



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.069 - SP (2017/0114666-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON LIMA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. PACIENTE COM UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *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".

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

5. As circunstâncias concretas do delito, praticado em concurso de quatro agentes e com restrição à liberdade de duas vítimas, 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, sem que reste evidenciada contrariedade ao entendimento da Súmula 443/STJ. Precedentes.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor da sentença.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.069 - SP (2017/0114666-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON LIMA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDSON LIMA DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos, 11 meses e 2 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime do art. 157, § 2º, I e V, c/c o art. 70, ambos do Código Penal.

O Colegiado de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para diminuir a pena para 7 anos, 2 meses e 18 dias de reclusão, restando mantida, no mais, a sentença condenatória. O aresto restou assim ementado:

"Roubos duplamente majorados em concurso formal. Réu e três comparsas que abordam as vítimas, restringem suas liberdades e subtraem as mercadorias que carregavam para entrega, fugindo em seguida. Policiais militares que, em patrulhamento no mesmo dia, avistam quatro indivíduos descarregando mercadorias em uma residência. Rapazes que conseguem fugir, sendo recuperada parte da mercadoria roubada. Policiais militares que, dias depois, localizam o réu em um imóvel, no qual é encontrada outra parte da mercadoria roubada. Acusado que, no distrito policial, é reconhecido por uma das vítimas como sendo um dos autores da subtração. Confissão, nas duas fases da persecução, em sintonia com as declarações de uma das vítimas e com os relatos dos policiais. Causas de aumento bem evidenciadas. Condenação de rigor. Concurso formal bem reconhecido, frente à violação, num mesmo contexto, de dois patrimônios distintos. Penas-bases que comportam reparo, sendo fixadas nos mínimos legais. Réu que agiu com dolo normal à espécie. Recrudescimento pela reincidência mantido, eis que a agravante prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea. Regime fechado absolutamente necessário. Apelo parcialmente provido" (e-STJ, fl. 33).

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal diante da inidônea fixação da pena, tanto na segunda etapa - pela preponderância da reincidência sobre a confissão -, quanto na terceira fase, em razão da ausência de fundamentação na fixação do *quantum* de aumento pelas majorantes, que teria sido aplicado com base apenas na quantidade de qualificadoras, em ofensa à Súmula 443/STJ.

Requer, liminarmente e no mérito, que a reincidência seja compensada com a confissão espontânea e que a pena seja elevada no patamar mínimo de 1/3 em razão das causas de aumento de pena.

Indeferida a liminar (fls. 43-44), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem ou, no mérito, por sua denegação (fls. 96-110).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.069 - SP (2017/0114666-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON LIMA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. PACIENTE COM UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. *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".

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

5. As circunstâncias concretas do delito, praticado em concurso de quatro agentes e com restrição à liberdade de duas vítimas, 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, sem que reste evidenciada contrariedade ao entendimento da Súmula 443/STJ. Precedentes.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor da sentença.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

“Na segunda fase, observo que o réu é reincidente específico (certidão da 9ª vara), estando longe do período depurador, já que nem cumpriu aquela pena, sendo foragido do regime semiaberto. Por isso, o aumento de sua pena seria de pelo menos um quarto, já que o patamar de um sexto reserva-se à hipótese de condenação anterior por crime de outra natureza e menor gravidade, e já com pena extinta, e não para quem insiste na mesma prática.

Mas presente, também, a confissão, completa e sincera, merecendo ser valorizada.

Contudo, tem-se que por expressa previsão legal (art. 67 do Código Penal), a reincidência é preponderante. Nesse sentido, a jurisprudência:

(...)

Assim, do confronto entre a reincidência e a confissão, é de rigor que decorra o aumento da pena, mas em um patamar mais brando do que o que seria aplicado caso não houvesse a confissão, razão pela qual reduzo aquele aumento, que seria de um quarto, para apenas um oitavo.

