



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.101 - SP (2018/0334167-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO ALVES FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA N.º 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

1. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, cotejadas com o juízo de valor a ser feito caso a caso na delimitação da gravidade concreta do crime, conduzem a algum grau de discricionariedade na aplicação da pena-base.

2. Todavia, convém não confundir o conceito de discricionariedade com o conceito de arbitrariedade. Este refere-se a uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, advinda de meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apoiam em regras ou princípios institucionais. Aquele, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de diferentes concepções de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, bem como de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada juridicamente adequada caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em discricionariedade guiada ou vinculada.

3. A margem de discricionariedade autorizada ao julgador de primeira e segunda instâncias inviabiliza, em regra, que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a sistemática constitucional não atribui a competência de reexaminar fatos e provas, substitua, seja em *habeas corpus*, seja em recurso especial, o juízo de valor acerca do grau de culpabilidade do agente e da pena necessária e suficiente à sua reprovação, salvo em hipóteses excepcionais em que se verifique patente ilegalidade ou desproporcionalidade.

4. Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal reconhecidas como desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular.

5. Sendo assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

6. Na hipótese, considerando-se o intervalo da pena abstratamente cominada ao crime de roubo (4 a 10 anos de reclusão), a gravidade concreta do delito e a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não se mostra desproporcional ou desarrazoado o aumento de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses da pena-base.

7. No caso, não há ilegalidade nos fundamentos utilizados para a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois ressaltou a Corte de origem, ao fazer referência à sentença, que o ora Paciente empregou violência, gratuita e desnecessária, contra a ofendida, porquanto *"após ameaçar a vítima de morte caso ela tentasse fugir, o denunciado arrancou a bolsa de seu braço e lhe desferiu diversos socos na cabeça"*. Tais circunstâncias demonstram uma maior reprovabilidade da conduta e autorizam a exasperação da pena-base.

8. A confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, mesmo que se refira apenas à parte dos fatos imputados. Inteligência da Súmula n.º 545/STJ.

9. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no REsp n.º 1.341.370/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas.

10. Ordem parcialmente concedida para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, conseqüentemente, reduzir a reprimenda do Paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.101 - SP (2018/0334167-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO ALVES FERREIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de RONALDO ALVES FERREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n.º 0089333-17.2017.8.26.0050.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Acusado às penas de 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 (dezesete) dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal.

Somente o Réu apelou, sendo provido parcialmente o recurso, "*para reduzir as penas a seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quinze dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença*" (fl. 33).

Na presente impetração, a Defensoria Pública estadual alega, em suma: a) o aumento indevido da pena-base, pois a Corte de origem concluiu, ao contrário do Magistrado de piso, que o Paciente ostenta apenas uma condenação caracterizadora de maus antecedentes; todavia, manteve o *quantum* de aumento em 1/3 (um terço) em razão das circunstâncias do crime, que são inerentes ao tipo penal, o que implicou majoração desproporcional; b) o direito do Paciente ao reconhecimento da confissão espontânea e, por conseguinte, a compensação com a agravante da reincidência ou, subsidiariamente, a redução do aumento decorrente da reincidência para a fração de 1/6 (um sexto).

A Impetrante não formulou pedido liminar.

As informações foram prestadas às fls. 44-59 e 61-79.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 81-86, opinando pela "*concessão parcial da ordem, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando-se as penas, mantidos os demais termos da condenação*" (fl. 86).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 484.101 - SP (2018/0334167-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA N.º 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

1. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, cotejadas com o juízo de valor a ser feito caso a caso na delimitação da gravidade concreta do crime, conduzem a algum grau de discricionariedade na aplicação da pena-base.

2. Todavia, convém não confundir o conceito de discricionariedade com o conceito de arbitrariedade. Este refere-se a uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, advinda de meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apoiam em regras ou princípios institucionais. Aquele, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de diferentes concepções de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, bem como de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada juridicamente adequada caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em discricionariedade guiada ou vinculada.

3. A margem de discricionariedade autorizada ao julgador de primeira e segunda instâncias inviabiliza, em regra, que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a sistemática constitucional não atribui a competência de reexaminar fatos e provas, substitua, seja em *habeas corpus*, seja em recurso especial, o juízo de valor acerca do grau de culpabilidade do agente e da pena necessária e suficiente à sua reprovação, salvo em hipóteses excepcionais em que se verifique patente ilegalidade ou desproporcionalidade.

4. Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal reconhecidas como desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular.

