



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.452 - SP (2019/0224754-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO GONÇALVES FURTADO LIMA - SP308983
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON GOMES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. *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, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto qualificado, pois o paciente arrombou o veículo ao meio dia, na esquina entre as avenidas São João e Ipiranga, área de intenso movimento, o que revela maior audácia, restando, portanto, motivado o incremento da pena-base pelas circunstâncias do delito.

4. 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 eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In concreto*, ainda que parte da *res furtivae* tenha sido recuperada, o prejuízo suportado pela vítima, que fora avaliado em R\$ 1.433,60 (mil quatrocentos e trinta e três reais e sessenta centavos), autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

5. A jurisprudência desta Corte admite 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, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de uma condenação transitada em julgado, que não restou sopesada na segunda etapa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedimento dosimétrico, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade.

6. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

7. 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".

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

9. Reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, bem como a presença de apenas um título condenatório transitado em julgado a ser sopesado na etapa intermediária da dosimetria, pois a outra condenação foi valorada como Maus antecedentes, deve ser promovida a compensação integral entre a referida atenuante e a agravante da recidiva.

10. No que se refere ao regime prisional, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, as circunstâncias do crime e suas consequências, assim como os Maus antecedentes do agente, implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ. Por certo, seria possível a fixação do regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

11. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena a 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, ficando mantido o regime prisional semiaberto.

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.452 - SP (2019/0224754-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO GONÇALVES FURTADO LIMA - SP308983
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON GOMES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 16 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, do Código Penal (e-STJ, fls. 190-199).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. Pleito de absolvição por insuficiência probatória Impossibilidade Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos Réu revel Confissão extrajudicial que foi corroborada pela prova coligida em juízo Depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão do réu e declarações da vítima que reforçam a certeza da autoria Qualificadora que decorre das provas oral e pericial Condenação mantida Dosimetria – Pretendida redução da pena- base Desacolhimento Sanção devidamente majorada em razão das circunstâncias e consequências do crime, bem como em decorrência do mau antecedente ostentado pelo agente Acusado que ostenta, ao menos, duas condenações definitivas anteriores, podendo uma delas ser considerada na primeira fase, a título de mau antecedente e, a outra, na segunda etapa da dosimetria, como reincidência Inocorrência de 'bis in idem' Precedentes Redução do aumento relativo à reincidência Desacolhimento Especificidade da recidiva que demonstra maior reprovabilidade da conduta do agente, que faz do mesmo crime seu meio de vida e que justifica o acréscimo imposto na r. sentença Regime semiaberto que se revelou o mais adequado à espécie, a despeito do 'quantum' infligido Inteligência do art. 33, §3º, do CP Recurso desprovido" (e-STJ, fl. 258).

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "o fato de o crime ter sido praticado durante o dia e em interior de veículo não denotam uma maior reprovabilidade do fato"; b) "não se mostra razoável aumentar a pena de alguém em virtude de fatos já atingidos pelo prazo depurador"; c) "o aumento de 1/3 na primeira fase mostra-se desproporcional e desarrazoado, devendo ser redimensionado para 1/8"; d) "deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea"; e) "à medida que a menor fração prevista em lei para uma causa de aumento é de 1/6, este deve ser o limite máximo para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante da reincidência"; f) "ao manter r. sentença que impôs o regime fechado, os ilustres Desembargadores deixaram de observar a quantidade de pena aplicada, que foi de apenas 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão" (e-STJ, fls. 3-19).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja revisto o cálculo dosimétrico e seja estabelecido regime menos severo para o início do desconto da reprimenda.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 282), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela extinção do processo sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 328-337).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 524.452 - SP (2019/0224754-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEONARDO GONÇALVES FURTADO LIMA - SP308983
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON GOMES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA REVISTA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. *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, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

3. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto qualificado, pois o paciente arrombou o veículo ao meio dia, na esquina entre as avenidas São João e Ipiranga, área de intenso movimento, o que revela maior audácia, restando, portanto, motivado o incremento da pena-base pelas circunstâncias do delito.

