



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 239.387 - SP (2012/0076599-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CESAR WEBBER DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO E COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP Nº 1.154.751/RS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Se houve reconhecimento da prática do crime por parte do acusado, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior. Na espécie, o Paciente confessou parcialmente a prática do delito, razão pela qual deve ser reconhecida e aplicada a atenuante.

– A Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

– Agravo regimental a que se nega provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Brasília, 25 de junho de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 239.387 - SP (2012/0076599-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CESAR WEBBER DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):**

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em face de decisão monocrática, fls. 72-79, de minha autoria, que concedeu ordem de ofício, para reconhecer a possibilidade da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, redimensionando a pena total do paciente para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Busca o agravante a reforma do *decisum*, sustentando que a decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre a agravante relativa a reincidência e a atenuante referente a confissão espontânea, não encontra respaldo nessa Corte Superior.

Defende, ainda, que a "confissão" não estaria "relacionada aos motivos determinantes do crime e tampouco à personalidade do agente" (fl. 92), sendo a reincidência a única circunstância preponderante.

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão de fls. 72-79, ou, caso assim não entenda, sejam submetidos os autos ao julgamento da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 239.387 - SP (2012/0076599-6)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. *Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.*

5. *Habeas corpus não conhecido* (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

No caso, diante da manifesta ilegalidade nas decisões que não reconheceram a presença da confissão espontânea do agravante, foi concedida ordem de ofício, para que fosse efetuada a devida compensação entre esta e a agravante relativa a reincidência.

O Juiz de primeiro grau entendeu que, em que pese a confissão do réu, deveria deixar de compensá-la com a reincidência, em razão da preponderância desta, *litteris*:

"O policial Mauro informou que localizou as vítimas através da agenda dos telefones celulares. Nesta data, o réu admitiu que subtraiu os celulares das vítimas, mas negou tê-las ameaçado, razão pela qual deixo de reconhecer a confissão requerida pelo combativo defensor."

A Corte de origem, ao analisar a questão, consignou que:

Deixo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea pois o réu confessou parcialmente o crime.

Como dito na decisão agravada, a decisão do Magistrado sentenciante, mantida pelo Tribunal *a quo*, ao deixar de compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, incidiu em constrangimento ilegal, pois o entendimento sufragado nessa Corte Superior é no sentido de que *"a atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal tem caráter objetivo, configurando-se, tão-somente, pelo reconhecimento espontâneo do acusado, perante a autoridade, da autoria do delito, não se sujeitando a critérios subjetivos ou fáticos"* (REsp 711.026/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 09/08/2005).

Cabe destacar que se houve reconhecimento da prática do crime por parte do acusado, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior. Na espécie, o Paciente confessou parcialmente a prática do delito, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual deve ser reconhecida e aplicada a atenuante em questão.

Lembrando que a Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias.

A propósito:

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. (EREsp 1154752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 4.9.2012)

Nesses termos, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0076599-6

AgRg no
HC 239.387 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 176777320108260590 8152010

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR WEBBER DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CESAR WEBBER DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ VICENTINI GAZAL - DEFENSOR PÚBLICO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.