



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 372.939 - SP (2016/0255288-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : THIAGO DE LUNA CURY  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DANILO RAMOS REGIS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO. FURTO SIMPLES TENTADO. REEXAME DE PROVAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. Quanto ao pleito de desclassificação da conduta imputada ao paciente, mostra-se inviável afastar os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias, pois demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

3. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal), por serem igualmente preponderantes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para realizar a compensação entre as referidas circunstâncias, redimensionando a pena do paciente para 4 anos e 8 meses de reclusão, mais 11 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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 372.939 - SP (2016/0255288-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : THIAGO DE LUNA CURY  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DANILO RAMOS REGIS

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de DANILO RAMOS REGIS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo sentenciante desclassificou a conduta imputada ao ora paciente para o delito previsto no art. 155, *caput* c/c art. 14, II ambos do Código Penal (furto simples tentado), absolvendo-o pela aplicação do princípio da insignificância.

Interposta apelação pelo *parquet*, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para condenar o réu à pena de 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal (Roubo impróprio). O acórdão restou assim ementado (fl. 20):

*ROUBO IMPRÓPRIO materialidade auto de apreensão e a prova oral, em especial a vítima, que relatam o emprego de violência logo depois de subtraída a coisa para assegurar a impunidade.*

*ROUBO IMPRÓPRIO autoria acusado confissão validade declaração da vítima validade depoimentos que confirmam a prática delitiva - validade.*

*PENA primeira fase maus antecedentes pena majorada - segunda fase reincidência e confissão reincidência que prevalece no presente caso terceira fase inexistência de circunstâncias.*

*REGIME inicial fechado mais adequado ao caso dado provimento ao recurso para condenar pelo roubo impróprio.*

No presente *writ*, a defesa sustenta a desclassificação do crime imputado para o delito de furto tendo em vista a ausência de violência ou grave ameaça, ressaltada pela vítima. Alega, ainda, a possibilidade de compensação da confissão espontânea com a reincidência na segunda fase da aplicação da pena.

Requer, assim, o restabelecimento da decisão do Juízo *a quo* e,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

subsidiariamente, o reconhecimento da compensação integral entre essas circunstâncias.

Indeferida a liminar (fls. 39/40) e dispensadas as informações da autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 48/58).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.939 - SP (2016/0255288-4)

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, a controvérsia versa sobre a desclassificação da conduta imputada ao paciente, com fundamento na inexistência de grave ameaça ou violência, elementos constitutivos do roubo. Nesse ponto, afirmou o Juízo sentenciante (fls. 14/17) :

*[...] No entanto, verifica-se que o delito cometido não pode ser caracterizado como crime de roubo, devendo, devendo ser desclassificado para o crime de furto simples, pois, segundo os relatos da própria vítima, não houve a violência ou grave ameaça exigida pelo tipo legal, mas apenas resistência do réu que tentou desvencilhar-se para fugir da punição.*

*De fato, quando ouvido em Juízo, o ofendido não mencionou a utilização de violência física dirigida contra ele, limitando-se a informar que recebeu empurrões do acusado, que, após ser detido pela vítima, tentava desvencilhar-se para fugir. Não relatou a existência de qualquer tipo de lesão decorrente da ação do acusado.*

*[...]*

*Assiste, pois, razão à Defensoria Pública quando pugna pela desclassificação para o crime de furto.*

*Por fim, deve ser reconhecida a forma tentada do delito (art. 14, II, do CP), pois, conforme deflui das provas, embora a res furtiva tenha saído da esfera de disponibilidade da vítima, não houve a posse mansa e desvigiada do produto do crime, eis que o acusado foi prontamente perseguido pelo ofendido e pela guarda municipal, que, por sua vez, conseguiu detê-lo e recuperar os bens, não havendo que se falar, portanto, em consumação da subtração.*

*Desta forma, enquadro a conduta do réu ao tipo incriminador do art. 155, caput, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.*

*Em que pese o enquadramento formal da conduta no tipo de furto, há que se perquirir acerca da efetiva violação do bem jurídico da vítima, haja vista o ínfimo valor do objeto angariada, um desodorante de R\$ 14,00.*

*[...]*

*Ante tais considerações, verifica-se dos autos que é imputado ao réu a prática de furto tentado de um desodorante, avaliado em R\$ 13,00 (fls. 17), além da tentativa de furto de outra corrente no*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo valor, ocorrendo que tal bem foi plenamente recuperado pela vítima.

Dessa forma, entendo que a conduta imputada ao réu é socialmente irrelevante, pois o patrimônio da vítima foi atingido de maneira ínfima, ante o valor monetário insignificante do bem e a sua integral recuperação (...)

[...]

Ante o exposto, desclassifico a conduta imputada ao réu do artigo 157, parágrafo 1º do Código Penal para o tipo previsto no artigo 155, caput c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal e ABSOLVO o réu DANILO RAMOS REGIS, qualificado nos autos, da imputação que lhe é feita, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Apreciando o recurso ministerial, para reclassificar a conduta e condenar o réu, consignou o Tribunal a quo (fls. 21, 31,36) :

[...] O auto de apreensão e a prova oral, em especial a vítima, que relatam **o emprego de violência logo depois de subtraída a coisa para assegurar a impunidade, confirmam a materialidade do roubo impróprio.**

Verifica-se pela prova oral que o acusado após subtrair o bem, empregou violência, empurrando o segurança do estabelecimento, com escopo de conseguir fugir, tendo inclusive rasgado sua camisa. Portanto, devidamente comprovada a violência relacionada ao roubo impróprio.