4. 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 eskorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In concreto*, ainda que parte da *res furtivae* tenha sido recuperada, o prejuízo suportado pela vítima, que fora avaliado em R\$ 1.433,60 (mil quatrocentos e trinta e três reais e sessenta centavos), autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

5. A jurisprudência desta Corte admite 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, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de uma condenação transitada em julgado, que não restou sopesada na segunda etapa do procedimento dosimétrico, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.
7. 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".
8. Tratando-se de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica.
9. Reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, bem como a presença de apenas um título condenatório transitado em julgado a ser sopesado na etapa intermediária da dosimetria, pois a outra condenação foi valorada como Maus antecedentes, deve ser promovida a compensação integral entre a referida atenuante e a agravante da recidiva.
10. No que se refere ao regime prisional, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, as circunstâncias do crime e suas consequências, assim como os Maus antecedentes do agente, implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ. Por certo, seria possível a fixação do regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.
11. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena a 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, ficando mantido o regime prisional semiaberto.

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 flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Magistrado processante, ao promover o cálculo dosimétrico, reconheceu:

"Passo, portanto, à dosagem da pena.

Inicialmente, analisando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal, tem-se que a caixas foram subtraídas do interior de um veículo, em plena luz do dia, o que configura delito que se reveste de muito maior gravidade, pois requer muito maior ousadia do agente; que uma das caixas com produtos alimentícios subtraída, no valor total de R\$ 716,80 (fls. 15), não foi recuperada; que o acusado ostenta maus antecedentes (fls. 145 receptação). Assim, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal cominado à espécie, isto é, em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Em seguida, na segunda fase da dosimetria, reconhece-se a presença da agravante da reincidência, no caso, específica e dupla, eis que condenado anteriormente por furto qualificado e roubo (fls. 146). Deste modo, aumento a pena em 1/4, passando-a para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado.

Inexistindo causas de aumento e diminuição a serem consideradas, restam as penas, pois, definidas em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, atualizado.

Em seguida, descabido cogitar-se da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, em virtude da sua reincidência específica e dos maus antecedentes (artigo 44, inciso II e III, do Código Penal).

No que tange ao regime prisional, fixa-se a modalidade semiaberta, em razão dos antecedentes criminais do réu, que revelam a sua habitualidade delitiva em crimes contra o patrimônio" (e-STJ, fls. 197-198).

O Colegiado de origem, a seu turno, manteve o inteiro teor do decreto condenatório, asseverando:

"De fato, na primeira fase da dosimetria, a sanção inicial foi fixada em 1/3 acima do mínimo legal, já que parte da mercadoria furtada não foi recuperada, pela ousadia do agente e pelos maus antecedentes.

E não há que se falar em falta de fundamentação no tocante à referida exasperação.

É certo que a condenação citada pela magistrada sentenciante (fls. 145), não é apta a configurar mau antecedente, já que não há informação acerca da ocorrência de trânsito em julgado, tratando-se, para todos os efeitos, de ação penal em andamento.

Não obstante, Anderson ostenta duas outras condenações definitivas anteriores (proc. 0065548-07.2009 e 0074050-56.2014 - fls. 146), podendo uma delas ser utilizada na primeira fase da dosimetria, a título de mau antecedente e, a segunda, na etapa seguinte, como circunstância agravante (reincidência), sem que haja configuração de *bis in idem*, pois não se está utilizando uma mesma condenação para maus antecedentes e reincidência. Não há simultaneidade na consideração das condenações anteriores. Tratam-se de condenações distintas, constituindo fatos geradores diferentes.

Portanto, o acusado realmente ostenta mau antecedente.