5. Sendo assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

6. Na hipótese, considerando-se o intervalo da pena abstratamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominada ao crime de roubo (4 a 10 anos de reclusão), a gravidade concreta do delito e a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não se mostra desproporcional ou desarrazoado o aumento de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses da pena-base.

7. No caso, não há ilegalidade nos fundamentos utilizados para a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois ressaltou a Corte de origem, ao fazer referência à sentença, que o ora Paciente empregou violência, gratuita e desnecessária, contra a ofendida, porquanto *"após ameaçar a vítima de morte caso ela tentasse fugir, o denunciado arrancou a bolsa de seu braço e lhe desferiu diversos socos na cabeça"*. Tais circunstâncias demonstram uma maior reprovabilidade da conduta e autorizam a exasperação da pena-base.

8. A confissão do acusado, quando utilizada para a formação do convencimento do julgador, deve ser reconhecida na dosagem da pena como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, mesmo que se refira apenas à parte dos fatos imputados. Inteligência da Súmula n.º 545/STJ.

9. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no REsp n.º 1.341.370/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas.

10. Ordem parcialmente concedida para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, conseqüentemente, reduzir a reprimenda do Paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, convém não confundir o conceito de discricionariedade com o conceito de arbitrariedade. Este refere-se a uma liberalidade decisória não permitida pelo Direito, advinda de meros impulsos emotivos ou caprichos pessoais que não se apóiam em regras ou princípios institucionais. Aquele, ao revés, envolve o reconhecimento de que a vagueza de certas normas jurídicas implica a necessidade de apelo ao juízo subjetivo de Magistrados que interpretam o Direito à luz de diferentes concepções de justiça e de diferentes parâmetros de relevância, bem como de que a decisão tomada dentro dessa zona de incerteza deverá ser considerada juridicamente adequada caso seja informada por princípios jurídicos e esteja amparada em critérios como razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e sensatez. Daí falar-se em discricionariedade guiada ou vinculada (MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law: an Essay in Legal Theory*. New York and Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 28).

Por um lado, isso significa que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Por outro, a margem de discricionariedade autorizada ao julgador de primeira e segunda instâncias inviabiliza, em regra, que o Superior Tribunal de Justiça, ao qual a sistemática constitucional não atribui a competência de reexaminar fatos e provas, substitua, seja em *habeas corpus*, seja em recurso especial, o juízo de valor acerca do grau de culpabilidade do agente e da pena necessária e suficiente à sua reprovação, salvo em hipóteses excepcionais em que se verifique patente ilegalidade ou desproporcionalidade.

Exemplificativamente:

"[...] A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie. [...]" (AgRg no REsp 1.717.036/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018.)

"[...] Cabe ressaltar que o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do habeas corpus, em situações excepcionais." (HC 379.112/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018.)

Com o propósito de estabelecer uma distinção jurídica entre os diferentes graus de gravidade concreta que um mesmo crime abstratamente previsto pode implicar, a análise da proporcionalidade da valoração da primeira etapa da dosimetria da pena deve guardar correlação com o número total de circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal reconhecidas como desfavoráveis ao réu, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais a gravidade do delito justifique exasperação diferenciada numa ou noutra circunstância judicial particular.

Sendo assim, embora não haja vinculação a critérios puramente matemáticos – como, por exemplo, os de 1/8 (um oitavo) ou 1/6 (um sexto) por vezes sugeridos pela doutrina –,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais, da prestação de contas (*accountability*) e da isonomia exigem que o julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência entre (a) o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas; (b) o intervalo de pena abstratamente previsto para o crime; e (c) o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos.

Na hipótese dos autos, a Corte estadual ratificou a exasperação da pena-base em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses – anteriormente efetivada pelo Magistrado sentenciante –, em função dos maus antecedentes e das circunstâncias do crime, nos seguintes termos (fls. 35-36; sem grifos no original):

"[...] E tem razão, em parte, pois a folha de antecedentes encartada aos autos (fls. 133/142) aponta apenas duas condenações definitivas aptas a comprovar maus antecedentes (Execução nº 2) e a reincidência (Execução nº 3).

É que, nada obstante o registro relativo à condenação que originou a Execução nº 1 contenha a inscrição extinta pelo cumprimento, não traz, em seu bojo, a data do trânsito em julgado para a defesa (fl. 139), não se prestando, portanto, à elevação das reprimendas na primeira etapa da dosagem.

Não bastasse, a certidão constante de fls. 158/159 diz respeito à ação penal em andamento e, de igual modo, não se afigura apta a ensejar o aumento das penas, ex vi do princípio constitucional da presunção do estado de inocência.

