# HABEAS CORPUS Nº 515.223 - SP (2019/0167569-5)

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP329880 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | WILLIAM LUCAS MARTINS FERREIRA DE SOUZA (PRESO) |

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO COMO SUPORTE DA CONDENAÇÃO. ATENUAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.

Ordem concedida liminarmente nos termos do dispositivo.

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **William Lucas Martins Ferreira de Souza**, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram autos que o Juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Guarulhos/SP condenou o paciente pela prática do delito de roubo simples à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa (fls. 42/49 – Ação Penal n. 0015235-24.2017.8.26.0224).

Irresignada, a defesa interpôs recurso na Corte estadual, que negou provimento, com a seguinte ementa (fls. 65/70):

> 1. Apelação Criminal Roubo praticado em estabelecimento comercial.
> 2. Materialidade delitiva e autoria, sequer impugnadas, demonstradas por relatório de investigação policial, boletim de ocorrência, auto de reconhecimento pessoal positivo e prova oral, em especial o interrogatório judicial do réu e a palavra da vítima.
> 3. Pena-base dosada com critério de razoabilidade, justificadamente e dentro dos parâmetros legais Prevalência da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão por expressa disposição legal.
> 4. Condenação no pagamento de custas processuais A precária situação financeira do réu não importa na desobrigação, sim na temporária dispensa do pagamento.
> 5. Recurso não provido.

Daí a presente impetração, na qual se alega constrangimento ilegal consistente na ausência de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência específica.

Postula-se, por fim, o redimensionamento da pena imposta.

É o relatório.

Para melhor compreensão da controvérsia, confiram-se, no tocante à dosimetria da pena, os fundamentos exarados pelo Juízo singular (fls. 46/47 – grifo nosso):

> Procede, pois, a ação penal, pelo que passo a dosar-lhe as penas.
> Verificando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, considerando os péssimos antecedentes do réu, já condenado pelo mesmo delito (certidão de fls. 87), atualmente processado por outros assaltos (certidões de fls. 88, 90, 107), bem como sua personalidade deformada, que o leva a reiteradamente violar a lei, fixo a pena além do mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 12 dias-multa.
> Face à agravante da reincidência específica (certidão de fls. 108, não considerada na primeira fase da dosimetria) aumento a pena em 1/3, totalizando 06 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa.
> **A agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão** (art. 67, CP):
> [...]
> Nos termos do art. 59, c.c. os artigos 311, 312 e 387, parágrafo único, do Estatuto Adjetivo, considerando a extrema gravidade do ilícito praticado (contra um estabelecimento comercial em pleno funcionamento, fazendo menção de estar armado, mesmo local onde praticou outros dois assaltos), que é daqueles que mais atingem e intranquilizam as populações ordeiras, notadamente nesta Comarca, onde já se tornou verdadeiro flagelo de proporções alarmantes, portanto a merecer repressão exemplar, e considerando ainda os maus antecedentes e a reincidência específica do réu, deixo de lhe conceder quaisquer benefícios, inclusive o de recorrer em liberdade, devendo iniciar o cumprimento da pena corporal em regime fechado, o mais compatível com sua periculosidade e forma de proceder.
> A fixação de regime mais brando ao acusado seria desproporcional à conduta, desprestigiaria a Justiça e não atingiria o fim colimado pela pena aplicada (art. 33, parágrafo 3º, CP).

Como bem adverte a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, *a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em*

*grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores* (STF: HC n. 113.723/MS, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 4/12/2013).

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão, que envolve a personalidade do agente, e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas, ainda quando se trate de reincidência específica. Isso, aliás, é o que foi decidido pela Terceira Seção no *Habeas Corpus* n. 365.963/SP (Dje 23/11/2017).

Sendo assim, obedecidas as diretrizes fixadas pelas instâncias ordinárias, passo ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase, mantém-se a fixação da pena-base em 5 anos de reclusão e pagamento de 16 dias-multa. Na segunda fase, a pena permanece inalterada, pela compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, a qual torno definitiva, em razão da ausência de outras causas de aumento e de diminuição de pena.

Considerando a reincidência do paciente, aliada à pena definitiva imposta (superior a 4 anos), deve ser mantido o regime inicial fechado de expiação, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Ante o exposto, **concedo liminarmente** a ordem para fixar a pena imposta ao paciente em 5 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e o pagamento de 16 dias-multa.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator