



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.932 - SP (2020/0219070-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO JOSE DE LIMA (PRESO)
PACIENTE : GABRIEL ROBERTO CARREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DO RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. OFENSA A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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 dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

4. Conforme a iterativa jurisprudência desta Corte, não há que se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, nos moldes do art. 70 do Código Penal.

5. Se as instâncias ordinárias entenderam, com base em elementos dos autos, que a conduta delitiva atingiu dois patrimônios distintos, para infirmar tal conclusão, seria necessário revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso da persecução penal, o que não se mostra viável em sede de *habeas corpus*.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente Gabriel para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 15 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 ao paciente Gabriel, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.932 - SP (2020/0219070-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO JOSE DE LIMA (PRESO)
PACIENTE : GABRIEL ROBERTO CARREIRA (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, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CAIO JOSE DE LIMA** e de **GABRIEL ROBERTO CARREIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 34 dias-multa, pela prática do crime do art. 157, § 2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 27-39).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa, para reconhecer a atenuante da menoridade relativa e redimensionar a pena imposta aos pacientes, fixando-a em 6 anos, 10 meses e 28 dias de reclusão, mantido o regime fechado, mais o pagamento de 26 dias-multa. O acórdão restou assim ementado:

"ROUBOS - materialidade - auto de avaliação indireta, de reconhecimento pessoal, fotográfico e prova oral que indica a subtração mediante grave ameaça de bens que se encontravam diretamente na posse de vítimas diferentes - assaltantes que tinham plena consciência que afetavam patrimônios distintos - crime único - impossibilidade - concurso formal - Precedentes dos Tribunais Superiores.

ROUBOS - autoria - depoimento de vítimas, tendo a vítima mulher indicado os réus como autores - validade - depoimento policial que confirma o reconhecimento efetuado pela vítima Sonia - validade, só devendo o depoimento policial ser visto com reservas quando presente indício que a acusação visa justificar eventual abuso praticado.

CONSUMAÇÃO - roubo ocorre com desapossamento, cessada a violência ou grave ameaça - posse mansa, pacífica e desvigiada - desnecessidade - precedentes das Cortes Superiores - caso concreto onde não houve perseguição, sendo os réus detidos por policiais posteriormente aos fatos - existência de posse mansa e pacífica, ainda que momentânea - reconhecimento da forma tentada - impossibilidade.

CONCURSO DE AGENTES - indicação pela prova oral - validade - desnecessidade de que todos pratiquem os mesmos atos.

PENA - primeira fase - base fixada acima do mínimo legal - 1/3 - circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus - segunda fase - reconhece-se a atenuante da menoridade relativa dos réus reduzindo a pena em 1/6 - provimento parcial para este fim - terceira fase - pena acrescida pela majorante de concurso de agentes - reconhecido o concurso formal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre os crimes com aumento da pena de um deles em 1/6 - manutenção.

REGIME - réus que agiram com culpabilidade e periculosidade exacerbadas, praticando o roubo a residência da vítima, sendo que a casa é o seu asilo inviolável com subtração de bens de elevado valor e contra vítimas idosas que aos olhos dos roubadores são mais frágeis, além de estarem em superioridade numérica e terem nocauteado vítima idosa - alta reprovabilidade e periculosidade - regime fechado - necessidade." (e-STJ, fl. 59).

Neste *writ*, a impetrante alega, em relação a Gabriel, que deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois, apesar de sua confissão ter sido parcial, eis que não reconheceu o emprego de violência ou grave ameaça às vítimas, sua declaração foi utilizada para justificar a condenação, o que ofende o disposto na Súmula 545/STJ.

Aduz estar configurado crime único e não concurso formal, uma vez que “não existe qualquer indício de que os agentes pretendiam lesar dois ou mais patrimônios distintos entre si, mas sim um único, qual seja o patrimônio constituído pelo casal, o que compreenderia todos os itens móveis e documentais suscitados pela vestibular acusatória” (e-STJ, fl. 14).

Requer, assim, que seja reconhecido o crime único, afastando-se, por consequência, o aumento de pena decorrente do concurso formal, bem como reconhecida a atenuante da confissão espontânea do paciente Gabriel, com a readequação das reprimendas.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 83), o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (e-STJ, fls. 89-96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 608.932 - SP (2020/0219070-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO JOSE DE LIMA (PRESO)
PACIENTE : GABRIEL ROBERTO CARREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DO RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. OFENSA A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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 dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

4. Conforme a iterativa jurisprudência desta Corte, não há que se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, nos moldes do art. 70 do Código Penal.

5. Se as instâncias ordinárias entenderam, com base em elementos dos autos, que a conduta delitiva atingiu dois patrimônios distintos, para infirmar tal conclusão, seria necessário revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido no curso da persecução penal, o que não se mostra viável em sede de *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente Gabriel para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 15 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] O acusado Gabriel afirmou que já respondeu a um delito de roubo quando ainda menor de idade. Não conhece os corréus. A respeito do crime admitiu participação, mas disse que agiu na companhia de outros dois rapazes, cujos nomes não quis fornecer. Explicou que a ideia partiu de um colega que tinha trabalhado na casa. Disse que estava devendo a quantia de R\$ 1.000,00 para os companheiros e ajudou no assalto.

