÇÃO DO TEMPO DE CUSTÓDIA CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.
3. 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".
4. 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.
5. A sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito. Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte: "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."
6. Em relação ao regime prisional, a reincidência do réu indica a necessidade do cumprimento da pena em meio inicialmente fechado, nos moldes do art. 33, § 2º, "b", do CP, conquanto tenha sido estabelecida a pena-base no mínimo legal e definida sanção corporal inferior a 8 anos de reclusão.
7. No tocante à detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP, tal matéria não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, o que impossibilita a sua análise direta por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de estabelecer as penas de 5 anos e 4 meses de reclusão e o pagamento de 13 dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

VOTO

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.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"O réu é reincidente específico (fl. 105).

Assim, nos termos do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Deixo de atenuar a pena em razão da confissão, por ter fixado a pena-base no mínimo legal (Súmula nº 231 do C. STJ).

Diante de sua reincidência, exaspero a pena em 1/3, totalizando 05 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

Deixo de compensar conforme postulado pela defesa do acusado, vez que sua reincidência é preponderante em relação à confissão.

[...]

Pelas causas de aumento do roubo emprego de arma e concurso de agente de rigor a exasperação da pena em 3/8, totalizando 07 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 18 dias-multa. Adoto tal coeficiente de aumento de pena a fim de não equalizar situações desiguais, pois, segundo entendimento jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o menor coeficiente de aumento (1/3), deve reservar-se à hipótese de unicidade de causas de aumento, pois há maior grau de reprovabilidade na conduta do agente (STF - HC. 70.900-1 SP Rel. Min. Moreira Alves).

[...]

O acusado não faz jus a qualquer benefício.

Com base no art. 33, § 2º, do Código Penal, determino que o réu deverá iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado pela pena aplicada e tendo em vista a gravidade de sua conduta e periculosidade, demonstradas no curso do crime por ele praticado, com desrespeito ao patrimônio, vida e integridade física alheios.

[....]

Consoante o art. 387, §2º, do CPP, mantenho o regime prisional acima fixado, pois inexistem informações sobre o comportamento carcerário do acusado para a progressão de regime, consoante o art. 112 da LEP" **(e-STJ, fls. 17-18).**

"[...] No tocante às reprimendas impostas, a r. sentença demanda reparo e observação.

Inicialmente, sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, foi a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base fixada no patamar mínimo cominado à espécie, ou seja, quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.

Na segunda fase do cálculo, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deixou-se de reduzir-se as sanções em observância à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao depois, reconhecida a agravante da reincidência (fls. 105/107), foram as sanções exasperadas de 1/3 (um terço).

Entretanto, equivocou-se a magistrada sentenciante ao considerar em primeiro lugar a atenuante, quando o mais correto seria desde logo aplicar o aumento pela agravante e, ao depois, reduzir pela confissão espontânea.

Neste passo, inviável o acolhimento do pleito de compensação das circunstâncias agravante e atenuante.

Sobre o tema, saliento que, embora tenha sustentado, em período pretérito, a posição no sentido da inexistência de qualquer situação de preponderância entre as hipóteses previstas nos artigos 61, inciso I, e 65, inciso III, alínea d, ambos do Código Penal, de modo que, concorrendo tais circunstâncias no caso concreto, deveriam ser compensadas, em nova reflexão sobre o tema, convenci-me do acerto do atual entendimento do Pretório Excelso, segundo o qual, em princípio, a atenuante da confissão (de natureza objetiva) possui apenas o condão de suavizar o acréscimo aplicável pela agravante da reincidência (de índole subjetiva).

[...]

Outrossim, nem mesmo era o caso de reconhecimento da confissão espontânea.

Ocorre que, na esteira do entendimento esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, reputo não ser lícita a consideração da circunstância prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal na hipótese em que o agente criminoso haja sido preso em flagrante delito, posto inexistir, em tal situação, sequer a remota chance de vir ele a colaborar com o Poder Judiciário, de maneira eficaz, para a busca da verdade material no caso sob julgamento (*ratio essendi* da benesse contida em supradito dispositivo legal).

[...]

