



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.970 - SP (2016/0324328-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANISIO VIEIRA CAIXETA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO VINICIUS DE MORAES

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESISTÊNCIA, ROUBO MAJORADO E ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (2X). CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA N. 545/STJ. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Súmula n. 545/STJ.

IV - No crime de roubo majorado, havendo fundamentação concreta e suficiente para a eleição da fração de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria da pena, não há se falar na ocorrência de constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente em relação ao crime patrimonial para **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.970 - SP (2016/0324328-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO VINÍCIUS DE MORAES contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Estado de São Paulo**, nos autos da Apelação Criminal n. 3005095-14.2013.8.26.0451.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, e do art. 157, § 2º, inciso I, por duas vezes, em continuidade delitiva, do Código Penal; e, ainda, à pena de 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, pela prática do crime descrito no art. 329, **caput**, do mesmo estatuto penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, diminuindo a reprimenda dos crimes patrimoniais para 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mais pagamento de 20 (vinte) dias-multa, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOIS ROUBOS MAJORADOS. RESISTÊNCIA. MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. PALAVRAS DE POLICIAIS E DAS VÍTIMAS. VALIDADE. 'RES FURTIVA' APREENDIDA EM PODER DOS RÉUS. ÔNUS PROBATÓRIO. ROUBOS CONSUMADOS. INVERSÃO DA POSSE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA DE MODO INCORRETO PARA O RÉU THIAGO VINÍCIUS. CORREÇÃO. REGIME FECHADO MANTIDO PARA AMBOS OS RÉUS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA DO RÉU THIAGO VINÍCIUS E IMPROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA DO RÉU DANILO MONTEIRO.

1. A remissão feita pelo Magistrado referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação 'per relationem'. Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (AI 825.520 AgR-ED/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.05.2011; AI 814.640/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.12.2010; HC 92.020/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.09.2010; HC 101.911/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.05.2010; HC 94.384/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS 25.936-1/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.06.2007; HC 98.814/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23.06.2009; HC 94.243/SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 31.03.2009; HC 96.517/RS, Rel. Min. Menezes Direito, j. 03.02.2009; RE 360.037/SC, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.2007; HC 75.385/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 07.10.1997).

2. As autorias dos crimes restaram comprovadas pelas provas coligidas aos autos, além dos réus terem sido reconhecidos, nas fases extrajudicial e judicial, pelas vítimas. Validade. O reconhecimento que a vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do TJSP.

3. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade dos entendimentos que subtraíssem, 'a priori', valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais 'lato sensu'. Precedentes do STF (HC 87.662/PE, Rel. Min. Carlos Ayres Brito, j. 05.09.06; HC 73.518-5 Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18.10.96; HC 70.237, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 157/94) e do STJ (AgRg no AREsp 262.655/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 06.06.13; HC 177.980/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 28.06.11; HC 149.540/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.04.11; HC 156.586/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

27.04.10).

Outrossim, especificamente quanto aos guardas civis, incide a inteligência da Lei n. 13.022/14, que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §8º, da Constituição Federal, dando-lhes, dentre outras competências específicas, as funções de colaboração na apuração penal e na defesa da paz social. Logo, as Guardas Municipais (guardas civis) estão investidas na incumbência da garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de crimes, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência, ou no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso. Precedentes do STJ (HC 290.371/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 27.05.14; RHC 45.173/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 26.05.14; HC 109.105/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.02.10).

4. Encontro da 'res furtiva' em poder dos réus, a lhes impor o ônus, do qual não se desincumbiram, de explicar tal posse, de início muito comprometedora, tanto mais ante o reconhecimento pessoal que a vítima realizou dos indigitados agentes, como os seus roubadores. Precedentes do STF, do STJ e do TJSP.

