



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.059 - SP (2013/0422757-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUCE JACKSON DE MELO RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes para o aumento da fração acima do mínimo legal. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de junho de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.059 - SP (2013/0422757-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUCE JACKSON DE MELO RODRIGUES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de BRUCE JACKSON DE MELO RODRIGUES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0005883-21.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, nesses termos:

BRUCE JACKSON DE MELO RODRIGUES, qualificado nos autos, foi denunciado e está sendo processado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, porque na data de 10 de janeiro de 2013 por volta das 20h35min, no interior de um ônibus, nas proximidades da Avenida Deputado Cantídio Sampaio, Largo da Parada, nesta cidade e comarca, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraiu para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra Jonas Pereira de Oliveira, de propriedade da vítima.

(...)

Interrogado na fase extrajudicial, o acusado permaneceu em silêncio, deixando de apresentar versão escusatória para os fatos (fls. 16). **Em juízo, o réu confessou parcialmente cometimento do crime, negando o emprego de arma de fogo. Admitiu que por ocasião dos fatos estava com seus irmãos John Cleber e Brando e abordaram a vítima no ônibus. Seu irmão John puxou o aparelho celular do ofendido e desceram do ônibus juntos, levando o bem subtraído. Destacou ter sido detido alguns dias depois. Neste contexto, vale ressaltar que a confissão, ainda que parcial, é meio suficiente para embasar o decreto condenatório nas hipóteses em que se apresenta revestida de credibilidade e verossimilhança, coerente e harmônica com as demais provas aos autos, como é o caso em apreço.**

(...)

Passo a dosar a pena a ser imposta. Considerando os elementos norteadores do art. 59, *caput*, do Código Penal, sopesando o desregramento da conduta social do réu e o desvirtuamento de sua personalidade, voltada para a reiteração de práticas infracionais (fls. 44/47), **fixo a pena-base** acima do mínimo legal cominado ao crime, aumento a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena imposta em um sexto, resultando a pena de **quatro (04) anos e oito (08) meses de reclusão e o pagamento de onze (11) dias-multa**, no valor mínimo legal, tendo em vista a situação financeira precária do acusado. **Configurada a agravante da reincidência do acusado, consoante certidão criminal de fls. 46/47, aumento a pena imposta em um sexto**, resultando a pena de cinco (05) anos, cinco (05) meses e dez (10) dias de reclusão e o pagamento de doze (12) dias-multa, no valor mínimo legal.

Registro, a propósito, não estar caracterizada a atenuante da confissão judicial, uma vez que o réu negou o emprego de arma de fogo, admitindo apenas a subtração do aparelho de telefone celular da vítima, o que desautoriza a incidência da circunstância invocada, diante das declarações da vítima.

Diante das causas de aumento de pena relativas ao emprego de arma de fogo e ao concurso de agentes, devidamente caracterizadas pelos elementos probatórios, será a pena acrescida de metade, resultando a pena de oito (08) anos e dois (02) meses de reclusão e o pagamento de dezessete (17) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pena está que converto em definitiva, à mingua de outras causas modificadoras. Justifica-se o aumento da pena-base em fração superior à mínima estabelecida legalmente, sob pena de indevido estímulo à criminalidade mais perigosa e eficiente. Interpretação em outro sentido estimularia, sem dúvida, a prática de roubos à mão armada e com vários participantes, nos quais o sucesso da empreita criminosa estaria assegurado, beneficiando-se o roubador da perspectiva de impunidade e da maior possibilidade de consumação da infração. Observando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, tratando-se de réu reincidente específico, consoante certidão criminal de fls. 46/47, estabeleço o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, sendo necessária a observância da finalidade repressiva e preventiva da pena. (fls. 20-27).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

Em Juízo, confessou parcialmente a prática do delito, negando o emprego de arma de fogo. Admitiu que, por ocasião dos fatos, estava com seus irmãos John Cleber e Brando e abordaram a vítima no ônibus. Disse que seu irmão John puxou o aparelho celular do ofendido e desceram do ônibus juntos, levando a res. Destacou ter sido detido alguns dias depois (mídia encartada às fls.70).

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que "as confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova inclusive circunstanciais" (RTJ 88/371).

Sua confissão parcial veio corroborada pela prova colhida.
(...)

As penas foram corretamente fixadas e não merecem reparo.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, tendo em vista o desregramento da conduta social do réu e o desvirtuamento de sua personalidade, voltada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a reiteração de práticas infracionais (fls. 44/47).