(...)

É certa, pois, a participação de Gabriel no crime em questão.

Como visto, além da própria confissão do acusado a respeito, em detalhes e de forma espontânea em juízo, há outros elementos que corroboram tal confissão.

(...)

No mais, verificada autoria e materialidade, passo à individualização da pena.

Atenta ao critério trifásico de aplicação de pena e, portanto, primeiramente aos critérios do artigo 59 do Código Penal, não podem ser ignoradas as particularidades do crime em questão e que revelam especial gravidade na conduta atribuída aos acusados.

Segundo narrado pelas vítimas, os acusados eram agressivos, violentos, proferiam ameaças o tempo todo, utilizando-se de facas e de uma enxada. Aliás, eles desferiram chutes contra a vítima Antonio, embora esta já estivesse desmaiada. Se não bastasse, as duas vítimas foram amarradas pelas mãos e pés, sendo cortados os fios de energia da casa, com o fim de impedir qualquer comunicação.

Mas não é só. As vítimas arcaram com prejuízo considerado, pois, em que pese a subtração de inúmeros bens, consoante relação constante da denuncia, apenas o veículo foi recuperado, embora com diversas alterações, consoante mencionado pela vítima Sonia.

Diante de tais particularidades, especialmente a personalidade revelada pelos autores, as circunstâncias que envolveram os fatos, as consequências do crime, aumento a pena de cada um dos acusados em 1/3 e chego a 5 anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

Na segunda fase inexistem atenuantes ou agravantes a serem consideradas. E aqui, deixo de reconhecer a atenuante da confissão para o acusado Gabriel. Isto porque ele admitiu apenas em parte a prática do crime.

A todo momento Gabriel tentou amenizar a conduta praticada, negando o emprego de violência de sua parte, fato negado pela vítima. Também sequer mencionou o destino dado aos vários objetos subtraídos da vítima.

Na terceira fase de aplicação de pena observo que incide a causa de aumento a pena em razão do concurso de agentes. Assim, aumento a pena em 1/3 (157, § 2º, inciso II, do CP) e chego a 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e pagamento de 17 dias-multa, fixados estes no mínimo legal.

Ainda nesta fase, considerando-se que foram atingidos bens pessoais de duas vítimas (pares de tênis, bijouterias, celular etc), reconheço o concurso formal de crimes, de modo que aumento a pena de um dos roubos em mais 1/6 e chego a 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão e pagamento de 34 dias-multa (artigo 72, do Código Penal)." **(e-STJ, fls. 29-38).**

"[...] Não há que se falar em crime único. E isto porque foram retirados bens diretamente da posse de vítimas diferentes, dando plena ciência de que se afetavam mais de um patrimônio, praticando grave ameaça contra vítimas distintas. Assim, demonstrada a materialidade de roubos, em concurso formal.

(...)

No caso dos autos ficou comprovada a lesão dos patrimônios das vítimas (Antonio e Sonia), portanto, 2 vítimas. Foram subtraídos dois pares de tênis masculino, joias femininas, solda elétrica da vítima homem, além do celular que foi subtraído da vítima Sonia por um dos agentes e celular que pertencia a vítima Antonio que foi nocauteada, portanto, bens pertencentes às duas vítimas.

(...)

Da dosimetria penal Na primeira fase a pena base foi fixada acima do mínimo legal em 1/3, tendo em vista que os delitos foram cometidos com maior reprovabilidade, com porte de simulacro de arma de fogo, causando maior temor à vítima Sônia, além do uso de facas e enxada, esta última utilizada para agredir a vítima Antonio.

Sem esquecer que os roubadores teriam ameaçado de morte a vítima Sonia durante toda a ação delituosa e amarrado Sonia e Antonio, já idosos, pelas mãos e pés, além de terem cortados os fios de energia da casa, a fim de impedir qualquer comunicação, o que demonstra alta reprovabilidade. Também relevante, indicando maior desvalor do resultado, fato do dano ao bem jurídico, patrimônio, ser relevante, visto que subtraídos bens de alto valor, tendo apenas recuperado o carro, com várias alterações. Assim a pena foi estabelecida em 05 anos e 04 meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa para cada um dos réus.

Na segunda fase, sem agravantes. O juízo a quo não aplicou a atenuante da menoridade relativa, tendo a defesa apelado a fim de reconhecê-la. Assiste razão a defesa, pois os réus eram menores à época dos fatos, pelo que reduzo a pena para 1/6, perfazendo-a em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 10 dias-multa.

Anoto, que a confissão parcial do réu Gabriel não foi utilizada para a formação do convencimento e, assim sendo, não se exige a aplicação do enunciado da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça. Logo ficam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantidas as penas de 04 anos e 08 meses de reclusão e ao pagamento de 11 dias-multa.

Observo que no caso caberia o reconhecimento da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal (crime praticado contra vítimas idosas, com 60 e 67 anos de idade). Mas, por não ter havido recurso ministerial e, ante a proibição da *reformatio in pejus*, nos termos do artigo 617 do Código de Processo Penal, mantém-se a pena de 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 10 dias-multa.

