



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.703 - SP (2015/0258426-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATANAEL FERREIRA LIMA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. *HABEAS CORPUS* 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. No julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que 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 art. 67 do Código Penal. Precedente.

3. Tratando-se de réu reincidente, pois ostentava uma condenação transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas à época dos fatos, e que confessou em juízo a prática delitiva a ele imputada, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o que implica restabelecimento do *quantum* de pena estabelecido na primeira fase da dosimetria, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão.

4. Em que pese a reincidência do paciente, considerando ter sido estabelecida a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão e ante a inexistência de circunstância judicial desfavorável, o que redundou em fixação da pena-base no mínimo legal na primeira fase da dosimetria, deve ser reconhecida a possibilidade de fixação do regime semiaberto.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar as penas impostas ao acusado e estabelecer o regime prisional inicialmente 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.703 - SP (2015/0258426-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATANAEL FERREIRA LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que desproveu a apelação interposta por **NATANAEL FERREIRA LIMA**.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao art. 157, *caput*, (por duas vezes), c/c o art. 70, ambos do Código Penal.

Pelas razões sintetizadas na ementa do acórdão a seguir reproduzida, o Colegiado de origem desproveu o apelo defensivo, mantendo o inteiro teor do decreto condenatório:

"Roubo. Materialidade. Auto de apreensão e prova oral que indica a subtração mediante grave ameaça de bens que se encontravam diretamente na posse das vítimas. Assaltantes que tinham plena consciência que afetavam dois patrimônios distintos - crime único - impossibilidade - concurso formal. Precedentes dos Tribunais Superiores. Roubo. Autoria. Depoimento das vítimas indicando réu como autor. validade. Depoimento policial que indica a apreensão da res furtiva em seu poder. validade, só devendo o depoimento policial ser visto com reservas quando presente indício que a acusação visa justificar eventual abuso praticado. A apreensão da res furtiva com o acusado inverte o ônus de prova e impõe à defesa demonstrar posse de boa fé sob pena de ter-se provada a autoria. Inteligência do art. 156 do CPP.

Consumação. Roubo. Ocorre o desapossamento, cessada a violência ou grave ameaça. Posse mansa, pacífica e desvigiada. Desnecessidade. Precedentes das Cortes Superiores. Caso concreto onde não houve perseguição, sendo os réus detidos por policiais em patrulhamento. Existência de posse mansa e pacífica, ainda que momentânea. Reconhecimento da forma tentada. Impossibilidade.

ROUBO. materialidade - auto de apreensão c prova oral que indica a subtração mediante grave ameaça de bens que se encontravam diretamente na posse de vítimas diferentes - assaltantes que tinham plena consciência que afetavam dois patrimônios distintos - crime único - impossibilidade -concurso formal - Precedentes dos Tribunais Superiores. ROUBO - autoria - depoimento de vítimas indicando réu como autor - validade - depoimento policial que indica a apreensão da *res furtiva* em seu poder - validade, só devendo o depoimento policial ser visto com reservas quando presente indício que a acusação visa justificar eventual abuso praticado - a apreensão da res furtiva com o acusado inverte o ônus da prova e impõe à defesa demonstrar posse de boa-fé sob pena de ter-se por provada a autoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- inteligência do art. 156 do CPP. CONSUMAÇÃO - roubo ocorre com desapossamento cessada a violência ou grave ameaça - posse mansa, pacífica e desvigiada - desnecessidade - precedentes das Cortes Superiores - caso concreto onde não houve perseguição, sendo os réus detidos por policiais em patrulhamento - existência de posse mansa e pacífica, ainda que momentânea - reconhecimento da forma tentada impossibilidade. PENA - base fixada no mínimo - preponderância da reincidência sobre a confissão - aumento pelo concurso, formal na fração mínima, somadas as penas pecuniárias - REGIME - fechado periculosidade do agente e reincidência sobre a confissão. Aumento pelo concurso formal na fração mínima, somadas as penas pecuniárias. Regime fechado. Periculosidade do agente e reincidência. Recurso improvido." (e-STJ, fls. 59-82.)

