



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.732 - SP (2014/0252825-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER LELIS MOTA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL E REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. COMPENSAÇÃO. ERESP N. 1154752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. No caso dos autos, o Juiz processante desprezou a confissão espontânea do paciente, se omitindo com relação à possibilidade de compensação com a agravante da reincidência.

Doutro lado, o Tribunal de origem, ao ratificar a decisão monocrática, reconheceu a atenuante da confissão, porém, por considerar que se operou apenas de forma parcial, entendeu pela preponderância da agravante da reincidência.

Referidas decisões malferem entendimento consolidado pela egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, em 23 de maio de 2012, segundo o qual a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer serem ambas as causas igualmente preponderantes. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, incabível o afastamento da respectiva atenuante.

Nesse contexto, necessário o redimensionamento da reprimenda para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Na primeira etapa, fica mantida a pena estabelecida pelas instâncias ordinárias em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, mantenho a pena estipulada na fase antecedente. Na terceira e última etapa, presente a causa de aumento de pena do concurso de agentes, fica mantido o aumento no patamar mínimo de 1/3, resultando em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 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 "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.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.732 - SP (2014/0252825-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER LELIS MOTA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de VAGNER LELIS MOTA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0103445-30.2013.8.26.0050.

O paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal (roubo majorado pelo concurso de pessoas), à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, e ao pagamento de 14 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça estadual, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

Art. 157 par. 2º, II , do CP - Autoria e materialidade delitiva demonstradas. A forma como os fatos ocorreram impedem a desclassificação do delito para constrangimento ilegal.

Prova - Palavras da vítima e servidor público - Credibilidade - Inexistência de motivos para acusar injustamente o réu.

O princípio da insignificância não está previsto no direito brasileiro.

Penas corretamente fixadas.

Regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Recurso não provido (fls. 22).

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois tanto o Juiz monocrático quanto o Tribunal de Justiça teriam desconsiderado sua confissão, na segunda fase da dosimetria, afastando a compensação com a agravante da reincidência, o que implicou em aumento de pena no patamar de 1/6, em total dissonância, segundo a defesa, com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia, assim, o reconhecimento da confissão e sua integral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensação com a agravante da reincidência, diminuindo-se a pena, na segunda fase da dosimetria.

Sem pedido liminar, o Ministério Público Federal, às fls. 39/41, opinou pelo não conhecimento do *writ* e, sucessivamente, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 305.732 - SP (2014/0252825-3)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal 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 que justifique a concessão da ordem de ofício.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).

Pretende-se, no presente *writ*, consoante outrora relatado, o reconhecimento da confissão e sua integral compensação com a agravante da reincidência.

Quanto ao ponto, destaco trechos da sentença condenatória:

A autoria foi demonstrada a contento. Silentes em sede policial, em Juízo os réus trouxeram versão pouco crível, em que WAGNER assumiu sozinho a autoria, enquanto CLEITON se disse preso por engano, ele que estava no Centro para adquirir drogas, porque usuário de "maconha".

[...]

Passo à dosagem das penas. As circunstâncias do crime não autorizam a fixação de pena-base além do mínimo legal, de QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, mais DEZ DIAS-MULTA. Na segunda fase, sem atenuantes, a reincidência de ambos os réus (fl. 97/98 e 126) aumenta as penas para QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, mais ONZE DIAS-MULTA. Por fim, o concurso de agentes aumenta pena em um terço, tornando-a definitiva em SEIS ANOS, DOIS MESES E VINTE DIAS DE RECLUSÃO, mais QUATORZE DIAS-MULTA.

[...]

(fls. 16/18).

O Tribunal de piso, ao ratificar a decisão monocrática, consignou:

A autoria é certa.

Os acusados, ao serem interrogados na polícia, optaram por permanecer calados (fls. 09 e 29), deixando de se defender na primeira oportunidade que lhes foi ofertada. Em Juízo, Cleiton negou a acusação. Disse que estava no local para comprar uma trouxinha de maconha e que parou para ajudar a ofendida (fls. 110); Wagner, por sua vez, confessou a subtração, mas negou o concurso de agentes (fls. 110).

A confissão parcial de Wagner está em consonância com a prova acusatória e, portanto, deve ser considerada.

[...]

Assim, não há dúvidas de que os réus foram os autores do roubo, descrito na denúncia, tendo em vista que foram reconhecidos pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima, como sendo os indivíduos que subtraíram sua bolsa, mediante violência física.