Dessarte, considerando-se as circunstâncias agravante e atenuante reconhecidas, exaspera-se as sanções de 1/6 (um sexto), totalizando, até aqui, quatro anos e oito meses de reclusão mais onze diárias.

Na derradeira etapa do sistema trifásico, presentes duas majorantes, aumentam-se as reprimendas de 3/8 (três oitavos), restando definidas em seis anos e cinco meses de reclusão e pagamento de quinze dias-multa, no valor unitário mínimo.

A propósito, saliento que, embora tenha sustentado, em período pretérito, a posição de que o simples reconhecimento, na sentença, da existência de mais de uma majorante no crime de roubo não constitui causa obrigatória de exasperação da reprimenda em fração superior ao mínimo legal, 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 artigo 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.

Relativamente ao regime prisional impositivo à espécie, insta conservar-se a adoção da modalidade inicial fechada, tendo em vista o quantum de ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena aplicado, e a reincidência do agente (fls. 105/107), além das graves circunstâncias da hipótese vertente, notadamente a intimidação verbal e o emprego de arma branca (faca), em consonância com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo, a fim de reduzir as reprimendas impostas a ASENCLIVE JOSÉ VITORINO DE OLIVEIRA para seis anos e cinco meses de reclusão, na modalidade prisional fechada, mais quinze diárias, no piso legal, corrigido, mantida, no mais, a r. sentença, com observação" (e-STJ, fls. 29-39).

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

Em relação ao pedido de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, razão 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:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA QUE COMPENSOU INTEGRALMENTE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. EXISTÊNCIA DE QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES, SENDO QUE TRÊS DELAS FORAM UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, REMANESCENDO APENAS UMA PARA EFEITO DE REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO DESVALOR DA MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. ESPECIFICIDADE DA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

3. A Terceira Seção, 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 acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Hipótese em que o agravado possui quatro condenações anteriores, mas as instâncias ordinárias sopesaram três delas na primeira fase da dosimetria, restando apenas uma condenação para efeito de reincidência.

5. Agravamento regimental não provido.

(AgRg no HC 383.742/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 23/2/2018, grifou-se).

No que tange à terceira fase do procedimento dosimétrico, a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte:

"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."

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Superior Tribunal de Justiça - 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.

3. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido, foi elaborado o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê: "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias destacaram a maior reprovabilidade na conduta do paciente para justificar o regime prisional mais gravoso, consignando que o delito foi praticado com violência contra a pessoa, tarde da noite, em plena via pública, ainda agravado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de agentes, e um deles com emprego de arma de fogo e em continuidade delitiva, o que, de fato, demonstra uma maior reprovabilidade na conduta do paciente, justificando o regime prisional mais gravoso, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Inaplicável, portanto, os enunciados das Súmulas n. 440/STJ e n. 718/STF.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, que se torna definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos, no mais, os termos da condenação.

(HC 429.159/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 20/2/2018, grifou-se).

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria.

Passa-se, portanto, à nova dosimetria da pena.

Inicialmente, verifica-se que as circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, tendo a pena-base sido imposta no piso legal, qual seja, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na sequência, reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea e a da agravante da reincidência, sem que tenha sido noticiada a existência de mais de um título condenatório a ser valorado, deve ser procedida à compensação integral entre as aludidas circunstâncias legais e, portanto, a pena deve permanecer inalterada. Na terceira fase da dosimetria, levando-se em conta a fração de aumento de 1/3 pelas duas majorantes do crime de roubo, chega-se à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Em relação ao regime prisional, a reincidência do réu indica a necessidade do cumprimento da pena em meio inicialmente fechado, nos moldes do art. 33, § 2º, "b", do CP, conquanto tenha sido estabelecida a pena-base no mínimo legal e definida sanção corporal inferior a 8 anos de reclusão.

Por fim, no que tange à pretendida detração prevista no art. 387, § 2º, do CPP, tal matéria não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, o que impossibilita a sua análise direta por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem de ofício a fim de estabelecer as penas de 5 anos e 4 meses de reclusão e o pagamento de 13 dias-multa, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0322563-6

HC 428.689 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014566420168260635 14566420168260635 20170000699332

EM MESA

JULGADO: 01/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ASENCLEVE JOSE VITORINO DE OLIVEIRA

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.