5. Emprego de arma de fogo devidamente comprovado pela palavra das vítimas, que disseram ter sido intimidadas, a todo instante, durante os roubos e pelo auto de exibição e apreensão da arma. Laudo pericial, relativo ao exame pericial realizado na arma de fogo, atestando a sua potencialidade lesiva.

6. Concurso de agentes devidamente comprovado pela prova oral judicial que individualizou, perfeitamente, quais as condutas ativas de cada um dos roubadores, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas.

7. O roubo atinge o momento consumativo no exato momento em que, eficazmente exercida a violência, em sentido amplo, o agente consegue retirar a coisa da esfera do controle imediato do sujeito passivo, é dizer, da vítima. Em outras palavras, o crime de roubo consuma-se no momento em que o agente criminoso, é dizer, o roubador, torna-se o possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, quer por parte da vítima, quer por parte dos agentes da Lei, sendo prescindível que a coisa subtraída, a 'res', saia da esfera de vigilância da vítima. Por isso, importa para coisa nenhuma questionamento acerca da imperturbabilidade da posse ou de ser ela mansa e pacífica. Precedentes do STF (RE 102.490/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.1987; HC 126.344/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.10.2015; RHC/MS 122.049/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.05.2014; RHC 118.627/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.02.2014; RHC 119.611/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2013; HC 118.796/SP, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.12.2013; HC 114.328/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.04.2013) e do STJ (REsp 1.508.263/SP, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro, DJe 25.06.2015; AREsp 306.435/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24.06.2015; AREsp 689.700/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 24.06.2015; REsp 1.525.268/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 22.06.2015; AREsp 612.464/MG, Rel. Min. Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), DJe 15.06.2015). A propósito, no que diz respeito ao STJ, ele firmou a tese jurídica, para os fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil: "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (REsp 1.499.050/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 14.10.2015).

8. Dosimetria da pena estabelecida de modo incorreto em relação ao réu Thiago Vinícius. Correção. O regime prisional continua sendo o fechado para ambos os réus, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação criminosa, além do réu Thiago Vinícius ser reincidente. Inteligência do art. 33, §3º, do Código Penal.

9. Parcial provimento do recurso da defesa do réu Thiago Vinícius e improvimento do recurso da defesa do réu Danilo Monteiro" (fls. 132 - 135).

Opostos embargos de declaração pela defesa, aos aclaratórios foi dado provimento, para corrigir omissão contida no v. acórdão, contudo, sem reflexos na pena do paciente.

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em breve síntese, que "não obstante tenha o paciente confessado os fatos, sendo, demais disso, a confissão utilizada como fundamento do édito condenatório, o Tribunal a quo deixou de atenuar sua pena na segunda etapa da dosimetria" (fl. 4).

Nesse sentido, afirma que, embora a confissão tenha sido parcial, foi utilizada como fundamento para condenação, de maneira que forçoso o seu reconhecimento.

Ainda, afirma que o r. **decisum** exasperou indevidamente a reprimenda do paciente em 3/8 (três oitavos), na terceira fase da dosimetria, apenas em face de duas majorantes, usando, desse modo, o critério aritmético.

Requer, ao final, a concessão da ordem para "garantir ao paciente, na segunda etapa da dosimetria, a suavização da reprimenda, pelo reconhecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confissão como circunstância atenuante de pena obrigatória e, na terceira fase, a diminuição da pena ao patamar de 1/3 (um terço), a despeito a pluralidade de majorantes do roubo" (fl. 11).

Pedido liminar indeferido à fl. 120.

Informações prestadas às fls. 129 - 206.

O Ministério Público Federal, às fls. 210 - 213, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, mas pela concessão da ordem de ofício para *"reconhecer a atenuante da confissão espontânea e fixar a fração de 1/3 (um terço) para aumento da pena na terceira fase"* (fl. 213).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.970 - SP (2016/0324328-6)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESISTÊNCIA, ROUBO MAJORADO E ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO (2X). CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA N. 545/STJ. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Súmula n. 545/STJ.