[...]

As penas foram bem dosadas e estão bem justificadas.

O dolo é normal à espécie. Desta forma, correta a fixação das penas-base no mínimo legal de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, o aumento de 1/6 da pena foi resultante da reincidência (fls. 97/98 e 126).

Incabível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Em primeiro lugar, a confissão não foi integral a demonstrar arrependimento. Wagner confessou o furto mas negou a participação do corréu, não somente para que ele não fosse condenado, como para que sua reprimenda tivesse apenas uma causa de aumento de pena.

Não fosse isso, como bem consignou a douta Procuradoria Geral de Justiça, a jurisprudência majoritária indica que a segunda prepondera sobre a primeira; posto que a reincidência é indicativa da periculosidade do agente, o que demanda reprimenda mais rigorosa e a confissão muitas vezes visa apenas a obtenção da redução da pena e, ainda que revele efetivo arrependimento, não afasta a possibilidade de nova ação, que precisa ser desestimulada de maneira efetiva.

Na terceira fase, a majoração da reprimenda em 1/3 pela presença de duas qualificadoras não é exacerbada.

[...]

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso (fls. 23/28).

Ao que se tem, os fragmentos das decisões acima transcritos revelam que o Juiz processante desprezou a confissão espontânea do paciente, omitindo-se com relação à possibilidade de compensação com a agravante da reincidência.

Doutro lado, o Tribunal de origem, ao ratificar a decisão monocrática, reconheceu a atenuante da confissão, porém, por considerar que se operou apenas de forma parcial, entendeu pela preponderância da agravante da reincidência.

Referidas decisões malferem entendimento consolidado pela egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, em 23 de maio de 2012, segundo o qual a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer serem ambas as causas igualmente preponderantes. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a condenação, incabível o afastamento da respectiva atenuante.

Nesse sentido, confirmam-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS PORTE ILEGAL DE ARMA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

- A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência.

- Recurso em habeas corpus provido para reduzir as penas impostas ao paciente para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa (RHC 64.148/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. VALORAÇÃO INDEVIDA DE PROCESSOS E INQUÉRITO EM CURSO. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. 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.

2. O aumento da pena-base carece de fundamentação válida, pois o Tribunal de origem apoiou-se em argumentos genéricos e próprios do tipo penal para valorar como desfavoráveis a culpabilidade, as consequências e os motivos do crime. Precedente.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a aferição negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, com fulcro em inquéritos policiais ou ações penais em andamento, fere o princípio da presunção de inocência (Súmula n. 444/STJ).

4. Se a única condenação transitada em julgado em desfavor do paciente, já foi valorada como agravante da reincidência, é manifestamente ilegal a utilização dos demais processo e inquéritos em curso para elevar a pena-base, a pretexto de que o acusado ostenta maus antecedentes e tem personalidade tendente à prática de crimes.

5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, decidiu que 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 art. 67 do Código Penal. Precedente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer a pena definitiva do paciente em 5 (cinco)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (HC 272.126/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/03/2016).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, AINDA QUE QUALIFICADA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. VIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Consolidou-se o entendimento de que quando, para caracterização da autoria, o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, ainda que qualificada, como in casu, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (Precedentes).

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência", entendimento este que deve ser estendido à presente hipótese, pois cuida-se de compensação entre circunstâncias igualmente preponderantes, nos termos do art. 67, do Código Penal, quais sejam, motivos determinantes do crime (motivo fútil) e personalidade do agente (confissão espontânea). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 338.215/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/03/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 4.9.2012).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. ART. 70, E ART. 329, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (4) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *Inexiste ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.*

3. *Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.*

4. *Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.*

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente, apenas no tocante ao crime de roubo circunstanciado, para 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, mais 19 (dezenove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 289.934/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/12/2014).*

Nesse contexto, necessário o redimensionamento da reprimenda para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Na primeira etapa, fica mantida a pena estabelecida pelas instâncias ordinárias em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, mantenho a pena estipulada na fase antecedente. Na terceira e última etapa, presente a causa de aumento de pena do concurso de agentes, fica mantido o aumento no patamar mínimo de 1/3, resultando em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão da ordem de ofício para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0252825-3

HC 305.732 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01034453020138260050 1034453020138260050 19292013 20140000539969

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

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	: FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VAGNER LELIS MOTA
CORRÉU	: CLEITON ALVES DOS SANTOS

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