Nesse passo, as básicas remanescem impostas 1/3 acima do piso, pois malgrado o acusado ostente, como se viu, apenas uma condenação definitiva apta a caracterizar maus antecedentes (Execução nº 2), não se pode olvidar, como bem observou a e. magistrada, que ele empregou violência gratuita e desnecessária contra a vítima, mesmo após tê-la subjugado mediante grave ameaça exercida com emprego de simulação do porte de arma de fogo, circunstância que lhe é, efetivamente, desfavorável e exige maior rigor na dosimetria [...]"

Considerando-se o intervalo da pena abstrata cominada ao crime de roubo (4 a 10 anos de reclusão), a gravidade concreta do delito e a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não se mostra desproporcional ou desarrazoado o aumento de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses da pena-base.

A propósito, cito o seguinte precedente acerca do tema:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. CIRCUNSTÂNCIAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. VIA INADEQUADA PARA REVISÃO. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. CABÍVEL A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

2. Na espécie, a fixação da pena-base acima do mínimo legal está suficientemente fundamentada, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal: o Acusado ameaçou efetuar disparo de arma de fogo contra a barriga de uma das vítimas, que estava grávida, bem como desferir uma coronhada em outra ofendida.

3. **Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser aplicado em decorrência do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável fica adstrito ao prudente arbítrio do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via estreita do habeas corpus. O aumento de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão implementado à pena-base revela-se, na hipótese, proporcional e fundamentado.**

[...]

6. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 464.779/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018; sem grifos no original.)

Ademais, no caso, não há ilegalidade nos fundamentos utilizados para a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois ressaltou a Corte de origem, ao fazer referência à sentença, que o ora Paciente empregou violência, gratuita e desnecessária, contra a ofendida, porquanto *"após ameaçar a vítima de morte caso ela tentasse fugir, o denunciado arrancou a bolsa de seu braço e lhe desferiu diversos socos na cabeça"* (fl. 27).

Tais circunstâncias não são inerentes ao tipo penal e, tampouco, possuem natureza abstrata. Na verdade, demonstram uma maior reprovabilidade da conduta que autoriza a exasperação da pena-base.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IDÔNEA.

1. A premeditação do delito demonstra um maior grau de reprovabilidade, justificando a atribuição de desvalor à culpabilidade.

2. **Quando a intensidade da violência empregada excede àquela necessária para a configuração do tipo penal, bem como é exacerbado o prejuízo sofrido pela vítima, é possível a negatização das circunstâncias e das consequências do crime.**

3. O paciente, mesmo após a prática delitiva, permaneceu ameaçando as vítimas com a arma ainda após deixar o estabelecimento comercial e enquanto corria pela via pública, o que demonstra uma maior gravidade das circunstâncias do crime.

4. O trauma causado às pessoas que estavam na loja, que ficaram sob restrição de liberdade enquanto uma das funcionárias era empurrada com uma arma de fogo apontada para as suas costas, é fundamento concreto apto para negatizar as consequências do delito.

5. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 290.223/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017; sem grifos no original.)

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MODUS OPERANDI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME AFASTADO. REGIME FECHADO CABÍVEL. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. **Hipótese na qual a pena-base foi exasperada em razão do modus operandi do crime, praticado por mais de dez agentes, alguns menores, que desferiram inúmeros chutes, pontapés e socos contra a vítima, o que denota crueldade superior à ínsita ao crime de roubo, permitindo o incremento da básica pela gravidade concreta da conduta.** Todavia, o temor causado ao ofendido e as consequências físicas e psicológicas por ele sofridas, não justificam o aumento da básica, pois não restou declinado fundamento concreto a permitir a valoração negativa do vetor 'consequências' do crime.

4. Ainda que afastado o incremento da reprimenda pelo vetor consequências do crime, mantida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, admite-se a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu. Precedentes.

5. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, afastando o incremento da reprimenda-base pelas consequências do crime, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório." (HC 382.676/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017; sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à segunda fase de aplicação da pena, verifica-se que, na hipótese, o Tribunal de origem não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, pois entendeu que *"a rigor, a admissão de culpa externada pelo acusado (em juízo) foi apenas parcial, pois tentou iludir o julgador no sentido de não ter simulado o porte de arma ou agredido a vítima, evidenciando que tentou afastar a grave ameaça e violência caracterizadoras do tipo penal em tela, com o nítido escopo de minimizar a sua responsabilidade criminal"* (fl. 37).

