



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.175 - SP (2017/0201539-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO DE TÍTULOS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA DECLINADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DAS TRÊS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO MOTIVADO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. Destarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça vinha admitindo a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Recentemente, todavia, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes. Precedentes.

5. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o prejuízo de mais de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) suportado pela instituição financeira revela-se mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, o que justifica o incremento da básica a título de consequências do delito, conquanto o trauma causado às vítimas não tenha sido demonstrado.

6. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Com efeito, o papel de destaque e liderança exercido pelo paciente dentro do grupo criminoso armado especializado na prática de crimes contra instituições bancária, assim como a violência intensa empregada na senda criminosa, que poderia ter resultado na morte de diversas vítimas, permite a fixação da pena-base acima do piso legal pelo maior grau de culpabilidade da conduta por ele praticada.

7. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos quanto ao crime de roubo. Precedentes.

8. 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". O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

9. No que tange à terceira fase da dosimetria, verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 1/2 (metade), sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo e por diversos agentes pré-ajustados, bem como o fato de as vítimas terem permanecido sob ameaça constante de morte por mais de uma hora, denotam 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 três majorantes do crime de roubo.

10. Deve ser reconhecida a ocorrência de ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas estabelecidas pelos crimes de roubo e associação criminosa, considerando a valoração negativa da personalidade do réu. De igual modo, no tocante à segunda fase da individualização da pena do crime de roubo, resta evidenciada arbitrariedade sanável na via do *writ*, pois as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e de proceder à sua compensação parcial com a agravante da recidiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas impostas para os crimes de roubo e associação criminosa, afastando o aumento das básicas referente à personalidade do réu, bem como para que reconheça a incidência da atenuante da confissão espontânea no tocante ao crime de roubo, que deverá ser compensada parcialmente com a agravante da reincidência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, 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 412.175 - SP (2017/0201539-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROLIDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROLIDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 21 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 45 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, II e V, e do art. 288, parágrafo único, c/c os arts. 29, *caput*, 61, I, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 173-186).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao apelo para reduzir as penas para 19 anos e 6 meses de reclusão, mais 45 dias-multa, nos moldes da seguinte ementa:

"Art. 157, par. 2º, I, II e V do CP – Autoria e materialidade delitiva demonstradas. Art. 288, par. Único do CP – Autoria e materialidade delitiva demonstradas. Prova – Confissão parcial – Consonância com as demais provas dos autos. Prova – Palavras da vítima e de servidor público – Credibilidade – inexistência de motivos para acusarem injustamente os réus. Penas – a confissão para que seja considerada atenuante, tem que ser integral a demonstrar arrependimento, o que não ocorreu, no caso dos autos. Penas do crime de roubo qualificado corretamente fixadas. Pena para o crime de quadrilha armada reduzida, em face da nova redação do art. 288 do CP, dada pela lei n. 12850/13.
Recurso parcialmente providos" (e-STJ, fl. 212).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "somente 06 (seis) certidões, dentre todas as que foram juntadas ao processo, podem ser levadas em consideração, por serem as únicas que tratam de condenações definitivas anteriores ao fatos ora em questão. As demais consistem em certidões de processos em andamento, as quais, de acordo com a Súmula 444 do STJ, não podem ser utilizadas para fundamentar a majoração da pena base"; b) "algumas das condenações comprovadamente transitadas em julgado, referentes aos anos de 1993, 1994 e 2000, por serem muito antigas, uma vez que já transcorridos cerca de 20 (vinte) anos, sequer podem ser consideradas como maus antecedentes, em observância à proibição de pena com caráter perpétuo"; c) "também não há que se falar em personalidade perigosa do agente, uma vez que a análise deve ter fundamentos pautados no ordenamento jurídico. A referência à periculosidade do paciente não veio acompanhada de laudos ou outros meios de prova que demonstrem sua efetividade"; d) "não pode o órgão julgador se valer dos elementos constitutivos do delito, como a grave ameaça ou seu resultado, para justificar o aumento da pena inicial além do mínimo, sob pena de ofender aos princípios da legalidade, *ne bis in idem* e proporcionalidade"; e) "não cabe ao magistrado aumentar a pena com fundamento nos perigos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos quais ficou exposta a vítima, nem com base em eventual humilhação ou trauma psicológico, sob pena de, novamente, ofender aos princípios da legalidade, proporcionalidade e *ne bis in idem*"; f) "o dolo do paciente foi normal à espécie e o emprego de violência já foi considerado pelo legislador ao fixar as reprimendas desse delito"; g) "toda vítima de roubo se questionada responderá que ficou traumatizada com a ação delitiva, tendo em vista que, conforme dito, a violência integra o próprio tipo penal. De todo modo, não foi anexado qualquer laudo aos autos que pudesse indicar um trauma mais profundo que pudesse ter sido causado"; h) "cabe salientar que o Douto Magistrado, em sentença condenatória, usou os mesmos fundamentos para aumentar a pena base de ambos os crimes. Contudo, no momento de aplicar a exasperação, percebe-se que não utilizou o mesmo patamar para os delitos, sendo a pena do crime de roubo aumentado em maior proporção do que a do crime de associação criminosa"; i) "a confissão espontânea, porém, ainda que parcial, foi utilizada no convencimento do magistrado, deve ser considerada como atenuante"; j) "a confissão espontânea, porém, ainda que parcial, foi utilizada no convencimento do magistrado, deve ser considerada como atenuante" (e-STJ, fls. 1-28).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que "seja fixada a pena-base no mínimo legal com relação a ambos os crimes, compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e reduzido o aumento em razão das majorantes do crime de roubo" (e-STJ, fl. 29).