Lado outro, a conduta ousada do agente também mereceu destaque no momento da fixação da pena. Ora, Anderson cometeu o furto em plena luz do dia, em local da cidade de extremo movimento (cruzamento das Avenidas Ipiranga e São João), valendo-se, para tanto, de rompimento de obstáculo, qual seja, arrombamento da fechadura do veículo. Assim, ao contrário do alegado, não agiu ao acaso, mas premeditou o crime e obteve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucesso na execução, demonstrando profissionalismo.

Ademais, os produtos furtados (duas caixas de carpacchio), de elevado valor (avaliados em R\$ 1.433,60) foram apenas parcialmente recuperados, o que ocasionou considerável prejuízo à vítima.

Nessa medida, ao contrário do alegado, o aumento infligido à pena-base revelou-se justo e suficiente à reprovação e prevenção do crime cometido e, por isso, fica mantido.

Na segunda fase do cálculo, requer a combativa defensoria pública a redução do *quantum* de aumento de pena em razão do reconhecimento da reincidência específica.

E novamente a pretensão não merece prosperar.

Com efeito, infere-se da certidão acostada a fls. 146 (proc. 0074050-56.2014) que Anderson é reincidente específico, pois ostenta condenação definitiva anterior pelo cometimento de outro furto qualificado, não alcançada pelo período depurador estabelecido no art. 64, I, do Código Penal.

E, de fato, a recalcitrância no mesmo delito justifica o recrudesimento da sanção penal, sendo insuficiente o acréscimo de 1/6 buscado pela defesa.

[...]

Sobre o tema, no que concerne ao *quantum* de aumento implementado pelo reconhecimento da agravante genérica da reincidência, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros equitativos.

Desta forma, *in casu*, não se verifica excesso na majoração da pena do acusado em ¼, conforme determinado em primeiro grau que, por isso, não comporta alteração.

O regime inicial semiaberto, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência, revelou-se consentâneo aos fins da pena, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal" (e-STJ, fls. 266-268).

Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de furto qualificado, pois o paciente arrombou o veículo ao meio dia, na esquina entre as avenidas São João e Ipiranga, área de intenso movimento, o que revela maior audácia, restando, portanto, motivado o incremento da pena-base pelas circunstâncias do delito.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.

6. Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o modus operandi empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.

7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima. 8. Refeita a dosimetria.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

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 escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In concreto*, ainda que parte da *res furtivae* tenha sido recuperada, o prejuízo suportado pela vítima, que fora avaliado em R\$ 1.433,60 (mil quatrocentos e trinta e três reais e sessenta centavos), autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO QUALIFICADO REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. INVIABILIDADE. SIGNIFICATIVO PREJUÍZO FINANCEIRO SUPORTADO PELA VÍTIMA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA. EXCLUSÃO DA MAJORANTE PELO USO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ENTENDIMENTO QUE ESTÁ EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESSA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-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.

- **As consequências do crime de roubo foram negativadas, em virtude do significativo prejuízo econômico suportado pela vítima, que era estudante e não teve sua motocicleta recuperada. Esse argumento é**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idôneo para fundamentar a exacerbação da pena-base a título de consequências do delito, nos termos da remansosa jurisprudência dessa Corte Superior.

- Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 5 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado.

- A incidência da majorante pelo uso de arma de fogo foi lastreada em vasto acervo probatório, consubstanciado no testemunho da vítima e nos depoimentos prestados pelos policiais. Diante disso, a conclusão pela exclusão da majorante, como pretendido, demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

- Mesmo após a superveniência das alterações trazidas, em 24/5/2018, pela Lei n. 13.654/2018, essa Corte Superior, no que tange à causa de aumento do delito de roubo prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal - nos casos em que utilizada arma de fogo -, manteve o entendimento exarado por sua Terceira Seção, no sentido de ser desnecessária a apreensão da arma utilizada no crime e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva, uma vez que seu potencial lesivo é in re ipsa.