Inviável o pedido de afastamento do acréscimo da pena-base, na medida em que a magistrada o justificou suficientemente e, ao contrário do afirmado pela defesa, esse aumento na primeira fase não se deu em razão do apelante ostentar maus antecedentes, mas em função de sua conduta social desfavorável e personalidade desvirtuada, atendendo às diretrizes do art. 59 do Código Penal, bem como o princípio da individualização da pena.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, a pena foi aumentada em 1/6, para resultar em 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Acertadamente, o Juízo de primeiro grau considerou a reincidência do apelante para agravar sua pena, não havendo como afastá-la, na medida em que referida agravante está comprovada pela certidão acostada às fls. 86.

De mais a mais, ressalte-se o que consignado ficou na Revisão Criminal nº 202.553-3/7 que "inocorre o alegado 'bis in idem' pelo fato de o d. Sentenciante, após considerar os 'maus antecedentes', ter agravado as penas pela reincidência.

É que a reincidência, embora se refira à vida 'ante acta' do peticionário e como tal referente a seu passado, ela encerra um 'plus', que segundo o legislador deve ser levado obrigatoriamente em linha de conta na dosagem penal.

Embora todo reincidente tenha maus antecedentes, nem todas as pessoas que tenham maus antecedentes são reincidentes".

Outrossim, a previsão do instituto da reincidência, obedece ao quanto preceitua o princípio da proporcionalidade e individualização da pena, por tratar-se de instrumento a ser utilizado pelo juiz sentenciante, a fim de distinguir o criminoso comum, para quem a conduta ilícita é pontual em sua vida, daquele que tem seu cotidiano voltado para a prática reiterada de crimes.

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade da previsão da reincidência como agravante.

De igual modo, inviável o reconhecimento da atenuante pela confissão espontânea, eis que esta foi parcial e nada há de ser alterado nesse sentido, haja vista o apelante não ter admitido o emprego de grave ameaça na prática do delito, com a utilização de uma arma de fogo, o que foi desmentido pelas declarações da vítima.

Assim, tendo em vista que a confissão foi incompleta, não poderia ser reconhecida como atenuante.

(...)

Reconhecidas as duas causas de aumento previstas no § 2º, incisos I e II, do art. 157, do Código Penal, a pena foi acrescida de metade, totalizando 8 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 17 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Quanto à exasperação realizada nesta última fase, é certo que agiu com seu costumeiro acerto o Juízo *a quo*, eis que a pluralidade e a intensidade das circunstâncias enumeradas no § 2º, do artigo 157, do Código Penal, deve refletir-se na pena.

Foi fixado o regime inicial fechado, com fundamento no art. 33, §3º, do Código Penal. (fls. 28-41).

Daí o presente *mandamus*, no qual a confissão parcial do paciente deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida, bem como compensada com a agravante da reincidência.

Invoca a Súmula n.º 443 desta Corte.

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a compensação com a agravante da reincidência, bem como a redução da fração aplicada na terceira fase da dosimetria.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 47-51.

As informações foram juntadas Às fls. 66-89.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 93-96, da lavra do Subprocurador-Geral da República Guilherme Magaldi Netto, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 286.059 - SP (2013/0422757-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes para o aumento da fração acima do mínimo legal. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Pela leitura dos autos, verifica-se que o paciente confessou parcialmente o cometimento do delito:

Em juízo, o réu confessou parcialmente cometimento do crime, negando o emprego de arma de fogo. Admitiu que por ocasião dos fatos estava com seus irmãos John Cleber e Brando e abordaram a vítima no ônibus. Seu irmão John puxou o aparelho celular do ofendido e desceram do ônibus juntos, levando o bem subtraído. Destacou ter sido detido alguns dias depois. Neste contexto, vale ressaltar que a confissão, ainda que parcial, é meio suficiente para embasar o decreto condenatório nas hipóteses em que se apresenta revestida de credibilidade e verossimilhança, coerente e harmônica com as demais provas aos autos, como é o caso em apreço.

Todavia, as instâncias de origem deixaram de reconhecer a referida atenuante, sob o argumento de que a confissão foi apenas parcial.

Entretanto, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Confirmam-se:

(...)

APLICAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, D, DO CP. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO QUE SE IMPÕEM. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

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.

(...)

(HC 171.784/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO SIMPLES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. RÉU RECONHECIDAMENTE REINCENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. A atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos. In casu, o Paciente confessou a subtração, logo, ainda que tenha negado o emprego de violência contra a vítima, impõem-se a aplicação da atenuante.

4. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

5. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, quando condenado à pena superior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

6. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para fixar a pena do Paciente em 04 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão.