Pleito liminar indeferida (e-STJ, fl. 226).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem para que a pena-base do crime de roubo seja exasperada na mesma proporção daquela imposta para o crime de associação criminosa, bem como seja reduzido o aumento da pena referente ao crime de roubo na terceira fase da dosimetria a 1/3 (e-STJ, fls. 314-321).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.175 - SP (2017/0201539-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROLÍDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO DE TÍTULOS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA DECLINADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DAS TRÊS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO MOTIVADO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO E 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. Destarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.
4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça vinha admitindo a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Recentemente, todavia, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes. Precedentes.
5. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra-se eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o prejuízo de mais de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) suportado pela instituição financeira revela-se mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, o que justifica o incremento da básica a título de consequências do delito, conquanto o trauma causado às vítimas não tenha sido demonstrado.

6. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Com efeito, o papel de destaque e liderança exercido pelo paciente dentro do grupo criminoso armado especializado na prática de crimes contra instituições bancária, assim como a violência intensa empregada na senda criminosa, que poderia ter resultado na morte de diversas vítimas, permite a fixação da pena-base acima do piso legal pelo maior grau de culpabilidade da conduta por ele praticada.

7. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos quanto ao crime de roubo. Precedentes.

8. 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". O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

9. No que tange à terceira fase da dosimetria, verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 1/2 (metade), sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo e por diversos agentes pré-ajustados, bem como o fato de as vítimas terem permanecido sob ameaça constante de morte por mais de uma hora, denotam 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 três majorantes do crime de roubo.

10. Deve ser reconhecida a ocorrência de ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas estabelecidas pelos crimes de roubo e associação criminosa, considerando a valoração negativa da personalidade do réu. De igual modo, no tocante à segunda fase da individualização da pena do crime de roubo, resta evidenciada arbitrariedade sanável na via do *writ*, pois as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e de proceder à sua compensação parcial com a agravante da recidiva.

11. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas impostas para os crimes de roubo e associação criminosa, afastando o aumento das básicas referente à personalidade do réu, bem como para que reconheça a incidência da atenuante da confissão espontânea no tocante ao crime de roubo, que deverá ser compensada parcialmente com a agravante da reincidência.

VOTO

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, 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. Destarte, 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*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Magistrado processante, ao proceder à dosimetria da pena, reconheceu:

