



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.607 - SP (2016/0029692-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON BISPO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE ADMITIU A SUBTRAÇÃO, MAS NÃO A GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. CONFISSÃO PARCIAL CONFIGURADA. CRIME COMPLEXO. SUBTRAÇÃO (FURTO) ASSOCIADA A OUTRA FIGURA TÍPICA (CONSTRANGIMENTO, AMEAÇA OU VIOLÊNCIA). *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial – em que o réu admite parte dos fatos a ele imputados – deve ser considerada para atenuar a pena, ou mesmo que tenha havido retratação, bastando que tenha servido para embasar a condenação. Precedentes.
3. Embora a simples subtração configure crime diverso – furto –, também constitui uma das elementares do delito de roubo – crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.
4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reduzir as penas a 2 anos e 4 meses de reclusão e 5 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Nefi Cordeiro não conhecendo do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro, por unanimidade, não conhecer da impetração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedendo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora. Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro quanto à concessão da ordem de ofício.

Brasília, 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.607 - SP (2016/0029692-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON BISPO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de WELLINGTON BISPO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0026011-98.2012.8.26.0114).

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado pela prática do crime descrito no art. 157, *caput*, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 06 dias-multa. No que interessa, eis os termos do julgado (fls. 14/15):

Procede a pretensão punitiva. A materialidade é manifesta e decorre da flagrância, boletim de ocorrência, autos de exibição/apreensão/entrega/avaliação e oralidade (fls. 02/15). Também foi anexado aos autos o laudo pericial do instrumento apreendido em poder do acusado e que serviu para simular o porte de arma (fls. 41/42). **A autoria também é certa e segura. Com efeito, após permanecer em sugestivo silêncio na delegacia, em Juízo o acusado admitiu ter abordado a vítima com intuito de subtrair-lhe a bolsa, mas negou tê-la ameaçado ou agredido. Alegou que puxou a bolsa e a vítima caiu (fls.07). Esta, contudo, foi taxativa em audiência ao confirmar tanto a simulação de arma como o emprego de violência, esclarecendo que o acusado exibiu-lhe um objeto, deu-lhe voz de assalto e tentou arrancar-lhe a bolsa que trazia a tira colo, chegando a derrubá-la no chão.** O Policial Militar inquirido em audiência discorreu sobre a prisão do acusado, a partir das características fornecidas pela vítima, ocasião em que ele confessou informalmente o roubo e foi reconhecido. E não há porque duvidar das palavras da vítima e da testemunha ouvidas, que nenhum motivo teriam para incriminar indevidamente o acusado, tanto que nada de concreto foi demonstrado pela defesa que pudesse infirmar o teor de suas declarações.

(...)

A prova da autoria é incontroversa e não admite qualquer discussão. A grave ameaça e a violência inerentes ao roubo também encontram-se presentes, na medida que o réu anunciou o assalto e simulou estar armado, além de provocar a queda da vítima.

(...)

