



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 819382 - PE (2023/0140093-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. DESPROPORCIONAL. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM ATENUANTE DE CONFISSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado visando à revisão da dosimetria.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível a redução da pena-base e a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

3. A pena-base foi considerada desproporcional, sendo ajustada para uma fração de 1/6 em razão dos maus antecedentes.

4. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento de que é possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, exceto em casos de multirreincidência.

5. No caso concreto, não se trata de réu multirreincidente, permitindo a compensação integral entre a atenuante e a agravante.

IV. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, "A Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e

Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 819382 - PE (2023/0140093-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. DESPROPORCIONAL. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM ATENUANTE DE CONFISSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado visando à revisão da dosimetria.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível a redução da pena-base e a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

3. A pena-base foi considerada desproporcional, sendo ajustada para uma fração de 1/6 em razão dos maus antecedentes.

4. A Terceira Seção do STJ firmou entendimento de que é possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, exceto em casos de multirreincidência.

5. No caso concreto, não se trata de réu multirreincidente, permitindo a compensação integral entre a atenuante e a agravante.

IV. *HABEAS CORPUS* CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 36 e-STJ:

"Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO (Apelação Criminal 0002151-53.2021.8.17.0001).

O paciente foi condenado à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 10 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, VII, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo Tribunal de origem.

A impetrante alega: a) "não é possível a exasperação da reprimenda com base em afirmações genéricas, desprovidas de lastro empírico, ou, ainda, com esteio em elementos integrantes do tipo penal" (e-STJ fl. 4); b) "a jurisprudência dos tribunais superiores traz o parâmetro de 1/8 (um oitavo) entre mínimo e máximo da pena e o parâmetro de 1/6 (um sexto) da pena-base, por cada circunstância negativa valorada" (e-STJ fl. 6); c) "deixou de atenuar a base provisória em decorrência da preponderância da agravante sobre a atenuante ora em comento" (e-STJ fl. 7); e d) "a confissão espontânea, por representar a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a reincidência, também preponderante" (e-STJ fl. 8).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para redimensionar a pena.

É o relatório."

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é*

flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria:

"Como se sabe, na primeira fase da dosimetria penal o magistrado dispõe de certa discricionariedade para mensurar o quantum de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado e os ditames do art. 59 do Código Penal.

O crime tipificado no art. 157 do CP (roubo) estabelece a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, podendo ser majorada de 1/3 (um terço) até metade se presentes as circunstâncias do §2º do referido dispositivo legal.

In casu, verifica-se que o Juiz sentenciante, diante dos ditames do sistema trifásico e na análise das circunstâncias do art. 59 do Código

Penal, fixou a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão, ou seja, apenas 01 (um) ano acima do mínimo legal, considerando como desfavorável ao réu apenas os antecedentes criminais, devidamente fundamentado, por ter o mesmo sentença penal condenatória transitada em julgado em seu desfavor, nos autos do processo nº 0001976-74.2012.8.17.0001.

Na segunda fase da dosimetria, analisando o trecho da sentença acima transcrito, o magistrado reconheceu a presença da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, "d", CP, assim como da agravante da reincidência, por ser o apelante reincidente (Processo nº 0021373-80.2016.8.17.0001, transitado em julgado em 16.08.2017) pelo que operou a preponderância da reincidência sobre a atenuante de confissão. Vejamos fls.62-v:

"(...). Presente a circunstância legal genérica agravante da reincidência (processo nº 0021373-80.2016.8.17.0001 - roubo majorado) e presente a circunstância legal genérica atenuante da confissão espontânea, afasto esta, porquanto a agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art.67 do Código Penal. Assim, agravo a pena em 6 (seis) meses, perfazendo 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão. (...)"

Como se vê, o magistrado, com fundamento no art. 67 do Código Penal e no entendimento jurisprudencial, preponderou a agravante da reincidência sobre a atenuante de confissão, aumentando a pena em 06 (seis) meses de reclusão.

Consoante expressão literal do art. 67 do CP, "no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência".

Assim, conforme clara disposição legal, a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, à exceção daquelas relacionadas aos motivos determinantes do crime ou à personalidade do agente, o que evidentemente não é o caso da confissão espontânea.

[...]

Destarte, com fundamento no art. 67 do Código Penal e no entendimento do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, tenho que a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, não havendo reparo a ser feito na dosimetria, mantendo-se a pena intermediária de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase da dosimetria, mantenho o aumento da pena em 1/3 (um terço), em razão da causa especial de aumento previstas no inciso VII do § 2º, do art. 157 (emprego de arma branca), do Código Penal, totalizando a pena em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Mantida a pena de multa em 10 (dez) dias-multa."

In casu, as instâncias de origem bem exararam a circunstância judiciais desfavoráveis ao paciente, quais sejam, os maus antecedentes por ter "sentença penal condenatória transitada em julgado em seu desfavor, nos autos do processo nº 0001976-74.2012.8.17.0001."

Contudo, a fração adotada mostra-se flagrantemente desproporcional, alcançando patamar de um ano. Considero adequada, ante as peculiaridades do caso, a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para aumentar a pena-base em decorrência da valoração negativa dos maus antecedentes em razão da indicação de somente uma condenação.

Na segunda fase, o Tribunal de origem entendeu que "a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, à exceção daquelas relacionadas aos motivos determinantes do crime ou à personalidade do agente, o que evidentemente não é o caso da confissão espontânea."

Embora tenha reconhecido a confissão, observa-se que os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem destoam do entendimento atual deste Superior Tribunal de Justiça, pois a 3ª Seção desta col. Corte firmou a seguinte tese, no tema repetitivo 585: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (grifos acrescidos).

À vista disso, com base no Tema Repetitivo 585 desta Corte, realizo a compensação integral da atenuante de confissão com a agravante da reincidência, considerando que não se trata de Réu multirreincidente.

Ante ao exposto, concedo de ofício a ordem de *habeas corpus* para fixar a pena definitiva, de acordo com os parâmetros adotados na sentença, em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0140093-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 819.382 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021515320218170001 01004001100179202112 05698617
1004001100179202112 133974032021 202199039 21515320218170001
5698617

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MARCELO MARQUES DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.