"Passo à dosagem das penas. As circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são desfavoráveis aos réus. Tratam-se de assaltantes contumazes, useiros e vezeiros no cometimento de dezenas de roubos a banco. Elegeram o roubo a banco como fonte de subsistência, o que se mostra deveras reprovável, pois é um delito que coloca em risco inúmeras pessoas durante sua execução, podendo resultar na morte de inocentes. Os réus demonstraram possuir personalidades perigosas, criminosa, completamente avessas às regras de sociabilidade. Graves foram as consequências morais para as vítimas, as quais tiveram que arcar com o trauma decorrente da ousada ação criminosa, além do grande prejuízo patrimonial à instituição financeira. Sobressaem os registros criminais e condenações de ROLÍDIO (fls. 67/122, 150/154, 157, 159, 161, 176, 189, 195, 201, 204, 215, 216, 220, 227, 228, 229 e 237/255), assim como de CLÁUDIO (fls. 123/139, 148/149, 172, 185, 186, 197, 231 e 232/236), para ilustrar a periculosidade dos dois ladravazes e a inclinação à delinquência patrimonial, sempre com violência à pessoa. Diante dessas desfavoráveis circunstâncias judiciais fixo a pena-base para o delito de quadrilha/bando ao delito de quadrilha/bando, para 03 (três) anos de reclusão. Também em razão da recidiva, aumento a pena inicialmente estabelecida para o roubo, ao patamar de para 10 (dez) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Deixo de aplicar a atenuante da confissão, pois a admissão de culpa por parte dos réus não se deu de forma espontânea e completa. Com efeito, os réus ficaram aguardando até a oitiva da última testemunha, para decidir se iriam ou não admitir participação, o que certamente não se coaduna com espontaneidade. Não bastasse, não descreveram por completo a ação criminosa de cada qual, deixando de delatar comparsas, além



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de negar o emprego de arma de fogo, no intuito argumentar que faziam apenas utilização de simulacros. Em razão de ter ficado bem demonstrado o efetivo emprego de arma de fogo, mesmo porque trata-se de um bando perigoso e especializado em roubos a banco, habituado a empregar armamentos para confrontar qualquer resistência ao desiderato espúrio, cabe o aumento pelo parágrafo único, do art. 288, do CP. A pena de 03 (três) anos de reclusão deve ser aplicada em dobro, resultando no montante de 06 (seis) anos de reclusão. Quanto ao delito de roubo, três são as causas de aumento de pena e assim sendo, há de se seguir a orientação por diversas vezes emanada pela Superior Instância Paulista, aplicando-se o aumento em 1/2 (metade)" (e-STJ, fls. 185-186).

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES EM QUE O CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA OCORRERAM HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento assentado neste Sodalício no sentido de as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreram há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes para fins de exasperação da pena-base.

2. Incidência do óbice do Enunciado n. 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 787.889/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016, grifou-se.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DEVIDA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS NÃO GERADORAS DE REINCIDÊNCIA. CONCEITO MAIS AMPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITO E FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes.

3. O patamar da reprimenda imposta (5 anos) não permite, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, a concessão da substituição da pena e, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, a fixação do regime aberto.

4. *Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 246.122/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016, grifou-se.).

Por outro lado, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça vinha admitindo a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

Recentemente, todavia, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes.

Nesse sentido, trago à baila os seguinte julgados:

"REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. COMPROVAÇÃO. EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO. VALIDADE.

(...)

DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Condenações criminais transitadas em julgado não podem ser utilizadas para negatar mais de uma circunstância do artigo 59 do Código Penal, na espécie os antecedentes e a personalidade do agente, majorando-se com mais intensidade a pena-base.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Ordem concedida de ofício para afastar o desvalor da personalidade, redimensionando a pena privativa de liberdade." (AgRg no REsp 1581047/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 7/6/2017, grifou-se).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO SIMPLES. UTILIZAÇÃO DE SUBSTÂNCIA QUÍMICA/ENTORPECENTE PARA DIMINUIR A RESISTÊNCIA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. SUPOSTA NULIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO (HC 308.825/SP). DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. EXASPERAÇÃO TANTO A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO DE CONDUTA SOCIAL E DE PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. *BIS IN IDEM*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - "A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência.

2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido" (RHC n. 130.132/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, grifei).

V - A existência de condenação definitiva também não é fundamento idôneo para desabonar a personalidade do paciente, sob pena de *bis in idem*. Ademais, não é possível que o magistrado extraia nenhum dado conclusivo, com base em tais elementos, sobre a personalidade do agente. Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para 5 (cinco) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 388.034/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 9/6/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO E ROUBO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. MAUS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. ANOTAÇÕES CRIMINAIS DESMEMBRADAS. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos de flagrante ilegalidade.