III - No crime de roubo majorado, havendo fundamentação concreta e suficiente para a eleição da fração de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria da pena, não há se falar na ocorrência de constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente em relação ao crime patrimonial para **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJe de 11/4/2005).

Passo a analisar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange a incidência da **confissão espontânea**, para melhor delimitar a **quaestio**, destaco os seguintes trechos da r. sentença quanto à autoria delitiva:

"Ouvido pela autoridade policial, Thiago Vinícius disse apenas que participou do roubo à loja e que ele e os demais agentes se utilizaram de motocicletas para chegar e sair do local. Na fuga foram atingidos por um veículo Fiat, após o que fugiu à pé. Negou, no entanto, estar armado e ter atirado ou ameaçado os policiais. Afirma que no trajeto da fuga foi atingido por dois disparos feitos pelos policiais e depois se deitou, tendo a arma que portava caído ao solo. Foi novamente atingido depois de deitado. Na seqüência, passou a negar que estivesse armado. Do dinheiro roubado tinha parte em seu poder e o restante ficou na posse de seus comparsas. No momento da prisão forneceu o nome de Gabriel dos Santos porque é conhecido como Gabriel". Era foragido do sistema penitenciário (fls. 149/151).

[...]

Em juízo, Thiago confessou sua participação nos fatos. Disse que agiu com dois parceiros que prefere não identificar e que apenas emprestou a motocicleta de Danilo, que não participou do roubo. Pegou a motocicleta de Danilo na casa dele, por volta de 8h00 e depois se dirigiu à loja onde praticou o roubo usando uma pistola calibre .380. O dinheiro ficou na posse de seu parceiro. Na seqüência, subtraiu a motocicleta do policial, dizendo que apenas tirou a arma do bolso e colocou dentro da calça. Foi perseguido pelos policiais que efetuaram disparos. Depois disso abandonou a motocicleta e roubou o veículo, fazendo menção, à vítima, de estar armado. Negou a resistência, dizendo que depois de ser alvejado nas costas, deitou e se rendeu (fls. 407).

Thiago confessou ter participado de todos os crime de roubo sendo ainda reconhecido pela testemunha M.F.R.A. como a pessoa que entrou na parte reservada da loja e subtraiu o dinheiro. Além disso, foi perseguido e preso no mesmo dia.

[...]

Passo, pois, a dosar as penas dos réus.

[...]

A confissão de Thiago, por incompleta e mentirosa no tocante a participação de Danilo, não deve beneficiá-lo" (fls. 18 - 23).

Acerca do tema, por sua vez, o eg. Tribunal de origem manifestou-se no julgamento dos embargos de declaração nos seguintes termos:

"Cumpre ressaltar que não se faz sensível a circunstância da confissão espontânea, haja vista que o réu, embora tivesse confessado a subtração do bem da vítima, não admitiu os fatos na sua integralidade, ou seja, quando interrogado em Juízo informou que não utilizou arma de fogo, versão esta que não guardou sintonia com a palavra da vítima e que também ficou expressamente reconhecida na r. sentença" (f. 113).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se que as instâncias ordinárias entenderam por não aplicar a vetorial, ao argumento de que o paciente teria admitido apenas de forma parcial a imputação e negando a participação de outra pessoa no crime.

Dos trechos destacados, nota-se que a confissão, ainda que parcial do paciente, foi utilizada para justificar o édito condenatório.

Infere-se da r. sentença condenatória que o MM. Juiz de primeiro grau firmou sua convicção sobre a autoria delitiva levando-se em conta os relatos apresentados pelo paciente. Bem assim, o eg. Tribunal de origem afastou sua incidência, ao argumento de que, embora tivesse confessado a subtração do bem, não admitiu os fatos na sua integralidade.

Logo, resta inequívoco que a confissão do paciente foi utilizada para lastrear a condenação, ainda que de forma parcial, razão pela qual deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal.