[...]

Portanto, ante a segura prova oral, de rigor a comprovação da autoria delitiva, **restando comprovado o delito de roubo impróprio consumado.**

Passemos a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase verifico a existência de maus antecedentes, razão pela qual majoro a pena em um terço, fixando-a em 04 anos, 08 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase presente a reincidência específica e a confissão, cabe analisar qual prepondera.

Existindo uma circunstância agravante e uma atenuante, aplica-se a regra do artigo 67 do Código Penal.

[...]

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial para condenar o acusado Danilo Ramos Regis, RG nº 29608258, como incurso no artigo 157, § 1º do Código Penal, às penas de 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 dias-multa. Expeça-se mandado de prisão para início de cumprimento de pena. Fica o réu condenado no pagamento de custas de 100 UFESPs, nos termos da Lei 11.608/03, atentando-se ao disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, nos casos de justiça gratuita.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao pleito de desclassificação da conduta imputada ao paciente, mostra-se inviável afastar os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias, pois demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*. A corroborar esse entendimento, confira-se o seguinte julgado:

*HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO IMPRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL DE ACRÉSCIMO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Encontrando-se configurada a violência contra a pessoa, conforme salientado pelo Tribunal de origem, não há que se cogitar de desclassificação da conduta de roubo impróprio para furto simples.*

***Ademais, a modificação do acórdão impugnado, nos termos propostos, demandaria necessária incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível na via estreita do habeas corpus.***

*2. Mostra-se excessivo o acréscimo da pena-base em 2 anos de reclusão exclusivamente em razão dos maus antecedentes do paciente, comportando redução.*

*3. Habeas corpus parcialmente concedido apenas para reduzir a reprimenda do paciente ao patamar de 5 anos de reclusão, mantido o regime fechado para seu cumprimento, e 12 dias-multa.*

*(HC 122.912/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/08/2011)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. PENA DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CPB.*

*INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.*

*PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO PARCIAL E, AO FINAL, PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.*

***1. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, analisar a pretensão relativa à desclassificação do delito de roubo***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**impróprio para furto, ao argumento de insuficiência de provas quanto à grave ameaça, implica exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, inviável em sede de Habeas Corpus.** (HC 79.809/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 22.09.08).

2. Constatado, in casu, que as circunstâncias judiciais, em sua maioria, são desfavoráveis ao réu, não traduz constrangimento ilegal a majoração da pena-base acima do mínimo legal.

3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis - tais como maus antecedentes -, não há qualquer ilegalidade ou abuso na fixação de regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, sem prejuízo de ulterior progressão, se for o caso.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

(HC 106.334/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)

No tocante à dosimetria da pena, o Tribunal de origem entendeu ser a reincidência (art. 61, I, do Código Penal) preponderante sobre a confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal), conforme se extrai do seguinte trecho (fls. 35/36):

[...] Conhece-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (Resp 1341370/MT) contudo, entendo que no caso em tela **não há como se reconhecer a confissão como expressão da personalidade, motivo pelo qual não compenso as circunstâncias na totalidade.** Tratando-se de **reincidência específica** o correto seria a exasperação de 1/3. Porém, majoro a pena em um sexto, fração menor que a habitual em razão da atenuante, fixando-a em 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Por fim, na terceira fase, à míngua de circunstâncias, mantenho a pena tal como fixada.

O regime fechado impõe-se. O apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito em estabelecimento comercial. Além disso, o **réu possui maus antecedentes e é reincidente específico, o que indica a necessidade de regime mais gravoso** para desestimulá-lo da senda do crime. Demonstrou ousadia, reprovabilidade e periculosidade acima do normal, sendo o regime fechado o único adequado no caso em exame, nos termos do artigo 33, §3º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal. Ademais, o regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade não terá o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autoriza o regime fechado.

Contudo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos EResp n. 1.154.752/RS, em 23/5/2012, pacificou o entendimento de que a atenuante da confissão



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer serem ambas as causas igualmente preponderantes. Confira-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. **COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.****

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. **É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.**

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local.

(EResp 1154752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/09/2012).

**PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA DELITIVA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS (DJe 04/09/12), 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".**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para efetuar a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente no quantum da pena-base fixada (dois anos e oito meses de reclusão e vinte dias-multa) (HC 210.109/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 3/12/2014).

Desse modo, necessário o redimensionamento da pena do paciente.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira fase, mantenho a pena-base estabelecida pelas instâncias ordinárias, em 4 anos de 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa e, na segunda, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. À míngua de outras causas modificadoras da pena, torno-a definitiva.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena para 4 anos de 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0255288-4

**HC 372.939 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00072936020148260477 10522014 20160000557921 72936020148260477

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : THIAGO DE LUNA CURY                        |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : DANILO RAMOS REGIS                         |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

#### **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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.