



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.434 - SP (2015/0245463-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - SP235100
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDMAR MONTEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. SÚMULA N. 545/STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. *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. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal – CP) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), ainda que parcial, desde que tal circunstância tenha sido utilizada para lastrear o decreto condenatório, por serem igualmente preponderantes. Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. O STJ consagrou o entendimento de que o recrudesimento da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3 (um terço), demanda fundamentação concreta, não se afigurando idônea a simples menção ao número de causas de aumento. Nesse diapasão, o enunciado n. 443, de sua Súmula.

Na hipótese dos autos, a acentuada gravidade do delito, evidenciada pelo emprego ostensivo de faca ameaçando todas as vítimas, que foram subjugadas e trancadas em um cômodo por várias horas, até a chegada da polícia justifica a exasperação em patamar acima do mínimo legal, por evidenciar grau mais elevado de periculosidade e reprovabilidade da conduta.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 8 anos, 8 meses e 16 dias de reclusão, além do pagamento de 20 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.434 - SP (2015/0245463-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD - SP235100
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDMAR MONTEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de EDMAR MONTEIRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0049241-02.2014.8.26.0050).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 10 anos, 1 mês e 28 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 157, § 2º, I e V, na forma do art. 70, todos do Código Penal – CP (roubos majorados pelo emprego de arma e restrição de liberdade da vítima, em concurso formal).

Em apelação da defesa, o Tribunal *a quo* manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, em julgamento assim ementado:

Roubos qualificados por emprego de arma e restrição à liberdade das vítimas, por três vezes, em concurso formal (art. 157, § 2º, I e V, por três vezes, na forma do art. 70, ambos do Cód. Penal). Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Posse da 'res furtiva'. Palavras coerentes e incriminatórias das vítimas, com reconhecimento judicial, e de Policiais Militares. Confissão parcial. Versões exculpatórias inverossímeis. Condenação imperiosa. Crime único inócurrente. Concurso formal evidente. Três crimes análogos praticados por uma ação. Responsabilização inevitável. Apenamento criterioso. Majoração da base adequada. Reincidência caracterizada. Certidões criminais com trânsito em julgado. Confissão espontânea inexistente. Prevalência da reincidência, ademais. Majoração adequada e concretamente fundamentada pelas qualificadoras. Aumento pelo concurso formal adequado. Circunstâncias do crime consideradas. Critério da origem respeitado. Regime fechado único possível. Reincidência e 'quantum' da pena compatíveis ao fechado. Desconto da cautelar para fixação de regime. Critérios subjetivos impassíveis de análise por esta via. Necessidade de apuração em Juízo de Execução. Apelo improvido (fl. 29).

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega constrangimento ilegal em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

face das instâncias ordinárias não terem compensado a atenuante da confissão espontânea com a circunstância agravante da reincidência. Aduz também que a pena foi majorada em 2/5, na terceira fase da dosimetria, com base apenas no número de causas de aumento, em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Requer, portanto, a revisão da reprimenda.

Indeferida a medida de urgência e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício:

PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO PARCIAL QUE SERVIU DE BASE À CONVICÇÃO DO JULGADOR. ATENUANTE NÃO CONSIDERADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NO AUMENTO DA REPRIMENDA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUE JUSTIFICAM O QUANTUM APLICADO. PARECER PELA PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM (fl. 56).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 337.434 - SP (2015/0245463-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

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.

Conforme relatado, a primeira controvérsia refere-se ao pedido de compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

São estes, no que interessa, os termos do decreto condenatório:

Sentença:

[...]

A autoria restou incontroversa.

O réu, no interrogatório, admitiu parcialmente a acusação, dizendo ter entrado no consultório e roubado as vítimas, negando, entretanto, estivesse com a faca. Disse ter trancado as vítimas na cozinha do consultório. Contou ter roubado dinheiro e celulares.

A confissão judicial veio corroborada pelos depoimentos das vítimas e testemunha, que reconheceram o réu, sem qualquer dúvida.

[...]

Passo a dosimetria da pena.

Na primeira fase de fixação da reprimenda, observo que o réu ostenta maus antecedentes, pelo que aumento a pena base do delito em 1/6, perfazendo 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo, ante a condição econômica do condenado.

Verifico ainda, que o réu é reincidente, pelo aumento a pena em mais 1/6, fixando-a em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal.

Deixo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea do agente, por ter sido ela parcial.