(HC 200.113/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013) PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES TENTADO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL, COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUA UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO, AINDA QUE PARCIAL. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP 1.154.754/RS. PENA INFERIOR A 04 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO. RÉU REINCENTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DO STJ. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. O presente Habeas corpus, substitutivo de recurso especial, não merece ser conhecido.

V. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

VI. In casu, há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

VII. Para o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, basta que tenha ela servido de base para a condenação, seja a confissão total ou parcial ou retratada em Juízo. Precedentes.

VIII. A Terceira Seção do STJ, no julgamento, em 23/05/2012, do EREsp 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, pacificou o entendimento de que a confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, na segunda fase da aplicação da pena (Informativo de Jurisprudência n.º 498 do STJ).

IX. Faz jus o paciente ao regime semiaberto, na medida em que, embora seja reincidente, teve a pena-base fixada no mínimo legal, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva fixada em Súmula do STJ: "é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

X. "Imposta pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e favoráveis as circunstâncias judiciais, deve ser aplicado o regime semiaberto ao acusado reincidente. Súmula n.º 269 do STJ." (STJ, HC 235.481/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 28/05/2012).

XI. *Habeas corpus* não conhecido.

XII. Ordem concedida, de ofício, para aplicar a atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a agravante da reincidência - reduzindo as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas, em consequência, a 02 anos de reclusão e 05 dias-multa - e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva (Súmula 269 do STJ).

(HC 248.275/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 30/10/2012)

De rigor, pois, seja aplicada a atenuante da confissão espontânea, a qual, por também envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência. É este o entendimento da Sexta Turma desta Corte, como se vê:

PENAL. ROUBO AGRAVADO. PENA. APLICAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. EXPRESSÕES DA PERSONALIDADE DO AGENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência" (HC-115.986, Ministra Maria Thereza, DJe de 24/5/2010.) 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 122.752/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. ARTS. 12, CAPUT, E 14 DA LEI N. 6.368/1976. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. MAIS DE UMA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NE BIS IN IDEM E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. Existindo mais de uma condenação com trânsito em julgado, nada impede que deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Assim, não implica bis in idem a utilização de uma decisão condenatória para caracterização da reincidência (agravante genérica do art. 61 do Código Penal) e da outra na valoração desfavorável dos antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal). Precedentes.

2. A Sexta Turma adotou o entendimento de que deve ser compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

3. Para o reconhecimento negativo da personalidade a fim de fundamentar o aumento da pena-base, é imprescindível que o julgador tenha, nos autos, dados suficientes para chegar a uma conclusão tecnicamente sustentável. Precedentes.

4. Inviável a aplicação do art. 77, § 2º, do Código Penal, pois tal benefício tem como requisito objetivo a condenação à pena de até quatro anos, o que, na espécie mesmo com as alterações feitas, não sucedeu, dadas as várias outras circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem parcialmente concedida, inclusive de ofício, a fim de, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, redimensionar a pena para oito anos de reclusão e oitenta dias-multa, e, no tocante ao delito de associação para o tráfico, reduzir a reprimenda para cinco anos de reclusão.

(HC 112.150/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS (CINCO VEZES). PERCENTUAL DE EXASPERAÇÃO RELATIVO AO CONCURSO FORMAL. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE INFRAÇÕES. ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA A TÍTULO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VIABILIDADE.

1. Na linha da orientação perfilhada na Súmula 241 desta Corte, configura constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência.

2. No caso, os pacientes ostentavam mais de uma condenação. Assim, nada impede que uma seja utilizada como maus antecedentes (circunstância judicial desfavorável) e outra exaspere a reprimenda a título de reincidência (agravante).

3. "O melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), consequente do concurso formal, é a consideração do número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes ou resultados)". (DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 132).

4. Na hipótese, considerando serem 5 (cinco) as vítimas de roubo, é devida a exasperação em 1/3 (um terço).

5. Segundo orientação prevalente na Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

6. Ordem parcialmente concedida para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e diminuindo a 1/3 (um terço) o acréscimo referente ao concurso formal, reduzir a pena recaída sobre os ora pacientes, de 9 (nove) anos de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 20 (vinte) dias-multa, mantido o regime prisional para o início de cumprimento da expiação.

(HC 75.874/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes, como procedido *in casu*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

(HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO AGRAVADO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTA STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

(HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade.

2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam".

3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo.

4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem.

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.

(HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 1/2 (metade) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Assim, mantenho a pena-base fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, bem como reconheço a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, exaspero a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos, 8 (oito) meses de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0422757-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 286.059 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058832120138260050 00205883212011826005 1132013 20130000557203
205883212011826005 58832120138260050

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUCE JACKSON DE MELO RODRIGUES

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.