Passo, pois à dosagem da pena (CP, arts. 59 e 68): A) Pena-base: 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (mínimo acrescido de 1/6 em face dos antecedentes). A1) Culpabilidade (reprovabilidade da conduta), e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências: nada de especialmente gravoso que já não esteja contido na própria previsão legal da conduta criminoso. A2) Conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias: nada a considerar. A3) Comportamento da vítima: nada a considerar. A4) Antecedentes: uma condenação anterior transitada em julgado (fls. 08 do apenso próprio). Acréscimo de 1/6. **B) Circunstâncias atenuantes e agravantes: além de ostentar antecedentes, o acusado é reincidente (fls. 11 do apenso próprio). Acréscimo de mais 1/6, resultando na reprimenda de 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.** Realmente: "PENA - DOSIMETRIA - MAUS ANTECEDENTES - REINCIDÊNCIA - 'BIS IN IDEM' - INOCORRÊNCIA - Não se verifica "bis in idem" quando se majora a pena em razão dos maus antecedentes e da reincidência tendo por base condenações distintas" (TJSP - Apel. Crim. n.º 0030353-55.2012.8.26.0114- 3ª Câmara - Campinas - v.u. - j. 05.11.13 - Rei. Des. Amado de Faria). **Quanto a confissão, ela foi apenas parcial, insuficiente para atenuar a pena.** Aliás, em caso desta mesma Vara Judicial, o E. Tribunal de Justiça já decidiu que: "A confissão quando feita pela metade visando alterar a verdade dos fatos não pode atenuar a pena" (TJ/SP - Apel. Crim. n.º 990.08.184828-7 - 6ª Cam. Crim. - v.u. - j. 04.06.09 - rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro). C) Causas de aumento e diminuição de pena: o roubo não se consumou, razão pela qual, nos termos do art. 14, § único, do CP, e considerando *iter criminis* percorrido, reduz a pena em 1/2, resultando na reprimenda de 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 06 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, que torno definitiva. D) Regime inicial de cumprimento de pena: fechado, em face da reincidência e por se tratar de delito cometido mediante violência e grave ameaça à pessoa, cujo cometimento denota ousadia e periculosidade intensa, trazendo desassossego e temor à população, com evidente clamor público, de modo que o regime mais rigoroso é o único cabível na hipótese em questão, cabendo ao Juízo das Execuções analisar os requisitos subjetivos e objetivos do acusado para a concessão de eventuais benefícios (CP, art. 33, §§ 2º e 3º e CPP, art. 387, §2º). Nesse sentido: "O regime prisional fechado, no início, é o que melhor responde à natureza do roubo, crime gravíssimo, e à personalidade de quem o pratica, infensa à disciplina social e orientada para a delinquência violenta". (TJ/SP - 5ª Câmara - Apel. Crim. n.º 993.05.004339-8 - j. 27.04.09 - Rel. Des. Carlos Biasotti). E) Apelar em liberdade: o réu tem direito a tanto porquanto encontra-se solto.

Inconformada, a Defesa do ora paciente interpôs recurso de apelação, no qual pleiteava a desclassificação da conduta para a figura típica de furto simples tentado. Subsidiariamente, pleiteou o redimensionamento da reprimenda, com a pena-base no mínimo legal, afastamento dos maus antecedentes, reconhecimento da atenuante da confissão e redução pela tentativa em grau máximo, além da modificação do regime prisional. A Corte bandeirante, contudo, negou provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado (fls. 26/34):

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em juízo, (mídia a fls. 76) confessa parcialmente os fatos a ele imputados, dizendo que realmente puxou a bolsa da vítima, que resistiu e acabou caindo ao solo, de joelhos, mas nega ter usado de violência ou grave ameaça, embora realmente portasse um maçarico. Nada tem contra a vítima, a quem não conhecia.

Ora, a versão do acusado é deveras inverossímil, exceto que tange ao fato de ter tentado subtrair a bolsa da vítima, que caiu, bem como de portar um maçarico. Aliás, sua negativa quanto ao emprego de violência ou grave ameaça cai por terra diante das provas amealhadas aos autos.

(...)

Quanto às penas impostas, restaram bem dosadas, não comportando reparo.

Nesse aspecto, registre-se que a pena-base do réu restou acrescida de 1/6, considerados os maus antecedentes por ele ostentados, devidamente comprovados nos autos mediante certidão, descabendo seu afastamento.

E não é caso de reconhecimento presença da atenuante da confissão, especialmente porque esta, além de tardia e obtida diante de provas incontestes de autoria e materialidade, foi parcial, negado o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima.

Na segunda etapa, escorreita a elevação decorrente da reincidência, salientada a constatação de tal circunstância agravante por meio de certidão diversa daquela utilizada na fase anterior, não havendo falar-se em "*bis in idem*".

Também não é o caso de redução maior pelo reconhecimento da modalidade tentada do delito, adequada a fração operada, considerado o "*iter criminis*" percorrido pelo réu, que logrou ameaçar e efetivamente ferir, ainda que levemente, à vítima, não consumando a subtração tão somente diante da reação desta, vindo a ser detido graças à rápida e eficaz atuação da polícia militar.

E, no que tange ao regime prisional estabelecido, é de ser dito o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda afigura-se, de fato, como o mais adequado à situação "in concreto", necessário à conscientização da ilicitude e único apto a prevenir nova recidiva, inclusive porque, a par do total da pena aplicada, e de tratar-se de delito extremamente grave, que vêm assustando e ameaçando a ordeira sociedade, é o acusado mui ti reincidente específico em delitos de roubo, cabendo ao Julgador destinar especial cautela ao caso, impedindo a ocorrência de uma falsa impressão de impunidade.

