



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.264 - SP (2016/0289485-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON LIMA RAMOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE OSTENTAVA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DA PRÁTICA DELITIVA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 269. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA/STJ 440. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. 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".

3. 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.

4. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". *In casu*, o Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a sanção corporal de 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

5. A gravidade abstrata do crime de roubo, sem o respaldo de elementos concretos da conduta delituosa, não permite a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme o entendimento consagrado na Súmula/STJ 440.

6. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa, bem como fixar o regime semiaberto para o desconto inicial da sanção corporal imposta ao paciente.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 02 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.264 - SP (2016/0289485-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON LIMA RAMOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de **WELLINGTON LIMA RAMOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal (e-STJ, fls. 9-12).

Inconformadas, ambas as partes recorreram, tendo o Colegiado *a quo* negado provimento ao recurso da defesa e dado parcial provimento ao apelo ministerial, exasperando a pena do réu para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, além de pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantendo, no mais, o teor da sentença. Eis a ementa do acórdão:

"Apelação Criminal. Roubo simples. Sentença condenatória. *Parquet* almeja o aumento da reprimenda, considerando-se a reincidência, que deve preponderar em relação à atenuante da confissão. A Defesa pede absolvição, argumentando pela inexigibilidade de conduta diversa. Alternativamente, que seja aplicado o regime semiaberto.

A inexigibilidade de conduta diversa, como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, encontra arrimo no princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Contudo, para sua incidência, são necessárias provas contundentes acerca da extrema necessidade da conduta praticada, o que inexistente *in casu*. A grave ameaça, presente no delito de roubo, considerando o grau de censurabilidade, impede a aplicação do instituto a fim de dar supedâneo à absolvição, de tal sorte que a condenação deve prevalecer. É fato que o desemprego assola a sociedade hodiernamente, mas daí entender que não poderia ser exigida conduta diferente daquela perpetrada daria azo à possibilidade de infringir tipos penais sem qualquer incidência de culpabilidade, o que não pode ser aceito no ordenamento jurídico.

Em relação à dosimetria da pena, com razão o *Parquet*. Isso porque o artigo 67 é claro ao dispor que 'No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indiciado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência' Apelo defensivo não provido e recurso ministerial provido para remanejar a reprimenda, nos termos do v. acórdão" (e-STJ, fls. 14-15).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) deve ser "redimensionada a sanção aplicada ao Paciente, efetuando-se a compensação da circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão"; b) "de acordo com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto nos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, bem como pelo teor da súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor o regime inicial semiaberto"; c) "as circunstâncias judiciais lhe são totalmente favoráveis, tanto é que sua pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo incoerente a fixação de regime inicial mais gravoso tendo em vista que os mesmos ritérios são utilizados para a fixação de ambos"; d) "a fixação do regime fechado mostra-se indevida, já que fundamentada na gravidade em abstrato do delito e em elementos que integram o próprio tipo penal, o que não se admite." (e-STJ, fls. 1-7).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja operada a compensação entre as aludidas atenuante e agravante, bem como seja estabelecido o regime prisional semiaberto.

Não foi deduzido pedido de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 27-36).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.264 - SP (2016/0289485-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON LIMA RAMOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE OSTENTAVA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DA PRÁTICA DELITIVA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 269. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. SÚMULA/STJ 440. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. 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".

3. 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.

4. De acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". *In casu*, o Tribunal de origem considerou favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Assim, estabelecida a sanção corporal de 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

5. A gravidade abstrata do crime de roubo, sem o respaldo de elementos concretos da conduta delituosa, não permite a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme o entendimento consagrado na Súmula/STJ 440.

6. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa, bem como fixar o regime semiaberto para o desconto inicial da sanção corporal imposta ao paciente.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Tribunal *a quo*, ao dar parcial provimento ao apelo ministerial, reconheceu:

"[...] Em relação à dosimetria da pena, com razão o Parquet.

Na primeira fase, a basal foi fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, houve a compensação da reincidência (cf. apenso) e da confissão.

Contudo, esse não é o melhor entendimento.

Isso porque o artigo 67 do Código Penal é claro ao dispor que 'No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência' (grifo nosso). Assim, na segunda fase, a pena será acrescida de 1/6 (um sexto) em razão da reincidência.

Não havendo causas a serem consideradas na derradeira fase, a pena restará definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa.

O regime fechado deve permanecer, conquanto a gravidade concreta do crime (com simulação de emprego de arma de fogo, causando maior temor à vítima) assim recomenda" (e-STJ, fls. 18-19).

Como cediço, 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, em se tratando 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.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...] 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.)

Com efeito, infere-se dos autos que o ora paciente ostentava apenas uma condenação transitada em julgado à época da prática delitiva, o que denota a possibilidade de compensação integral da aludida agravante com a atenuante da confissão espontânea, nos moldes do reconhecido pela sentença condenatória, devendo a pena ser reconduzida ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão.

Além disso, de acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

In casu, o Tribunal de origem considerou **favoráveis** as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, **a pena base foi fixada no mínimo legal**. Assim, estabelecida a sanção corporal em 4 (quatro) anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal. Forçoso destacar, por derradeiro, que a gravidade abstrata do crime de roubo, sem o respaldo de elementos concretos da conduta criminosa, não permite a imposição de regime prisional mais gravoso, conforme o entendimento consagrado na Súmula/STJ 440.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, porém, a ordem, de ofício, a fim de estabelecer a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa, bem como fixar o regime semiaberto para o desconto inicial da sanção corporal imposta ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0289485-3

HC 377.264 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00756801620158260050 20160000608799 756801620158260050

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

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	: DANIELLE CRISTINA UEMURA - SP234990
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON LIMA RAMOS

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