Isso porque a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea **d**, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA 269 DO STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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 que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de acordo com o art. 67 do Código Penal.

[...]

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a confissão espontânea e proceder à compensação entre essa atenuante e a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 4 anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa" (HC n. 310.019/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2015, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES.

[...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente" (HC n. 291.237/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/2/2015, grifei).

Este entendimento, inclusive, é objeto do enunciado n. 545 da Súmula deste Tribunal: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal".

Portanto, tendo sido a confissão, ainda que parcial, utilizada para formar a convicção do julgador, deve ela ser considerada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, estando o v. acórdão combatido em dissonância com a jurisprudência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte Superior.

No que tange ao aumento da pena, na **terceira fase da dosimetria**, em relação à prática de um crime de roubo duplamente majorado, para melhor compreensão do tema, transcrevo o seguinte excerto da r. sentença:

"Eram três os agentes, ao menos um deles usando arma de fogo, de forma que provadas as duas causas especiais de aumento de pena, a pena do réu é de ser acrescida em três oitavos, atingindo um total de seis anos e cinco meses de reclusão, além de dezessete dias-multa.

O aumento da pena não se deve só ao número de majorantes, mas porque a conjugação da superioridade numérica com o emprego de arma reduz, em muito, o poder de reação das vítimas" (fl. 22).

Por sua vez, sobre a matéria, assim se manifestou o v. acórdão:

"Isto porque, em razão do maior número de majorantes, extrai-se maior temibilidade demonstrada pelos agentes, o que torna mais difícil a defesa da vítima. A propósito, lembre-se que, no que concerne às majorantes, a primeira delas, a da grave ameaça exercida com emprego de arma, no caso presente, foi reconhecida porque se caracterizou em razão do emprego de arma de 'fogo', espécie de arma que, dentre outras tantas, revela-se dotada de maior potencial letal. Por óbvio, se se poderia reconhecer a mesma majorante, porque a grave ameaça decorreria do emprego de uma arma 'branca', faca, de se convir que, quando decorre do emprego de arma de fogo, maior a vulnerabilidade da vítima, muito maior o risco a ela impingido. Na mesma linha de raciocínio, a majorante do concurso de agentes, como se sabe, é passível de reconhecimento quando 'apenas' dois agentes praticam o crime de roubo. Se assim é, quando o crime de roubo se vê praticado, exemplificadamente, por mais de dois agentes, três deles ou mais, imperioso que se reconheça que também esta majorante se viu mais acentuada, dada a presença de um maior número de agentes em relação ao mínimo exigido pelo Código Penal" (fl. 92).

No entanto, diferente do que alega a impetrante, não há se falar que a fração de 3/8 (três oitavos) se baseou no número de majorantes, quais sejam, emprego de arma e concurso de pessoas.

Com efeito, o aumento da pena em 3/8 (três oitavos) foi devidamente fundamentado em elementos concretos que caracterizam a reprovabilidade e periculosidade da conduta do paciente, mormente na quantidade de agentes na empreitada criminosa, sendo, pois, de rigor a sua manutenção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste ponto, importante destacar que, em que pese o **Parquet** federal ter aduzido que eram dois agentes, da leitura da denúncia de fls. 12-15, denota-se que, de fato, o paciente agiu em conjunto com mais duas pessoas, ou seja, 3 (três) agentes no total.

Por oportuno, sobre o tema, assim já decidiu este Tribunal Superior de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. 1. AUMENTO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 3/8 (TRÊS OITAVOS) EXISTÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção. Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. Contudo, o habeas corpus presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

3. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa da atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação, o que não ocorre no caso dos autos, pois foram apontadas concretamente as razões que o levaram a aumentar, com razoabilidade e proporcionalidade, a pena-base do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. 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. Na hipótese dos autos, não restou configurado constrangimento ilegal, pois a majoração da reprimenda na fração de 3/8 está devidamente fundamentada na maior reprovabilidade e periculosidade da conduta do Paciente.

5. Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 182.481/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Antonio Saldanha Palheiro**, DJe de 3/5/2016).

"HABEAS CORPUS. ROUBO DE CAMINHÃO E RESPECTIVA CARGA. CONCURSO DE AGENTES. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. PRECEDENTES DO STJ. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS), AUMENTADA DE METADE (1/2) PELA INCIDÊNCIA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. TOTAL CONCRETIZADO: 6 ANOS DE RECLUSÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE AGENTES (4) E MODUS OPERANDI QUE DENOTAM O DESTEMOR, A AUDÁCIA E A PERICULOSIDADE DO PACIENTE. EXASPERAÇÃO SUFICIENTEMENTE JUSTIFICADA. REGIME INICIAL FECHADO. RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA FIXAR O REGIME SEMI-ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO PACIENTE.

1. A apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no roubo são desnecessárias para configurar a causa especial de aumento de pena, mormente se esta restou comprovada pelas firmes e coerentes declarações da vítima e das testemunhas, que, nas duas fases do processo (inquisitorial e judicial) mencionaram seu uso como forma de intimidação. Precedentes do STJ.

2. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, a presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, exigindo-se, para tal, a constatação de fatos concretos que indiquem a necessidade dessa exasperação; entretanto, como bem assinalado pela ilustre Ministra JANE SILVA, em caso análogo, dar tratamento idêntico a quem incide em uma única majorante e àquele que incide em duas ou três, fere os princípios da individualização e da suficiência da pena, bem como o objetivo de repressão e prevenção geral de delitos (HC 73.335/SP, DJU 07.09.07).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No presente caso, o expressivo número de agentes (4) e o planejamento detalhado da operação, com clara divisão de tarefas, constituem motivação suficiente para a manutenção do aumento em 1/2, pois o *modus operandi* demonstra maior destemor, audácia e periculosidade do paciente.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para estabelecer o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena do paciente, em consonância com o parecer ministerial" (HC n. 87.495/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 7/2/2008).

Diante desse contexto, não reconheço a ocorrência de flagrante ilegalidade, no ponto, uma vez que o aumento da pena do paciente foi aplicado com a devida fundamentação, levando-se em conta o caso concreto.

Tendo em vista o reconhecimento da incidência da confissão espontânea perpetrada em linhas volvidas, **passo ao redimensionamento da pena referente aos crimes de roubo.**

O eg. Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, manteve as penas-bases em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, para cada um dos crimes de roubo (o primeiro duplamente majorado e o segundo e o terceiro majorados).**

Na segunda fase, **reconhecida a atenuante da confissão, diminuo as reprimendas em 1/6 (um sexto),** restando as penas para cada crime de roubo fixada provisoriamente em **3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.**

Na terceira fase, **em relação a pena do crime de roubo duplamente majorado** pela incidência das causas de aumento referente ao concurso de pessoas e emprego de arma, mantenho o aumento da pena em 3/8 (três oitavos), fixando-a, para este crime, definitivamente em **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão,** mantidos os demais termos da condenação.

No que tange aos **dois crimes de roubo majorados pelo emprego de arma,** aumento as penas em 1/3 (um terço), atingindo o montante final de **5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de reclusão.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reconhecida a **continuidade delitiva**, acresço sobre a pena mais grave (roubo duplamente majorado), a fração de 1/5 (**um quinto**) corretamente utilizada **a quo** e torno a pena definitiva do paciente em **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão**.

Ante o exposto, **não conheço do writ**.

Entretanto, **concedo a ordem de ofício** para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente, em relação ao crime patrimonial, para **6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0324328-6

HC 381.970 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13342013 30050951420138260451 30050951420138260541

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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	: ANISIO VIEIRA CAIXETA JUNIOR
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: THIAGO VINICIUS DE MORAES
CORRÉU	: DANILO MONTEIRO ELESBÃO

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