Presentes duas causas de aumento de pena, e sendo ambas especialmente intensas, já que foram 4 os roubadores, e não apenas 2, e foram duas as vítimas privadas de suas liberdades, e não apenas uma, aumento as penas acima do mínimo, em três oitavos.

Por fim, sendo dois os crimes, aplico a pena de um deles, aumentada em um sexto, finalizando a sanção em 9 anos, 11 meses e 2 dias de reclusão, e 22 dias-multa, estes no piso.”(e-STJ, fls. 26-27).

O Tribunal *a quo*, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, reduziu a reprimenda corporal imposta ao paciente para 7 anos, 2 meses e 18 dias de reclusão, sob os seguintes fundamentos:

“Na segunda fase, pela agravante da reincidência (página 95), as penas foram majoradas em 1/8, o que está correto porque a reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão, nos termos do disposto no artigo 67, do Código Penal. Respeitado entendimento em sentido contrário, a confissão não leva a reconhecer que a personalidade do criminoso é virtuosa. A personalidade é avaliada de acordo com o conjunto de condutas do indivíduo na sociedade, não a partir de sua postura frente à acusação de um crime. A fração eleita, ademais, já beneficiou o recorrente, com a nota de que a reincidência é específica, pois EDSON fora condenado anteriormente pela prática de roubo majorado. Em seguida, pelas duas causas de aumento, as reprimendas foram majoradas em 3/8, fração que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atende à perfeita individualização da reprimenda, tudo em homenagem ao princípio da proporcionalidade da pena.

Tal princípio exige uma proporção entre a valoração da ação e a sanção e um equilíbrio entre a prevenção geral e a prevenção especial para o comportamento do agente que vai ser submetido à sanção penal. É preciso, então, buscar esse equilíbrio. E uma ação dolosa executada com dupla majorante deve merecer valoração mais severa, porque está a demonstrar maior grau de periculosidade do agente e maior probabilidade de êxito da empreitada. As penas, portanto, para cada um dos roubos, perfazem 6 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão e 15 dias-multa. Pelo concurso formal, as sanções de um dos roubos foram corretamente aumentadas no mínimo de 1/6, totalizando, assim, 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa (valor unitário no mínimo legal)." (e-STJ, fls. 38-39).

Como cedo, 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.

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

No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Tem-se decidido, também, na hipótese de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, que não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica.

Confirmam-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 referida atenuante com a reincidência. [...]" (HC 398.613/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017, grifou-se).

"PROCESSO PENAL E PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de 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 1/6/2017, DJe 9/6/2017, grifou-se).

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

No que concerne à terceira fase da dosimetria, verifica-se que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a exasperação da pena em 3/8, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado em concurso de quatro agentes e com restrição à liberdade de duas vítimas, 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:

"[...] 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação ministerial, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. As circunstâncias concretas do delito, praticado em concurso com três agentes não identificados e mediante o emprego de arma de fogo, tendo havido dois disparos próximos à vítima, 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 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo." Precedentes. [...] (HC 394.780/SP, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Nos termos do 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.
2. O Tribunal de origem fundamentou de forma idônea a aplicação das duas causas especiais de aumento, com base em elementos concretos não inerentes ao tipo penal, de forma que não se aplica a Súmula n. 443/STJ e se torna razoável a majoração na terceira fase da dosimetria no patamar de 3/8, em razão da gravidade concreta do crime consubstanciada na quantidade expressiva de agentes (14 envolvidos) e no armamento pesado (muitas pistolas, granadas e fuzis).
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1637072/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 17/4/2017).

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

Com efeito, na primeira etapa, a pena foi estabelecida em 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa. Na fase intermediária, deve ser procedida à compensação integral entre 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, deve a pena ser consolidada em 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda a 5 anos e 6 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor da sentença.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0114666-7

HC 400.069 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00578613220168260050 20170000234767 578613220168260050

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDSON LIMA 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.