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

3. O histórico criminal do acusado não pode ser desmembrado para valorar negativamente outras circunstâncias judiciais que não os maus antecedentes, sob pena de indevido *bis in idem*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente." (HC 386.124/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 7/4/2017, grifou-se).

Conclui-se, portanto, que, ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de *bis in idem*. Na hipótese, por certo, verifica-se que a personalidade do réu foi tida por desfavorável em virtude das suas condenações penais anteriores, o que deve ser tido como fundamento inidôneo para a exasperação da pena-base.

Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o prejuízo de mais de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) suportado pela instituição financeira revela-se mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, o que justifica o incremento da básica a título de consequências do delito, conquanto o trauma causado às vítimas não tenha sido demonstrado.

Ainda, no tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Com efeito, o papel de destaque e liderança exercido pelo paciente dentro do grupo criminoso armado especializado na prática de crimes contra instituições bancária, assim como a violência intensa empregada na senda criminosa, que poderia ter resultado na morte de diversas vítimas, permite a fixação da pena-base acima do piso legal pelo maior grau de culpabilidade da conduta por ele praticada.

No que se refere à segunda fase do critério trifásico do crime de roubo, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise aprofundada do conjunto probatório.

IV - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. (Precedentes STF e STJ).

V - Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula n. 545/STJ: '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.'

Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, devendo o processo retornar ao eg. Tribunal de origem para nova dosimetria da pena" (HC 331.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 01/12/2015, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL DA PRÁTICA DELITIVA. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser concedida a ordem para reconhecer a incidência da referida atenuante.

[...]

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 272.453/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015, grifou-se).

Lado outro, 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".

Nesse passo, o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multireincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A fim de corroborar o referido entendimento, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação.

3. No caso, a confissão do paciente, mesmo que parcial, somada às outras provas constantes dos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e consequente condenação.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

5. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena do paciente."

(HC 334.889/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/2/2016, grifou-se).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 70, CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 332.211/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/2/2016, grifou-se).

Por derradeiro, no que tange à terceira fase da dosimetria, verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 1/2 (metade), sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo e por diversos agentes pré-ajustados, bem como o fato de as vítimas terem permanecido sob ameaça constante de morte por mais de uma hora, denotam 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 três majorantes do crime de roubo.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 443 E 440/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME FECHADO ESTABELECIDO MOTIVADAMENTE. UM DOS PACIENTES POSSUI CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E, EM RELAÇÃO AO OUTRO ACUSADO, A FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO ALICERÇOU-SE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois o acórdão recorrido fundamentou a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do crime - os pacientes contaram com a colaboração de um terceiro agente e, no momento da empreitada, houve o emprego de duas armas de fogo -, circunstâncias que justificam o afastamento da fração mínima.

- Não há óbice na fixação de regime de regime mais gravoso a paciente que teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável.

- Por outro lado, mesmo em relação ao paciente cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, não se verifica o alegado constrangimento ilegal, uma vez que o regime fechado foi fixado com base na gravidade concreta do delito, cometido com violência exacerbada - a vítima, mulher, foi abordada em frente de sua residência e depois foi mantida trancada em um cômodo, sob o domínio de três agentes armados, enquanto os criminosos roubavam seu carro e diversos outros pertences que se encontravam no interior da residência. No mesmo sentido: REsp 1501738/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 18/08/2015).

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 334.746/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015.).

Nesse diapasão, deve ser reconhecida a ocorrência de ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas estabelecidas pelos crimes de roubo e associação criminosa, considerando a valoração negativa da personalidade do réu. De igual modo, no tocante à segunda fase da individualização da pena do crime de roubo, resta evidenciada arbitrariedade sanável na via do *writ*, pois as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e de proceder à sua compensação parcial com a agravante da recidiva.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas impostas para os crimes de roubo e associação criminosa, afastando o aumento das básicas referente à personalidade do réu, bem como para que reconheça a incidência da atenuante da confissão espontânea no tocante ao crime de roubo, que deverá ser compensada parcialmente com a agravante da reincidência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0201539-9

HC 412.175 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094381220148260050 13822015 20170000332723 94381220148260050

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	: ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ROLÍDIO BRASIL FONTANELA DE SOUZA GAMA
CORRÉU	: CLAUDIO ALEXANDRE DA SILVA 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.