



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.876 - SP (2019/0368026-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOURENCO DIAS FERRO - SP232689
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON CABALLERO DE ALENCAR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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 é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. 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". Recentemente, em 11/10/17, no julgamento do *Habeas Corpus* 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

4. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior pelo delito de latrocínio, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

5. A Corte Estadual, ao reconhecer a incidência das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, aplicou a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso por que as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de quatro agentes, com o uso de arma de fogo para ameaçar ao menos seis vítimas do roubo perpetrado, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 8 anos e 7 dias de reclusão.

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.876 - SP (2019/0368026-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOURENCO DIAS FERRO - SP232689
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON CABALLERO DE ALENCAR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **CLAYTON CABALLERO DE ALENCAR** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais 18 dias-multa, a serem cumpridas em regime inicialmente fechado, pela prática do crime do art. 157, § 2º, I e II (por seis vezes), c/c art. 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 35-45).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao recurso ministerial, para aumentar a pena do paciente, fixando-a em 9 anos, 4 meses e 8 dias de reclusão, mais 20 dias-multa, em aresto assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo Majorado - Defesa requer o afastamento do aumento operado na primeira etapa da dosimetria, da reincidência do réu Clayton, e da majorante de emprego de arma, bem como o reconhecimento do crime único - Impossibilidade - Conjunto probatório seguro para lastrear decreto condenatório, nos termos em que proferido - Incidência das circunstâncias judiciais desfavoráveis, da reincidência de Clayton e da causa de aumento de pena, claramente demonstradas nos autos - Bem delineado o concurso formal de infrações, sendo diversas as vítimas e diferentes os patrimônios atingidos - MP requer o aumento da pena de Clayton em função da reincidência, afastada a compensação integral operada, bem como espera seja o aumento decorrente das majorantes reconhecidas aplicado em patamar superior ao mínimo legal - Cabimento - Circunstância agravante que tem natureza preponderante com base no art. 67 do Código Penal - Delito cometido mediante concurso de pelo menos quatro agentes, além do emprego de arma, a demonstrar a maior reprovabilidade da conduta e a ensejar, portanto, maior elevação na última etapa da dosimetria - Necessário o redimensionamento das penas - Apelo defensivo não provido e apelo ministerial provido." (e-STJ, fls. 83-84).

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, que "nos termos do art. 67 do CP, na presença de uma circunstância judicial preponderante e uma atenuante preponderante – a confissão espontânea –, deve o magistrado compensá-las anulando qualquer acréscimo ou mesmo diminuição da pena" (e-STJ, fl. 7).

Aduz, ainda, a ocorrência de ilegalidade na terceira fase da dosimetria, em razão da ausência de fundamentação na fixação do *quantum* de aumento pelas majorantes, que teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sido aplicado com base apenas na quantidade de qualificadoras, em ofensa à Súmula 443/STJ, uma vez que 'o número de agentes não era exagerado, não houve emprego de armas de “grosso calibre”, etc” (e-STJ, fl. 10).

Requer, assim, que seja reconhecido o caráter preponderante da confissão espontânea, bem como que seja reduzida para o mínimo legal a exasperação da pena do paciente pela presença de duas majorantes.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 105-112).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 550.876 - SP (2019/0368026-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO LOURENCO DIAS FERRO - SP232689
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON CABALLERO DE ALENCAR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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 é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. 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". Recentemente, em 11/10/17, no julgamento do *Habeas Corpus* 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

4. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior pelo delito de latrocínio, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

5. A Corte Estadual, ao reconhecer a incidência das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, aplicou a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Isso por que as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de quatro agentes, com o uso de arma de fogo para ameaçar ao menos seis vítimas do roubo perpetrado, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do paciente para 8 anos e 7 dias de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O 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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Juízo singular dosou a pena imposta ao paciente nos seguintes termos:

"[...] Passo, pois, a dosagem da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, infere-se que a ré ANA PAULA ostenta maus antecedentes, uma vez que tem condenações com trânsito em julgado em datas posteriores aos fatos aqui tratados (fls. 07/08 das folhas de antecedentes), o que é indicativo de uma personalidade desviada e um comportamento reprovável, que justifica e legitima um tratamento penal mais rigoroso.