- As pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 473.117/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. No caso, o acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, valorando negativamente as consequências do delito. Com efeito, a Corte estadual apontou elementos concretos aptos a justificar a exasperação da pena-base em razão dessa circunstância judicial, sobretudo diante do prejuízo econômico sofrido pela vítima, consignando tratar-se de veículo de alto valor (Toyota/Corolla) que ficou seriamente avariado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1736063/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 17/9/2018, grifou-se).

Lado outro, a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de uma condenação transitada em julgado, que não restou sopesada na segunda etapa do procedimento dosimétrico, não se vislumbra, no ponto, flagrante ilegalidade.

Quanto ao tema, trago à colação os recentes julgados desta Turma:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATAM DE PROCESSOS DISTINTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de *bis in idem*, ou mesmo de ofensa ao enunciado sumular 241 deste Sodalício, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação de pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte.

[...]

(HC 388.575/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017, grifou-se).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite 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 da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes da ré.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado.

4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas).

5. Agravo regimental não provido"

(AgRg no AREsp 1116974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 1º/9/2017, grifou-se).

Além disso, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

Na espécie, não se infere desproporcionalidade na fixação da pena-base, pois, considerando a fração de incremento de 1/8 por cada vetorial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de furto qualificado, o qual corresponde a 72 meses, chegar-se-ia à pena-base de 4 anos e 3 meses de reclusão, patamar muito superior ao definido pelas instâncias de origem.

Quanto à segunda fase da dosimetria, melhor sorte socorre ao impetrante.

Com efeito, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência do réu.
3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal.
4. "A pena-base deve ser sempre fixada dentro das balizas estabelecidas pelo legislador, sendo defeso ao Juiz, mesmo quando as circunstâncias judiciais do art. 59 forem favoráveis ao réu, fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na norma penal incriminadora" (REsp n. 212.237/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 5/3/2001).
5. Agravos regimentais não providos." (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO MAGISTRADO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. SÚMULA N. 545/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A confissão parcial do réu configura a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Nesse sentido: HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016. Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório." (HC 393.104/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017, grifou-se).

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

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

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVADA QUE COMPENSOU INTEGRALMENTE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. EXISTÊNCIA DE QUATRO CONDENAÇÕES ANTERIORES, SENDO QUE TRÊS DELAS FORAM UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, REMANESCENDO APENAS UMA PARA EFEITO DE REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO DESVALOR DA MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. ESPECIFICIDADE DA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

2. **O 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".**

3. **A Terceira Seção, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, 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 acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.**

4. Hipótese em que o agravado possui quatro condenações anteriores, mas as instâncias ordinárias sopesaram três delas na primeira fase da dosimetria, remanescendo apenas uma condenação para efeito de reincidência.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 383.742/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/2/2018, DJe 23/2/2018, grifou-se).

Nesse contexto, reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, bem como a presença de apenas um título condenatório transitado em julgado a ser sopesado na etapa intermediária da dosimetria, pois a outra condenação foi valorada como maus antecedentes, deve ser promovida a compensação integral entre a referida atenuante e a agravante da recidiva.

Passa-se, pois, à nova individualização da pena.

Considerando a pena-base de 2 anos e 8 meses de reclusão, a qual fica mantida na etapa intermediária, nos moldes do acima exposto, deve a reprimenda ser definida em tal patamar, à míngua de causa de aumento ou de diminuição da pena a ser sopesada.

No que se refere ao regime prisional, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, as circunstâncias do crime e suas consequências, assim como os maus antecedentes do agente, implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ. Por certo, seria possível a fixação do regime prisional fechado, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se).

"HABEAS CORPUS. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. WRIT DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena a 2 anos e 8 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, ficando mantido o regime prisional semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0224754-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 524.452 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044639320188260635 20190000436199 44639320188260635

EM MESA

JULGADO: 19/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LEONARDO GONÇALVES FURTADO LIMA - SP308983
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDERSON GOMES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.