Neste *habeas corpus*, a Defensoria Pública sustenta que a confissão espontânea não se prestou a atenuar a pena na segunda fase da dosimetria, de modo a compensar com a reincidência, sendo o *quantum* da reprimenda majorado em 1/6 (um sexto), o que afronta o entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça.

Ao final, requer a concessão da ordem para reduzir a pena imposta ao paciente, retornando-a ao patamar de 4 (quatro) anos de reclusão e estabelecer o regime prisional semiaberto.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela extinção do *writ* sem julgamento do mérito ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 132-136).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 338.703 - SP (2015/0258426-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NATANAEL FERREIRA LIMA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. *HABEAS CORPUS* 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. No julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que 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 art. 67 do Código Penal. Precedente.

3. Tratando-se de réu reincidente, pois ostentava uma condenação transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas à época dos fatos, e que confessou em juízo a prática delitiva a ele imputada, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o que implica restabelecimento do *quantum* de pena estabelecido na primeira fase da dosimetria, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão.

4. Em que pese a reincidência do paciente, considerando ter sido estabelecida a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão e ante a inexistência de circunstância judicial desfavorável, o que redundou em fixação da pena-base no mínimo legal na primeira fase da dosimetria, deve ser reconhecida a possibilidade de fixação do regime semiaberto.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar as penas impostas ao acusado e estabelecer o regime prisional inicialmente 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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus de ofício.

Está inscrito no decreto condenatório:

"[...] Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, observo que o acusado possui somente uma condenação que será usada mais adiante para caracterizar a reincidência (fls. 07 do apenso de certidões). Em razão disso, fixo a pena-base no mínimo legal em quatro anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa para cada um dos roubos. Verifica-se ainda pela certidão de fls. 07 do apenso de antecedentes, não considerada acima na fixação da pena-base, que o réu já foi condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes (processo n. 68390/2012 da 19ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo), havendo sentença transitada em julgado para a defesa no dia 04.02.2013, caracterizando assim sua condição de reincidente.

Observo que a reincidência é condição preponderante sobre a eventual confissão (artigo 67 do Código Penal).

Em razão do disposto no art. 61, inc. I, do Código Penal, considerando a reincidência específica em roubo como agravante preponderante sobre a confissão, a pena deverá ser elevada no grau máximo em 1/6, conforme a jurisprudência predominante, chegando a quatro anos e oito meses e pagamento de onze dias-multa para cada um dos roubos." (e-STJ, fls. 23-24.)

Com efeito, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que 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 art. 67 do Código Penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. REGIME FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44, INCISOS II E III, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

- **No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível na segunda fase da dosimetria, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.**

- Não há se falar em regime semiaberto, tendo em vista que o paciente é reincidente e as circunstâncias judiciais do art. 59 não lhe são favoráveis. Inaplicabilidade do enunciado n. 269/STJ.

- Não há possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto o paciente não preenche os requisitos previstos no art. 44, incisos II e III, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir a pena do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 329.207/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015, grifou-se.)

In casu, trata-se de réu reincidente, pois ostentava uma condenação transitada em julgado pela prática do crime de tráfico de drogas à época dos fatos, tendo confessado em juízo a prática delitiva a ele imputada, o que foi determinante para sua condenação.

Diante disso, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o que implica restabelecimento do *quantum* de pena estabelecido na primeira fase da dosimetria, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão.

Ademais, em que pese a reincidência do paciente, considerando ter sido estabelecida a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão e ante a inexistência de circunstância judicial desfavorável, o que redundou em fixação da pena-base no mínimo legal na primeira fase da dosimetria, deve ser reconhecida a possibilidade de fixação do regime semiaberto.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de reformar o acórdão recorrido e a sentença condenatória, fixando as penas em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser inicialmente descontada em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0258426-0

HC 338.703 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00195053620148260050 195053620148260050 20150000457445 4222014

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: NATANAEL FERREIRA LIMA (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.