E nem se diga que tal imposição baseou-se tão-somente na gravidade abstrata do delito, não se podendo olvidar que o réu, contumaz na prática de delitos desta natureza, após ameaçar a vítima por simular portar arma de fogo, a arrastou enquanto tentava puxar sua bolsa, levando-a ao solo, o que lhe rasgou a roupa e causou escoriações. Manifesta a necessidade de regime prisional mais drástico, inviável o abrandamento pretendido, que certamente não atenderia ao caráter preventivo e repressivo da pena imposta.

Registro que eventual pedido de detração penal há de ser submetido ao juízo das execuções, capaz de aferir o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para tanto.

E caso, pois, da manutenção da r. Sentença ora recorrida, nos moldes em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que lançada, pelos seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos.

Evidenciada a periculosidade do acusado, bem como ante a necessidade de garantia da ordem pública, recolha-se o réu à prisão.

Via de consequência, NEGO PROVIMENTO ao recurso ora interposto, para que subsista a r. Decisão combatida, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito.

Neste *writ*, o impetrante volta-se novamente contra o não reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Para tanto, destaca que o paciente assumiu espontaneamente a autoria delitiva, muito embora tenha negado o emprego de violência física contra a vítima.

Aduz que a legislação vigente não determina como necessária a integralidade da confissão, *"não cabendo, portanto, ao intérprete-aplicador concluir 'pelos efeitos diversos' da confissão parcial, em detrimento do paciente "* (fl. 3).

Ressalta que a declaração do réu serviu de base à condenação criminal.

Transcreve precedentes deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a fim de embasar sua argumentação.

Requer, liminarmente e no mérito, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea e consequente redução da pena.

Liminar indeferida às fls. 38/41.

Informações prestadas às fls. 54/100; e fls. 102/120.

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria das Mercês de C. Gordilho Aras (fls. 123/131), o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento do *mandamus* e pela denegação da ordem postulada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.607 - SP (2016/0029692-6)

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Busca-se neste *writ*, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Para melhor deslinde da controvérsia, veja-se o teor da sentença condenatória, no que interessa (fls. 14/15):

Procede a pretensão punitiva. A materialidade é manifesta e decorre da flagrância, boletim de ocorrência, autos de exibição/apreensão/entrega/avaliação e oralidade (fls. 02/15). Também foi anexado aos autos o laudo pericial do instrumento apreendido em poder do acusado e que serviu para simular o porte de arma (fls. 41/42). **A autoria também é certa e segura. Com efeito, após permanecer em sugestivo silêncio na delegacia, em Juízo o acusado admitiu ter abordado a vítima com intuito de subtrair-lhe a bolsa, mas negou tê-la ameaçado ou agredido. Alegou que puxou a bolsa e a vítima caiu (fls.07). Esta, contudo, foi taxativa em audiência ao confirmar tanto a simulação de arma como o emprego de violência, esclarecendo que o acusado exibiu-lhe um objeto, deu-lhe voz de assalto e tentou arrancar-lhe a bolsa que trazia a tira colo, chegando a derrubá-la no chão.** O Policial Militar inquirido em audiência discorreu sobre a prisão do acusado, a partir das características fornecidas pela vítima, ocasião em que ele confessou informalmente o roubo e foi reconhecido. E não há porque duvidar das palavras da vítima e da testemunha ouvidas, que nenhum motivo teriam para incriminar indevidamente o acusado, tanto que nada de concreto foi demonstrado pela defesa que pudesse infirmar o teor de suas declarações.

.....
.....
A prova da autoria é incontroversa e não admite qualquer discussão. A grave ameaça e a violência inerentes ao roubo também encontram-se presentes, na medida que o réu anunciou o assalto e simulou estar armado, além de provocar a queda da vítima.
.....
.....