Na terceira fase presente a causa de aumento de pena consistente no concurso de agentes, a pena foi exasperada em 1/3. Assim a pena dos réus chegou em 05 anos, 11 meses e 03 dias de reclusão e 13 dias-multa.

Reconhecido o concurso formal entre os roubos, a pena foi exasperada em 1/6, resultando assim a pena em 06 anos, 10 meses e 28 dias de reclusão e 26 dias-multa, com a observância do artigo 72 do Código Penal." **(e-STJ, fls. 60-78).**

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.

No tocante à segunda fase da dosimetria, conforme se infere dos trechos acima transcritos, verifica-se que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a atenuante da confissão espontânea na segunda etapa do procedimento dosimétrico, em razão de a confissão ter sido parcial, eis que o paciente não reconheceu o emprego de violência na subtração dos bens.

Contudo, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

2. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência do réu.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Processo Penal.

4. "A pena-base deve ser sempre fixada dentro das balizas estabelecidas pelo legislador, sendo defeso ao Juiz, mesmo quando as circunstâncias judiciais do art. 59 forem favoráveis ao réu, fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na norma penal incriminadora" (REsp n. 212.237/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 5/3/2001).

5. Agravos regimentais não providos." (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO MAGISTRADO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. SÚMULA N. 545/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 do réu configura a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Nesse sentido: HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016. Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório." (HC 393.104/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017, grifou-se).

Por outro lado, o reconhecimento do concurso formal próprio exige que o agente, mediante apenas uma ação ou omissão, pratique dois ou mais crimes, idênticos ou não (CP, art. 70, *caput*), ou seja, é necessária a presença de unidade de conduta e a pluralidade de resultados criminosos. Ainda, caso evidenciado que a conduta dolosa do paciente deriva de desígnios autônomos, restará configurado o concurso impróprio (CP, art. 70, parágrafo único), que implica soma das penas, nos moldes do concurso material.

Conforme a iterativa jurisprudência desta Corte, não há que se falar em crime único quando, num mesmo contexto fático, são subtraídos bens pertencentes a vítimas distintas, caracterizando concurso formal, por terem sido atingidos patrimônios diversos, nos moldes do art. 70 do Código Penal.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CRIME ÚNICO. INVIABILIDADE. DUAS VÍTIMAS PERTENCENTES À MESMA FAMÍLIA. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. AGRAVO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, ainda que as vítimas façam parte da mesma família, não há que se falar em crime único quando no mesmo contexto fático são subtraídos bens pertencentes a patrimônios distintos, incidindo, neste caso, a regra do concurso formal, prevista no art. 70 do Código Penal.

2. Para alterar a conclusão das instâncias de origem, no sentido de que foram atingidos dois patrimônios distintos, seria necessário reavaliar todo o conjunto fático-probatório existente nos autos, procedimento inviável em sede de habeas corpus, tendo em vista que a ação mandamental pressupõe a existência de ilegalidade patente, demonstrável de plano.

3. Agravo não provido.” (AgRg no HC 520.815/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019, grifou-se);

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. MAJORANTE. ARMA BRANCA. PENA-BASE. VALIDADE. PATRIMÔNIOS INDIVIDUAIS. VÍTIMAS DIVERSAS. CONCURSO FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior, o uso de arma branca, embora não mais se configure majorante do crime de roubo, poderá ser utilizado para a exasperação da pena-base, sem que tal proceder configure violação do princípio da *ne reformatio in pejus*, desde que a sanção final não seja maior que a fixada na sentença condenatória.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, “atingidos os patrimônios individuais de vítimas distintas mediante uma única ação (desdobrada em vários fatos), não há falar em crime único, mas sim em vários crimes em concurso formal próprio.” (AgRg no REsp n. 1.189.138/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 21/6/2013).

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1822415/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019, grifou-se).

Ademais, se as instâncias ordinárias entenderam, com base em elementos dos autos, que a conduta delitiva atingiu dois patrimônios distintos, para infirmar tal conclusão seria necessário o revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido no curso da persecução penal, o que não se mostra viável em sede de *writ*.

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, a pena-base foi devidamente majorada em razão do reconhecimento das circunstâncias do crime, e estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa. Na fase intermediária, reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, e aplicada a redução de 1/6 para cada atenuante, a reprimenda retorna ao patamar mínimo legal de 4 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, em atendimento à Súmula 231/STJ. Na terceira etapa, a pena restou majorada em 1/3, ante o reconhecimento do concurso de agentes, ficando estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa. Aplicada a regra do art. 70 do Código Penal, a pena foi majorada em 1/6, sendo consolidada em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 15 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente Gabriel para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 15 dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0219070-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 608.932 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15034544420198260099

EM MESA

JULGADO: 06/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

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 BRUNO DIAZ NAPOLITANO - SP236733
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CAIO JOSE DE LIMA (PRESO)
PACIENTE	: GABRIEL ROBERTO CARREIRA (PRESO)
CORRÉU	: RICHARD WILLIAN 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 ao paciente Gabriel, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.