Pelo mesmo motivo, depreende-se que o réu CLAYTON possui maus antecedentes, uma vez que tem condenações com trânsito em julgado em datas posteriores aos fatos aqui tratados (fl.12 das folhas de antecedentes), que não serão usadas para fins de reincidência.

Assim, fixo as penas-base dos réus ANA PAULA e CLAYTON 1/6 acima do seu mínimo, isto é, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias -multa.

Na segunda fase, noto que inexistem circunstâncias agravantes em relação à ré ANA PAULA. Ademais, está presente a circunstância atenuante da confissão, razão pela qual a sua pena deve ser reduzida para o patamar mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias -multa.

Ademais, verifico a presença da circunstância agravante da reincidência quanto ao réu CLAYTON (por crime de tráfico, da 88 Vara Criminal, fl. 11 das folhas de antecedentes). Por outro lado, diante da atenuante da confissão judicial prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, haverá a compensação com a circunstância agravante. Sendo assim, mantenho a pena dele em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias -multa.

Na terceira fase, em razão das causas de aumento do emprego de arma e do concurso de agentes, majoro as penas de cada réu em 1/3 (um terço), fixando a pena da ré ANA PAULA em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias - multa, e a pena do réu CLAYTON em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias -multa.

Ainda, em virtude do concurso formal de crimes, considerando o número de vítimas, isto é, no mínimo seis, majoro a pena de cada réu em 1/4 (um quarto), fixando a pena da ré ANA PAULA em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias -multa, e a pena do réu CLAYTON em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 18



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dezoito) dias -multa." (e-STJ, fls. 42-43).

O Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao apelo ministerial, majorou a reprimenda corporal imposta ao paciente sob os seguintes fundamentos:

"[...] Na primeira etapa da dosimetria, em atenção às alegações defensivas, vale ressaltar que as penas -bases dos acusados restaram fundamentadamente fixadas pouco acima do mínimo legal, notadamente diante de sua 'personalidade desviada e comportamento reprovável' e dos maus antecedentes por eles ostentados.

Isto porque restou demonstrado que os agentes praticaram crimes anteriores da mesma natureza, em relação aos quais já haviam sido definitivamente condenados quando da prolação da r. sentença de primeiro grau, conforme se verifica das informações dos autos em apenso e em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, isto é, já possuíam condenações definitivas transitadas em julgado (não havendo qualquer dúvida que violasse a 'presunção de inocência') por delitos cometidos antes do ora tratado, as quais se mostram hábeis, portanto, à constatação da referida circunstância desfavorável.

(...)

Ademais, ainda na primeira fase, a personalidade desviada e conduta reprovável dos réus, destacadas pelo d. juízo "a quo", restaram evidenciadas nos autos, posto que os próprios agentes informaram que, juntos, roubavam diversos estabelecimentos na região em que moravam, para depois usar entorpecentes e ir para a "balada", e, segundo admitiu Clayton, cometeu o crime mesmo 'sem precisar, pois teve inclusive a oportunidade de trabalhar.

Na segunda etapa, de qualquer modo, a pena de Ana Paula foi devolvida ao mínimo legal, ante a presença da atenuante da confissão, não podendo ser reduzida aquém desse patamar (ainda que houvesse sido afastado o aumento inicialmente operado) em respeito ao teor da Súmula 231 do STJ.

E, quanto a Clayton, constatada a presença da agravante da reincidência, em que pese o alegado pela d. defesa, observa-se que foi esta integralmente compensada com a atenuante da confissão, mantida a pena lançada na primeira etapa.

Nesse aspecto, razão assiste ao órgão ministerial, carecendo a r. sentença de ligeiro reparo.

Ocorre que, a par de ter sido a confissão tardia e obtida diante de provas incontestes de autoria e materialidade, a reincidência é circunstância preponderante, nos termos do art. 67 do Código Penal, restando afastada, portanto, a compensação tal qual operada (integral), para prevalecer o aumento ao patamar mínimo de 1/6 (já considerada a presença da referida atenuante para a eleição da fração de elevação ora aplicada).

Em terceira fase, mais uma vez assiste razão ao órgão ministerial, sendo forçoso elevar a pena à fração de 3/8 (e não à fração mínima de 1/3, como constou), ante a incidência das duas causas de aumento já referidas, quais sejam, o concurso de agentes e o emprego de arma de fogo, em conformidade com orientação jurisprudencial adotada por este E. Tribunal, conforme passo a ilustrar:

(...)

