



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.053 - SP (2018/0192664-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNA GONÇALVES DA SILVA LOUREIRO - RJ142665
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIEL PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. ART. 33, § 2º 'B', DO CÓDIGO PENAL – CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A confissão parcial dos fatos não foi utilizada para a formação do convencimento do Magistrado, que se valeu nos demais elementos probatórios colhidos nos autos. Dessa forma, não há falar em aplicação da referida atenuante.

3. Ainda que descontada a custódia cautelar, reconhecida a reincidência do paciente, é incabível, por expressa disposição legal, a aplicação do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º 'b', do Código Penal).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

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

Brasília, 23 de outubro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.053 - SP (2018/0192664-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNA GONÇALVES DA SILVA LOUREIRO - RJ142665
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIEL PEREIRA DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARCIEL PEREIRA DE SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0011850-33.2016.8.26.0635).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente, como incurso no art. 157, § 2º, II, do Código Penal – CP (roubo majorado).

Interposta apelação, por ambas as partes, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso da defesa e acolheu parcialmente o inconformismo do Ministério Público, majorando a reprimenda para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, nos termos do julgamento acostado às fls. 57/70.

A Defensoria Pública alega constrangimento ilegal em face da instância ordinária não ter compensado a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) com a confissão espontânea do réu (art. 65, III, "d", do Código Penal).

Aduz, ainda, não haver fundamentação idônea para a imposição do regime prisional mais gravoso, bem ainda que não houve a detração do tempo de prisão provisória, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP.

Nesses termos, requer a concessão da ordem, para revisar a dosimetria da pena.

Indeferido o pedido liminar e dispensadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem:

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO PRATICADOS EM CONCURSO DE PESSOAS. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUE NÃO SERVIU À FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR. PENA DE 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME MAIS BRANDO QUE O FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO DESFAVORÁVEIS. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM (fl. 83).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 462.053 - SP (2018/0192664-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a primeira controvérsia refere-se ao pedido de compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

São estes, no que interessa, os termos do decreto condenatório:

Sentença:

[...]

Risíveis as versões dos réus sobre os fatos. Gabriel chegou à desfaçatez de dizer que pediu por favor à vítima para lhe permitir pegar o seu celular.

As versões apresentadas pelo ofendido e os policiais militares seguramente comprovam a autoria, e desdizem o quanto alegado pelos réus no que se refere ao meio utilizado para a subtração do aparelho celular.

[...]

Confirmada a autoria, a materialidade vem comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 13/16), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 17/18), auto de avaliação (fls. 73/74) e demais provas dos autos.

Passo à dosagem da pena.

Os réus são tecnicamente primários e não ostentam maus antecedentes, razão pela qual a pena será fixada em seu mínimo legal.

Considerando que os réus negaram qualquer violência empregada para a subtração, deixo de reconhecer a atenuante de confissão.

Pela causa de aumento relativa ao concurso de agentes, agravo-a de 1/3 (um terço).

Afastadas outras atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição de pena, torno-as definitivas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Por conta da primariedade dos réus e o quantum da pena, fixo o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, com base no artigo 33, § 2º, do Código Penal. Nenhum dos dois cumpriu tempo suficiente para a obtenção de detração.

O valor do dia multa será de um trigésimo do salário mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigente ao tempo dos fatos, atualizado na forma do artigo 49, §2º, do Código Penal.

Diante do exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação penal para condenar **MARCIEL PERERIA DE SOUZA**, r.g. 49.489.376, filho de Francisco de Assis Gomes de Souza e Rosana Pereira Cabral, e **GABRIEL APARECIDO RIBEIRO**, r.g. 71.717.382, filho de Edson Pereira de Amorim e Maria Aparecida Ribeiro de Souza, às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, ambos por infração ao artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (fls. 28/30).

Acórdão:

[...]

5. No que se refere às penas impostas, verifica-se que a sentença fixou, regularmente, a pena-base de ambos os réus no mínimo legal: quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.

No entanto, tem razão o órgão ministerial quanto ao pleito de reconhecimento da reincidência de **MARCIEL**, comprovada pela certidão de fls. 171, o que impõe a exasperação de pena que lhe foi imposta para quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa, adotada a fração de um sexto.