Observo a existência de duas causas de aumento de pena, quais sejam: emprego de arma e restrição da liberdade das vítimas. É por demais sabido que nossa Doutrina e Jurisprudência mais respaldadas admitem a aplicação da causa de aumento de pena acima do mínimo estabelecido, quando se encontrar presentes mais de uma.

[...]

Desta feita, levo em consideração para a fixação da reprimenda a ocorrência das duas causas de aumento de pena, que não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem ser desconsideradas, fixando a majorante em 2/5, perfazendo a reprimenda 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias de reclusão, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no unitário mínimo.

Reconhecido ainda, o concurso formal de delitos, já que atingidos patrimônios diversos (4 vítimas), aumento a reprimenda em mais 1/3, totalizando 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no mínimo legal.

Não havendo outros fatores modificativos, torno definitiva a pena acima imposta (fls. 22/25).

Acórdão:

[...]

O acusado foi detido em plena flagrância delitiva, coisa que é inegável e inquestionável, nos autos.

Esse fato, só por si, caracteriza por sem dúvidas e de pronto a autoria, uma vez que não há lógica capaz de fugir a essa interpretação.

Quem é apanhado em pleno "iter criminis" ou imediata e conseqüentemente a ele, como aqui, não tem como justificar a situação.

[...]

E o acusado confessa parcialmente os fatos, f. 135, admitindo o crime, mas negando o emprego de arma.

Na verdade, procura eximir-se da causa de aumento do emprego de arma.

[...]

Apenamento criterioso.

Base fixada acertada justificadamente em 1/6 acima do mínimo legal, alcançando-se 4 anos e 8 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, pelos maus antecedentes do acusado, f. 105.

À segunda fase, majoração mínima de 1/6, em atenção à reincidência, f. 104, chegando-se a 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, mais 12 dias-multa.

E vale dizer que as certidões criminais utilizadas pela origem, para consideração do passado criminoso, apresentam trânsito em julgado para a Defesa, donde não se verificar a incidência da Súmula nº 444 do e. Superior Tribunal de Justiça, como quer fazer crer a Defesa.

Afinal, não se tratam de meros processos em andamento ou inquérito, mas de efetivas condenações criminais transitadas em julgada.

A configurar que o acusado tem no crime sua balda.

Ainda à segunda fase, a Defesa pretende o reconhecimento da confissão espontânea.

Sem sucesso.

A uma, porque, tecnicamente, espontânea é aquela em que o agente, independentemente do concurso da autoridade, busca esta para admitir o delito, coisa aqui longe de acontecida.

[...]

Localizado após a prática do crime, veio a admitir os fatos apenas em Juízo, e ainda assim parcialmente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isto não eqüivale à confissão espontânea, dessarte.

E a duas e finalmente, porque o acusado, em verdade, procura afastar a responsabilidade integral, negando o emprego de arma, buscando obter pena mais branda.

Não há confissão, dessarte.

[...]

Ademais, ainda que presente, evidente a prevalência da agravante da reincidência, ao rigor do art. 67 do Código Penal, até mesmo porque, além de ali explícita, a reincidência é atrelada à personalidade do agente.

Daí que acertada a origem.

À derradeira, quanto às qualificadoras, aumento de 2/5, chegando a 7 anos, 7 meses e 14 dias de reclusão, mais 16 dias-multa.

Afinal, presentes duas qualificadoras, jamais a majoração deveria ser a mínima, sem qualquer ofensa à Súmula nº 443 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Forte no princípio de que se a lei escalona e gradua a majoração, é porque considera a existência de diferentes cometimentos e qualificadoras, como aqui.

De sorte a dar entender que à maior incidência de agravantes, maior será o acréscimo, que deve encontrar proporcionalidade com o resultado.

[...]

Afinal, houve ação dissimulada, emprego ostensivo de arma letal, com gravíssima ameaça de morte a todas as vítimas.

Ora.

Não se trata de mera arma capaz de causar contusões, mas de faca, com lâmina mortal e perigosa.

Donde mais gravosa sua conduta.

Ademais, a restrição à liberdade de nada menos que quatro vítimas, todas refenizadas e subjugadas, tendo o acusado levado as chaves do cômodo, de modo que permaneceriam trancafiadas por longas horas não fosse a célere ação miliciana.

As causas de aumento levam também em conta o temor e o risco aos quais as vítimas são expostas, corno aqui, devendo, dessarte, incidir em maior aumento.

Não se trata de mero cálculo fracional e injustificado.

