



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.296 - SP (2015/0008465-9)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO CARLOS AMELIO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A DUPLA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS + REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

– A dupla reincidência específica do paciente impede a compensação integral dessa agravante com a atenuante da confissão espontânea, não havendo ilegalidade no agravamento proporcional da pena em 1/6.

– É cabível o regime fechado ao condenado reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos de reclusão, nos termos do art. 33 do Código Penal, ainda que reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de abril de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.296 - SP (2015/0008465-9)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOAO CARLOS AMELIO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO CARLOS AMELIO DA SILVA contra acórdão proferido pela Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o Paciente foi condenado pelo juízo de primeiro grau a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 9 dias-multa, como incurso nas sanções previstas no art. 157, § 2º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso no Tribunal *a quo*, sem êxito.

No presente *mandamus*, a impetrante alega que, não obstante o paciente ostentar dupla reincidência específica, é possível a compensação total da agravante com a atenuante da confissão espontânea, e não de modo proporcional, como realizado pelas instâncias ordinárias. Sustenta, ainda, a possibilidade de fixação de regime inicial semiaberto, em face das circunstâncias judiciais favoráveis do réu, na medida em que sua pena-base foi estipulada no mínimo legal.

Nesses termos, requer a concessão da ordem, inclusive sob a forma de medida liminar, para reformar o acórdão impugnado.

Indeferida a medida de urgência e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 38/40, 52/75 e 79/86).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 314.296 - SP (2015/0008465-9)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade examinando fragmentos da sentença condenatória:

Passo à dosagem das penas. As circunstâncias do crime não autorizam a fixação de pena-base além do mínimo legal. Na segunda fase, constata-se que o réu é dupla e especificamente reincidente (fls. 71 e 102). As confissões foram titubeantes, mas serão levadas em consideração, lembrando-se que a reincidência, ligada à personalidade do acusado, é prevalente. O aumento de 1/5 (dupla a recidiva) é temperado para 1/6, atingindo as penas QUATRO ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO, mais ONZE DIAS-MULTA. O concurso de agentes eleva as penas em 1/3, para SEIS ANOS, DOIS MESES E VINTE DIAS DE RECLUSÃO, mais QUATORZE DIAS-MULTA. E, finalmente, a tentativa impõe redução mínima das reprimendas, considerando que o réu deu voz de assalto exitosa, obtendo a apreensão do telefone celular, quando os policiais intervieram; e a consumação do roubo, como se sabe, não exige a posse desviada da "res", pelo que bastaria o início da fuga para que o delito se perfizesse. A reprimenda, assim, consolida-se em QUATRO ANOS, UM MÊS E VINTE E TRÊS DIAS DE RECLUSÃO, mais NOVE DIAS-MULTA. Regime inicial fechado, compatível com o "quantum" de pena ergastular e com a reincidência específica. Fixo o dia-multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, à míngua de dados que permitam aferir eventual situação econômica mais abastada do réu. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação penal movida pela Justiça Pública, para, tendo o réu como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, CONDENAR JOÃO CARLOS AMÉLIO DA SILVA às penas de QUATRO ANOS, UM MÊS E VINTE E TRÊS DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial fechado, além do pagamento de NOVE DIAS-MULTA. Fixo o valor de cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado segundo os critérios legais aplicáveis. Preso durante a instrução, autor de delito violento, ora reconhecidamente culpado pela conduta irrogada, mantêm-se os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da custódia cautelar, pelo que não autorizo o apelo em liberdade, mostrando-se imprescindível a preservação da ordem pública, além da garantia da aplicação da lei penal (fl. 59, grifei)

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o decreto condenatório, destacando:

Correta, ainda, a dosimetria adotada para o caso em apreço.

Nota-se que as penas-base foram fixadas no patamar mínimo legal, em razão de não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, as sanções foram exasperadas de 1/6, em virtude da preponderância da dupla reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea. Cumpre ponderar, neste ponto, que a mera compensação entre a dupla reincidência específica, com uma única atenuante, acarretaria violação ao princípio da isonomia, pois não podem ser tratados de modo igual um réu que ostenta apenas uma condenação transitada em julgado anterior e outro acusado que foi condenado por duas vezes, por crimes da mesma natureza (reincidência específica), como ocorre no presente caso.