Passo, pois à dosagem da pena (CP, arts. 59 e 68): A) Pena-base: 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (mínimo acrescido de 1/6 em face dos antecedentes). A1) Culpabilidade (reprovabilidade da conduta), e conseqüências: nada de especialmente gravoso que já não esteja contido na própria previsão legal da conduta criminoso. A2) Conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias: nada a considerar. A3)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comportamento da vítima: nada a considerar. A4) Antecedentes: uma condenação anterior transitada em julgado (fls. 08 do apenso próprio). Acréscimo de 1/6. **B) Circunstâncias atenuantes e agravantes: além de ostentar antecedentes, o acusado é reincidente (fls. 11 do apenso próprio). Acréscimo de mais 1/6, resultando na reprimenda de 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.** Realmente: "PENA - DOSIMETRIA - MAUS ANTECEDENTES - REINCIDÊNCIA - 'BIS IN IDEM' - INOCORRÊNCIA - Não se verifica "bis in idem" quando se majora a pena em razão dos maus antecedentes e da reincidência tendo por base condenações distintas" (TJSP - Apel. Crim. n.º 0030353-55.2012.8.26.0114- 3ª Câmara - Campinas - v.u. - j. 05.11.13 - Rei. Des. Amado de Faria). **Quanto a confissão, ela foi apenas parcial, insuficiente para atenuar a pena.** Aliás, em caso desta mesma Vara Judicial, o E. Tribunal de Justiça já decidiu que: "A confissão quando feita pela metade visando alterar a verdade dos fatos não pode atenuar a pena" (TJ/SP - Apel. Crim. n.º 990.08.184828-7 - 6ª Cam. Crim. - v.u. - j. 04.06.09 - rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro). C) Causas de aumento e diminuição de pena: o roubo não se consumou, razão pela qual, nos termos do art. 14, § único, do CP, e considerando *iter criminis* percorrido, reduzo a pena em 1/2, resultando na reprimenda de 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 06 dias-multa, unidade igual a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, que torno definitiva. D) Regime inicial de cumprimento de pena: fechado, em face da reincidência e por se tratar de delito cometido mediante violência e grave ameaça à pessoa, cujo cometimento denota ousadia e periculosidade intensa, trazendo desassossego e temor à população, com evidente clamor público, de modo que o regime mais rigoroso é o único cabível na hipótese em questão, cabendo ao Juízo das Execuções analisar os requisitos subjetivos e objetivos do acusado para a concessão de eventuais benefícios (CP, art. 33, §§ 2º e 3º e CPP, art. 387, §2º). Nesse sentido: "O regime prisional fechado, no início, é o que melhor responde à natureza do roubo, crime gravíssimo, e à personalidade de quem o pratica, infensa à disciplina social e orientada para a delinquência violenta". (TJ/SP - 5ª Câmara - Apel. Crim. n.º 993.05.004339-8 - j. 27.04.09 - Rel. Des. Carlos Biasotti). E) Apelar em liberdade: o réu tem direito a tanto porquanto encontra-se solto.

Colhe-se do acórdão atacado, no que interessa (fls. 26/34):

(...)

Em juízo, (mídia a fls. 76) confessa parcialmente os fatos a ele imputados, dizendo que realmente puxou a bolsa da vítima, que resistiu e acabou caindo ao solo, de joelhos, mas nega ter usado de violência ou grave ameaça, embora realmente portasse um maçarico. Nada tem contra a vítima, a quem não conhecia.

Ora, a versão do acusado é deveras inverossímil, exceto que tange ao fato de ter tentado subtrair a bolsa da vítima, que caiu, bem como de portar um maçarico. Aliás, sua negativa quanto ao emprego de violência ou grave ameaça cai por terra diante das provas amealhadas aos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Quanto às penas impostas, restaram bem dosadas, não comportando reparo.

Nesse aspecto, registre-se que a pena-base do réu restou acrescida de 1/6, considerados os maus antecedentes por ele ostentados, devidamente comprovados nos autos mediante certidão, descabendo seu afastamento.

E não é caso de reconhecimento presença da atenuante da confissão, especialmente porque esta, além de tardia e obtida diante de provas incontestas de autoria e materialidade, foi parcial, negado o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima.

Na segunda etapa, escorreita a elevação decorrente da reincidência, salientada a constatação de tal circunstância agravante por meio de certidão diversa daquela utilizada na fase anterior, não havendo falar-se em "*bis in idem*".

Também não é o caso de redução maior pelo reconhecimento da modalidade tentada do delito, adequada a fração operada, considerado o "*iter criminis*" percorrido pelo réu, que logrou ameaçar e efetivamente ferir, ainda que levemente, à vítima, não consumando a subtração tão somente diante da reação desta, vindo a ser detido graças à rápida e eficaz atuação da polícia militar.

E, no que tange ao regime prisional estabelecido, é de ser dito o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda afigura-se, de fato, como o mais adequado à situação "in concreto", necessário à conscientização da ilicitude e único apto a prevenir nova recidiva, inclusive porque, a par do total da pena aplicada, e de tratar-se de delito extremamente grave, que vêm assustando e ameaçando a ordeira sociedade, é o acusado mui ti reincidente específico em delitos de roubo, cabendo ao Julgador destinar especial cautela ao caso, impedindo a ocorrência de uma falsa impressão de impunidade.

E nem se diga que tal imposição baseou-se tão-somente na gravidade abstrata do delito, não se podendo olvidar que o réu, contumaz na prática de delitos desta natureza, após ameaçar a vítima por simular portar arma de fogo, a arrastou enquanto tentava puxar sua bolsa, levando-a ao solo, o que lhe rasgou a roupa e causou escoriações. Manifesta a necessidade de regime prisional mais drástico, inviável o abrandamento pretendido, que certamente não atenderia ao caráter preventivo e repressivo da pena imposta.

Registro que eventual pedido de detração penal há de ser submetido ao juízo das execuções, capaz de aferir o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para tanto.

E caso, pois, da manutenção da r. Sentença ora recorrida, nos moldes em que lançada, pelos seus próprios fundamentos fáticos e jurídicos.

Evidenciada a periculosidade do acusado, bem como ante a necessidade de garantia da ordem pública, recolha-se o réu à prisão.

Via de consequência, NEGOU PROVIMENTO ao recurso ora interposto, para que subsista a r. Decisão combatida, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito.

Nesse contexto, é de ver que não houve confissão quanto à imputação do crime de roubo. O paciente apenas reconheceu a prática do crime de furto, fato que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilita a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal.

Com efeito, este Sodalício sedimentou o entendimento de que, para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o réu deve admitir a autoria do fato criminoso que lhe é imputado. Nesse sentido:

PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONFISSÃO DO CRIME DE FURTO. NÃO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. LEGALIDADE. (3) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal especial.

2. É firme o entendimento desta Corte em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea, diante da hipótese em que o agente não confessou a prática do crime a ele imputado. In casu, o paciente foi acusado e condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado, todavia, confessou o cometimento de furto.

3. Writ não conhecido.

(HC 233.187/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)

HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE CONFESSA A PRÁTICA DE TENTATIVA DE FURTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o réu deve admitir a autoria do fato criminoso que lhe é imputado.

2. Conforme se extrai dos autos, o paciente confessou que ao tentar fugir com a *res furtivae*, foi detido pela vítima, negando, porém, ter empregado violência ou grave ameaça, tratando-se então de uma tentativa de furto Não deve, portanto, incidir a atenuante de confissão espontânea. Precedentes.

3. Parecer do MPF pela denegação do writ.

4. Ordem denegada.

(HC 98.280/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Dessa maneira, considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da reprimenda (Precedentes do STF e STJ).

II - *In casu*, não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes).

III - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de habeas corpus.

IV - É inviável a incidência da atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, inciso I, alínea "d", do CP, se o agente não reconheceu a prática do crime a ele imputado (Precedentes).

Ordem denegada.

(HC 110661/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 02/02/2009)

Recentemente, inclusive, restou consignado no Informativo de Jurisprudência nº 569 desta Corte:

DIREITO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. **O fato de o denunciado por roubo ter confessado a subtração do bem, negando, porém, o emprego de violência ou grave ameaça, é circunstância que não enseja a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP).** Isso porque a atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu reconheça a autoria do fato típico que lhe é imputado. **Ocorre que, no caso, o réu não admitiu a prática do roubo denunciado, pois negou o emprego de violência ou de grave ameaça para subtrair o bem da vítima, numa clara tentativa de desclassificar a sua conduta para o crime de furto.** Nesse contexto, em que se nega a prática do tipo penal apontado na peça acusatória, não é possível o reconhecimento da circunstância atenuante. Precedente citado: HC 98.280-RS, Quinta Turma, DJe 30/11/2009. HC 301.063-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 3/9/2015, DJe 18/9/2015.

Confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente da Suprema Corte:

ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE AO RÉU ACUSADO POR TRÁFICO QUE CONFESSA PORTAR A DROGA PARA USO PRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES: NECESSIDADE, NO PONTO, DE PROFUNDO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS, AO QUE NÃO SE PRESTA O HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Firme é a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se aplica a atenuante da confissão espontânea para efeito de redução da pena se o réu, denunciado por tráfico de droga, confessa que a portava apenas para uso próprio. Neste sentido, dentre outros, Habeas Corpus n. 73.075, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 12.3.1996; 71.903, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 9.8.1996. Para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da atenuante genérica da confissão espontânea, faz-se imprescindível que o Paciente tenha confessado a traficância: situação não havida na espécie.

2. O exame do pedido de desclassificação do delito de tráfico ilícito de entorpecentes para o de uso de entorpecentes demanda o revolvimento de fatos e provas, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus: Precedentes.

3. *Ordem denegada* (STF, HC 94.295/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 30/10/2008).

Ademais, também é firme a jurisprudência deste Sodalício em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu, como se colhe em reiterados precedentes das duas Turmas da Terceira Seção, dos quais extraio os seguintes:

PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME O ART. 17 PARA O ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003. HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONSIDERADA PARA CONDENAR. AFASTAMENTO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - As pretensões de desclassificar os fatos do tipo do art. 17 para o do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e de absolver pelo delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, não são próprias ao angusto veio de conhecimento do habeas corpus, pois demandam revolvimento fático-probatório.

2 - É assente nesta Corte a incidência da atenuante da confissão, ainda que haja retratação em juízo, desde que tenha concorrido para a condenação, o que não ocorreu na espécie.

3 - Ordem denegada.

(HC 182.751/MG, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

(...)

DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONCLUSÃO CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o magistrado sentenciante não se utiliza das declarações do acusado para embasar a conclusão condenatória, apenas as mencionado para afastar a tese defensiva de que a sua confissão teria indicado outros supostos partícipes e traficantes, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP.

2. Ordem denegada.

(HC 186.968/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.
RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação. Nota-se que esta Corte trata o assunto sobre outro enfoque, não associando a atenuante com o arrependimento do réu, mas com o valor probatório, ou melhor, a influência que a confissão extrajudicial tenha sobre o juízo de condenação" (HC 90.470/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 17/03/2008).

2. Na espécie, todavia, apesar de o Paciente confessar o crime em sede policial e se retratar em Juízo, verifica-se que a convicção do magistrado singular, ao proferir a condenação, está lastreada nos depoimentos prestados em Juízo, onde o réu se declarou inocente, pela apreensão de parte da res furtiva (documentos da vítima) na casa do acusado, bem como pela confissão da companheira do acusado, em sede policial, que confirmou a prática do crime pelo Paciente, afirmando que estava em sua companhia no dia dos fatos, quando ele abordou a vítima e subtraiu a sua bolsa. Por fim, o magistrado singular concluiu, *litteris*: "Sua versão não merece qualquer respaldo diante do depoimento firme e coerente da vítima, bem como dos depoimentos prestados por sua companheira em sede policial e ainda pela apreensão da *res furtivae* em seu poder".

3. Ante o indeferimento do pedido de reconhecimento da confissão espontânea, fica prejudicado o pleito de compensação entre a confissão e a reincidência.

4. Ordem denegada.

(HC 139.920/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO INQUÉRITO QUE NÃO ALICERÇOU A CONDENAÇÃO. POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. ATENUANTE DEVIDAMENTE NÃO APLICADA. ORDEM DENEGADA.

1. A majoração procedida na pena-base teve por causa a culpabilidade (o paciente, junto com dois adolescentes, agiu com alto grau de reprovabilidade, tendo pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta) e os péssimos antecedentes registrados em desfavor do paciente, particularidades que tornam legítima a pena-base definida em 4 anos e 6 meses, quando possível, em tese, o intervalo de 4 a 10 anos.

2. Ademais, *in casu*, o reconhecimento ou o afastamento das circunstâncias judiciais implicaria o revolvimento de aspectos fático-probatórios, insuscetíveis de apreciação na Ação de HC, que exige prova pré-constituída.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não se aplica a atenuante relativa à confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para consolidar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e circunstâncias do feito foram considerados para formar a convicção do Julgador a respeito da autoria e materialidade do crime praticado. Precedente do STJ.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.
(HC 84.851/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

Ressalto que, no presente caso, a condenação não decorreu da confissão, como deixa certo a própria letra da sentença e do acórdão combatidos.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0029692-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 348.607 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00260119820128260114 260119820128260114 6862014

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON BISPO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo da ordem, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Aguardam os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.607 - SP (2016/0029692-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON BISPO (PRESO)

VOTO-VISTA

MINISTRO NEFI CORDEIRO:

A eminente Relatora, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, apresentou voto, entendendo pela inexistência de ilegalidade a autorizar a concessão da ordem e, por conseguinte, não conheceu do writ.