[...]

Portanto, como duas foram as qualificadoras e consideradas suas circunstâncias no caso em concreto, não se deve dar a majoração em apenas um terço.

Daí que o aumento operado se apresenta razoável e plenamente justificado.

Por fim, majoração de 1/3 sobre a pena do crime mais grave, alcançado, finalmente, 10 anos, 1 mês e 28 dias de reclusão, mais 21 dias-multa, no piso (fls. 32/40).

Ao que se tem, os fragmentos das decisões acima transcritos revelam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as instâncias ordinárias reconheceram a confissão espontânea do paciente e ainda utilizaram tal circunstância para lastrear suas convicções acerca da procedência da condenação. Contudo, entenderam que não devia operar a compensação dessa atenuante com a agravante da reincidência, por entenderem que ela foi parcial.

Contudo, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, em 23 de maio de 2012, pacificou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea, ainda que parcial, deve ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas são igualmente preponderantes. O julgado ficou assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo 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.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local. (REsp 1154752/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 4.9.2012).

Cumprе ressaltar que o STJ também editou a Súmula n. 545, no mesmo sentido, *in verbis*:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados de ambas as turmas que julgam matéria penal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA REDUZIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos termos da Súmula 545/STJ, "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".

- Hipótese em que, mesmo parcial, a confissão judicial foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, devendo, no caso, incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal em favor da ora paciente.

- 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 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.

- Caso em que, reconhecidas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, a compensação é de rigor.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, compensá-la com a reincidência e redimensionar a pena da paciente para 9 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação (HC 352.454/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 16/05/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1) ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS NA ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO NA VIA ELEITA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 2) DOSIMETRIA. **RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. COMPENSAÇÃO DOM A REINCIDÊNCIA. ERESP N. 1154752/RS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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 do STJ, se a confissão do réu, ainda que parcial, for utilizada para fundamentar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, como ocorreu na hipótese, de rigor a incidência da respectiva atenuante.

- Esta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, pacificou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas são igualmente preponderantes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar as penas impostas ao primeiro paciente quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes (HC 324.992/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016).

Desse modo, necessário o redimensionamento da pena do paciente. Na primeira fase, mantenho a pena-base estabelecida pelas instâncias ordinárias em 4 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa. Na segunda fase, compenso a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Levando-se em consideração a majoração do delito e a fração utilizada (2/5), aumento a reprimenda para 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, além de 15 dias-multa. Por último, reconhecido o concurso formal e o aumento de 1/3, torno-a definitiva em 8 anos, 8 meses e 16 dias de reclusão, além do pagamento de 20 dias-multa.

A segunda controvérsia diz respeito ao *quantum* de aumento da pena em razão da incidência das majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, que assim dispõem:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - [...]

*§ 2º - A pena aumenta-se de **um terço até metade**:*

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

Segundo o enunciado n. 443 da Súmula do STJ, "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 hipótese dos autos, não houve mera indicação do número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorantes, mas sim fundamentação concreta reveladora da acentuada gravidade do delito, evidenciada pelo emprego ostensivo de faca ameaçando todas as vítimas, que foram subjugadas e trancadas em um cômodo por várias horas, até a chegada da polícia. Tais circunstâncias indicam o grau mais elevado de periculosidade e reprovabilidade da conduta, justificando o tratamento mais rigoroso adotado pelas instâncias ordinárias, em observância ao princípio da individualização da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DELITOS DE EXTORSÃO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO, AINDA QUE PARCIAL, UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443/STJ. NÃO APLICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "a", do Código Penal.

3. No caso dos autos, observa-se que o réu confessou apenas a prática do delito de extorsão, tendo negado a prática do crime de roubo. Dessa forma, tendo em vista que foi reconhecido que o paciente confessou a prática do delito de extorsão, deve ser aplicada a atenuante da confissão.

4. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal" (REsp 1.341.370/MT Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013).

5. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuante da confissão espontânea.

6. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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".

7. Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime - três agentes envolvidos na empreitada criminosa, com emprego e arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, por tempo considerável. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente (HC 337.210/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/08/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, concedendo-se a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 8 anos, 8 meses e 16 dias de reclusão, além do pagamento de 20 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0245463-0

HC 337.434 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0049241022014 00492410220148260050 10302014 20150000576971 49241022014
492410220148260050

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULA HUNGRIA AAGAARD - SP235100
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDMAR MONTEIRO

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, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.