Na derradeira etapa, o subtotal obtido na fase anterior foi aumentado de 1/3, em razão da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do CP e, por fim, reduzida de 1/3, em razão da tentativa. Inviável a aplicação de redutor mais elevado, pois, conforme anotado anteriormente, na verdade, trata-se de crime que, a rigor, restou consumado. Tendo o réu sido indevidamente beneficiado com a redução da pena em razão do conatus, com mais razão não poderá ser beneficiado com redução maior.

Correto, assim, o total final de 04 anos, 01 mês e 23 dias de reclusão.

No cálculo da sanção pecuniária, considerado o estabelecido no art. 49 do CP, fixo-a como base em 10 dias-multa.

Torno-a definitiva na ausência de quaisquer circunstâncias modificadoras.

Considerada a situação econômica do réu, é o dia-multa estabelecido à razão de um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial para cumprimento de pena é o fechado, uma vez que as particularidades do caso em apreço denotam a necessidade de serem adotadas medidas mais rígidas de controle do processo de ressocialização do réu, não apenas para assegurar a tranquilidade e a segurança do corpo social diante do crescente aumento da criminalidade violenta, como para não colocar em risco o próprio processo de recuperação do sentenciado. Não se pode olvidar, com efeito, que a hipótese dos autos - roubo cometido mediante comparsaria - denota maior periculosidade do agente.

A fixação do regime mais gravoso é necessária, mesmo porque, no caso em exame, está presente extrema ousadia por parte do acusado que, agindo em concurso de agentes, subtraiu os bens descritos na exordial.

(...)

Não se pode olvidar, ademais, que o início do cumprimento da pena no sistema fechado decorre não apenas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imperativo legal, dada sua reincidência na prática de crime contra o patrimônio (certidões de fls. 71 e 102), como se releva ser a opção mais adequada a sua efetiva ressocialização, mediante um acompanhamento mais próximo por parte das autoridades prisionais (fls. 28/29, sem destaque no original).

A dupla reincidência específica do paciente impede a compensação integral dessa agravante com a atenuante da confissão espontânea, não havendo ilegalidade no agravamento proporcional da pena em 1/6. No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. **COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.** CONDENADO REINCIDENTE COM PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Observadas as peculiaridades do caso, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal" (EREsp n. 1.154.752/RS, 3ª Seção, DJe 4/9/2012).

4. No caso concreto, entretanto, não há como acolher o pedido de compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, pois o julgador, no cotejo entre as duas circunstâncias, destacou a dupla reincidência específica do réu, particularidade que justifica o agravamento proporcional da pena, em apenas 1/6 (um sexto).

5. Por expressa previsão legal, o réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, poderá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, mesmo se favoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.085/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. VALOR DAS MERCADORIAS. QUASE 63% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. DA PENA **ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.** ALTERAÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO. PREJUDICADO. WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.^a Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, **a dosimetria somente pode ser aferida em sede de habeas corpus quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que juízo condenatório considerou preponderante a dupla reincidência do ora paciente em relação à atenuante da confissão para justificar a dosagem da reprimenda.**

6. Consta nas últimas informações, que o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, o objeto do presente writ esvauiu-se.

7. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido.

(HC 296.184/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014)

Por último, é cabível o regime fechado ao condenado reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos de reclusão, nos termos do art. 33 do Código Penal, ainda que reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE AGENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE UM DOS RÉUS. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ERESP N. 1.154.752/RS. 3. PACIENTE REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. **Não há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente, condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos e que não exceda a 8 (oito) anos de reclusão, consoante dispõe o art. 33, § 2º, alínea b e § 3º, do Código Penal.**

5. **No caso, verifica-se que os pacientes são comprovadamente reincidentes e foram condenados, às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, respectivamente, o que justifica a imposição do regime mais rigoroso para o início do cumprimento das reprimendas.**

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para reduzir a pena do paciente Steve Rone Barros da Silva a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 295.969/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. (3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. REINCIDÊNCIA. (4) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (5) REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. (6) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

5. Fixada pena superior a quatro anos de reclusão para condenado reincidente, não há ilegalidade no estabelecimento do regime fechado para o início do cumprimento de pena.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, quanto à Ação Penal de Controle n.º 786/2009, da 3.ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 250.800/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0008465-9

HC 314.296 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020205720138260050 1372013 20140000633373 20205720138260050

EM MESA

JULGADO: 14/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANA CAMARGO MIRANDA GUERRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO CARLOS AMELIO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.