Sim, não se trata de um critério matemático, mas uma análise das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias fáticas, a refletir diretamente o grau de 'ousadia' do agente infrator e as chances de êxito da ação delitiva. No caso, não bastasse a superioridade numérica (pelo menos quatro agentes), os criminosos ainda se valeram de arma de fogo para ameaçar às diversas vítimas e tomar-lhes inúmeros bens, o que sem dúvida há de ser considerado na fixação de suas penas.

O aumento mínimo, no caso, empregando-se o mesmo critério de quando se faz presente apenas uma causa de aumento, equivaleria a dar tratamento igual a situações absolutamente desiguais, implicando em apreciação parcial da disposição legal. Cada causa de aumento descreve circunstância diversa e todas, à evidência, foram eleitas pelo legislador porque evidenciam a maior culpabilidade do autor do crime, ou a maior gravidade do meio empregado para cometê-lo." (e-STJ, fls. 92-97).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

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

Extrai-se dos autos que a Corte Estadual, ao reformar a sentença condenatória, manteve o reconhecimento da incidência da confissão espontânea, porém majorou a pena em 1/6, deixando de realizar a devida compensação integral, sob o fundamento de que a reincidência prepondera sobre a atenuante.

Todavia, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/13, 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". Recentemente, em 11/10/17, no julgamento do *Habeas Corpus* 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

No caso em testilha, o decreto condenatório menciona a existência de apenas um título condenatório transitado em julgado quando da prática delitiva pelo delito de tráfico, o que denota a possibilidade de compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

Confira-se:

"[...] 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.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser compensada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida atenuante com a reincidência. [...] " (HC 398.613/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017, grifou-se);

"PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO. OCORRÊNCIA. SENTENÇA. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração são cabíveis nas hipóteses de haver ambigüidade, obscuridade, contradição e/ou omissão (artigo 619 do Código de Processo Penal).

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

3. Com a juntada posterior da sentença pela impetrante, é possível a análise do pleito contido no *writ*.

4. Embargos de declaração acolhidos, a fim sanar a contradição apontada, com efeitos infringentes, para que seja reduzida a sanção imposta ao paciente ao patamar de 1 ano de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa." (EDcl no AgRg no HC 380.235/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017, grifou-se).

No que concerne à terceira fase da dosimetria, vê-se que a Corte Estadual, ao reconhecerem a incidência das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo, aplicou a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Isso porque as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de quatro agentes, com o uso de arma de fogo para ameaçar ao menos seis vítimas do roubo perpetrado, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALICERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- **Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula 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.**

- **É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de mais de dois agentes no momento da empreitada -, circunstâncias que justificam o emprego da fração escolhida. Precedentes.**

- Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, 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. - Inexiste ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo no interior residência da vítima, em concurso de três agentes e com emprego ostensivo de arma de fogo. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido." (HC 391.273/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 8/6/2017, grifou-se);

"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. Todavia, 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.

EXTORSÃO MAJORADA (ART. 158, § 1º E § 3º, DO CÓDIGO PENAL).

DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 1º do artigo 158 do Código Penal, desde que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Precedente.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e multa, estendendo-se os efeitos ao corrêu, em igual situação, para minorar sua pena ao patamar de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 394.878/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017, grifou-se).

Nesse passo, evidenciada flagrante ilegalidade em relação à segunda fase da dosimetria, passa-se à nova análise da pena aplicada ao paciente.

Com efeito, na primeira etapa, mantido o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi estabelecida em 4 anos e 8 meses de reclusão. Na fase intermediária, deve ser procedida à compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, permanecendo a reprimenda inalterada. Na terceira etapa, mantido o aumento de 3/8 pelas duas majorantes, fica a pena definida em 6 anos e 5 meses de reclusão. Aplicada a regra do art. 70 do Código Penal, a pena foi majorada em 1/4, sendo consolidada em 8 anos e 7 dias de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente a 8 anos e 7 dias de reclusão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0368026-3

HC 550.876 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0045899512012 00458995120128260050 45899512012 458995120128260050

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RICARDO LOURENCO DIAS FERRO - SP232689
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CLAYTON CABALLERO DE ALENCAR (PRESO)
CORRÉU	: ANA PAULA SANTOS GOMES DA SILVA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).