Ocorre que a confissão parcial, quando confessado apenas parte dos fatos imputados, é admitida por esta Corte Superior para fins de atenuação da pena aplicada, desde que nos moldes do entendimento legal e jurisprudencial.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 1º, e § 2º, I DO CP). DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE ADMITIU A SUBTRAÇÃO, MAS NÃO A GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. CONFISSÃO PARCIAL CONFIGURADA. CRIME COMPLEXO. SUBTRAÇÃO (FURTO) ASSOCIADA A OUTRA FIGURA TÍPICA (CONSTRANGIMENTO, AMEAÇA OU VIOLÊNCIA). COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial - em que o réu admite parte dos fatos a ele imputados - deve ser considerada para atenuar a pena, ou mesmo que tenha havido retratação, bastando que tenha servido para embasar a condenação. Precedentes.

3. Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir a reprimenda do paciente a 8 anos e 4 meses de reclusão e 20 dias-multa." (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017; sem grifos no original.)

Conforme se extrai do entendimento consolidado na Súmula n.º 545 do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça, quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.

No caso em apreço, tendo em vista que a confissão do Paciente, ainda que parcial, expressamente fundou o juízo condenatório, conforme se depreende das fl. 29 e 35, é devida a aplicação da respectiva atenuante na segunda fase da dosimetria da pena.

Saliente-se que, segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, caso seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deve ser compensada com a agravante da reincidência.

É o que se colhe do seguinte julgado, proferido sob o rito dos recursos repetitivos.

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013; sem grifos no original.)

Cito, ainda, os seguintes precedentes das Sexta e Quinta Turmas deste Tribunal Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão atinente à compensação entre a reincidência e a confissão espontânea foi pacificada no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS e do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT. No primeiro, julgado em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal fixou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal'.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior reafirmou seu posicionamento, ao julgar o HC n. 365.963/SP (DJe 23/11/2017) e admitiu a possibilidade de compensação entre a reincidência específica e a confissão.

3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.475.884/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 09/08/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - Na apreciação do EREsp n. 1.154.752/RS e REsp n. 1.341.370/MT, esta Corte estabeleceu que a atenuante da confissão, por ser de natureza subjetiva, integra a personalidade do agente. Em sendo assim, tem-se o devido lastro para a equiparação à agravante reincidência - de acordo com o comando inserto no art. 67 do Código Penal. Igualmente, no julgamento do Tema 585, submetido à sistemática do Recurso Repetitivo (REsp n. 1.341.370/MT), a Terceira Seção lastreou esse entendimento, consoante as fundamentações exaradas no voto do EREsp 1154752/RS.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar a pena em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação, mantidos os demais termos da condenação." (HC 453.414/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018; sem grifos no original.)

Esclareça-se, por oportuno, que ainda que o Acusado seja reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea.

Com igual conclusão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO SUPERIOR À USUAL FRAÇÃO DE 1/6. NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do agente que ostenta outra condenação pelo mesmo delito.

[...]

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 434.176/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 17/08/2018; sem grifos no original.)

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que deve ser promovida a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, ainda que esta última tenha sido apenas parcial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES. IDONEIDADE PARA COMPROVAÇÃO. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICÁVEL. NOVO DELITO PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA POR FATO ANTERIOR. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DE POSTERIOR COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 545 DA SÚMULA DESTA CORTE. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- Apesar de o paciente haver apenas confessado parcialmente a prática do crime de roubo, a sua manifestação foi valorada na formação do juízo condenatório, o que denota a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do CP, nos termos do entendimento formado acerca do tema pela jurisprudência e do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte. - Reconhecida a confissão espontânea, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as causas devem ser igualmente valoradas.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas aplicadas ao paciente ao novo patamar de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão e 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação." (HC 456.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 20/09/2018, sem grifos no original).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RESP 1.341.370/MT. SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na esteira do entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, na julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, é admissível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. A confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, deve ser considerada para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuar a pena.

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no HC 328.948/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017.)

Por essas razões, passo a refazer o cálculo da pena do Paciente.

Na primeira fase, fica mantida a pena-base em 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda etapa, promovo a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, mantendo inalterada a pena intermediária, que torno definitiva em razão da inexistência de causas de aumento e diminuição de pena.

Acerca do regime prisional inicial, permanece o fechado, pois o patamar da pena imposta, acima de 4 (quatro) anos, e a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência impõem a fixação do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO EM PARTE a ordem de *habeas corpus* para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência e, conseqüentemente, reduzir a reprimenda do Paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0334167-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 484.101 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00893331720178260050 20180000920744 893331720178260050

EM MESA

JULGADO: 28/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO ALVES FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.