Não procede a pretensão defensiva de que incida a atenuante da confissão espontânea, na medida em que a sentença cotejou as versões dos réus apresentadas durante a instrução e as reputou inverossímeis e isoladas no conjunto probatório. O Juízo enfatizou que a prisão de **MARCIEL** e **GABRIEL** logo após a subtração do bem, as declarações dos policiais que os prenderam em flagrante e a descrição dos fatos pela vítima são elementos probatórios firmes e suficientes para a condenação, nada havendo a indicar que a confissão parcial serviu de base para o convencimento do magistrado. Ressalta-se que, segundo os imputados em seus interrogatórios, eles apenas solicitaram o bem para a vítima; um deles chegou até mesmo a dizer que lhe pediu o aparelho, “por favor”. Entretanto, diversamente da versão apresentada pelos réus, a violência empregada no delito foi comprovada com segurança: o ofendido foi claro quanto à forma de imobilização adotada pelos imputados, declaração corroborada pelos policiais, que ouviram de Alison a mesma narrativa assim que os agentes foram detidos.

A despeito da menoridade relativa de **GABRIEL**, atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal, em consonância com o Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Por tais motivos, na segunda fase da dosagem, ficam as penas de **MARCIEL** estipuladas em quatro anos e oito meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa e, as de **GABRIEL**, em quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.

O concurso de agentes no cometimento do roubo foi demonstrado de forma robusta pelo depoimento da vítima, no sentido de que os imputados atuaram em conjunto na subtração do aparelho celular, assim como pela prisão em flagrante de ambos correndo juntos imediatamente após a consumação do crime. Assim, majoram-se as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanções de MARCIEL para seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e pagamento de catorze dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e as de GABRIEL para cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, no valor unitário mínimo.

[...]

Levando-se em consideração a reincidência específica de MARCIEL, o regime prisional inicial será o fechado em relação a esse imputado, com base na quantidade final de pena e na condenação anterior exatamente pelo mesmo crime, ainda que se observem o tempo de prisão cautelar, cumprida desde 8 de dezembro de 2016 (cf. guia de recolhimento provisória às fls. 202) e o quanto disposto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal (fls. 64/69).

Da leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, observo que a confissão parcial dos fatos não foi utilizada para a formação do convencimento do Magistrado, que se valeu nos demais elementos probatórios colhidos nos autos.

Dessa forma, não há falar em aplicação da referida atenuante.

No mesmo sentido:

PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI N. 9.503/97). DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. EXTRAJUDICIAL. DECLARAÇÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 545/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. É certo que, nos termos da Súmula 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".

3. Contudo, nos casos em que o sentenciante e o Tribunal de origem afirmam que a declaração extrajudicial não foi utilizada para sustentar a condenação do agente, não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 391.910/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 28/08/2017).

Quanto à segunda controvérsia, ainda que descontada a custódia cautelar registrada à fl. 36, reconhecida a reincidência do paciente, é incabível, por expressa disposição legal, a aplicação do regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º 'b', do Código Penal).

A corroborar esse raciocínio, trago à colação os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. PACIENTE COM UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. PENA ENTRE 4 E 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Em interpretação contrario sensu da Súmula 269 desta Corte, apesar de a pena-base ter sido estabelecida no mínimo legal, como o paciente é reincidente e a sanção corporal é superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, ao apenado deve ser fixado o regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do delito de roubo a 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, mantido o regime prisional fechado (HC 402.449/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 28/08/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA QUE JUSTIFICA A FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO AO PACIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Na presente hipótese, embora a pena base tenha sido fixada no mínimo legal, o réu - condenado à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão - é reincidente, o que demonstra a adequada aplicação do regime inicial mais gravoso (no caso, o fechado), nos termos da interpretação do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido (HC 385.068/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/05/2017).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0192664-3

HC 462.053 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00118503320168260635 118503320168260635 20180000433488

EM MESA

JULGADO: 23/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNA GONÇALVES DA SILVA LOUREIRO - RJ142665
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCIEL PEREIRA DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU	:	GABRIEL APARECIDO RIBEIRO

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."

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