Pedi vista antecipada para melhor exame dos autos.

Na espécie, verifica-se que o paciente foi condenado, em 1º Grau, como incurso no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal, às penas de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 6 dias-multa.

Interposta apelação, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se incólume a condenação.

Insurge-se o impetrante contra a não aplicação da atenuante da confissão espontânea, ao argumento de que o paciente assumiu a autoria delitiva, negando, apenas, o emprego de violência física.

Sustenta que a confissão parcial é admitida pelo STJ e pelo STF.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos extraídos da sentença e do acórdão impugnado, *in verbis*:

[...]

Procede a pretensão punitiva. [...] A autoria também é certa e segura. Com efeito, após permanecer em sugestivo silêncio na delegacia, em Juízo o acusado admitiu ter abordado a vítima com intuito de subtrair-lhe a bolsa e a vítima caiu (fls. 07). Esta, contudo, foi taxativa em audiência em confirmar tanto a simulação de arma com o emprego de violência, esclarecendo que o acusado exibiu-lhe um objeto, deu-lhe voz de assalto e tentou arrancar-lhe a bolsa que trazia a tira colo, chegando a derrubá-la no chão. [...]

Quanto à confissão, ela foi apenas parcial, insuficiente para atenuar a pena (fls. 12/14 - sentença).

[...] Em juízo, (mídia de fls. 76), confessa parcialmente os fatos a ele imputados, dizendo que realmente puxou a bolsa da vítima, que resistiu e acabou caindo ao solo, de joelhos, mas nega ter usado de violência ou grave



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ameaça, embora realmente portasse um maçarico. [...]

E não é caso de reconhecimento presença da atenuante da confissão, especialmente porque esta, além de tardia, e obtida diante de provas incontestes de autoria e materialidade, foi parcial, negado o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima [...] (fls. 26/31 do acórdão).

Constato, entretanto, a presença de ilegalidade flagrante apta a justificar a concessão da ordem de ofício na segunda fase da dosimetria, na medida em que a circunstância atenuante da confissão espontânea reconhecida pela sentença e pelo acórdão, de fato, não obstante tenha servido para dar suporte à condenação, deixou de ser considerada em favor do paciente, apenas por ter sido parcial, na medida em que o réu teria admitido a subtração, mas não o emprego de grave ameaça ou violência.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial – em que o réu admite parte dos fatos a ele imputados – deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para fundamentar a condenação, exatamente como ocorre na espécie, em que o paciente admitiu ter praticado a **subtração**, quando puxou a bolsa da vítima, mas não admitiu **a violência ou a grave ameaça** pelo fato de a vítima ter caído ao chão em decorrência.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA 269 DO STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, 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.

3. Redimensionada a reprimenda final do paciente, reincidente, é possível a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de pena, à míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Inteligência da Súmula n. 269 do STJ.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para reconhecer a confissão espontânea e proceder à compensação entre essa atenuante e a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 4 anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa (HC 310.019/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 5 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 12 DIAS-MULTA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. CONFISSÃO PARCIAL FEITA EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PENA REDUZIDA, COM A MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo em que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel.Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

- Pela leitura da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que a confissão extrajudicial foi utilizada expressamente como elemento probatório para a condenação do paciente. Além disso, o fato de a confissão, em juízo, ter sido parcial, pois o paciente assumiu a subtração, mas tentou promover a desclassificação para o delito de furto, não afasta a atenuante em questão, motivo pelo qual configurado está o constrangimento ilegal.

- Com o reconhecimento da atenuante da confissão, de rigor sua compensação com a agravante da reincidência, nos termos do decidido no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), segundo o qual 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.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente para 4 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantidos os demais termos da condenação. (HC 330.781/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 17/11/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n.

109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório.

IV - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. (Precedentes STF e STJ).

V - Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula nº 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." Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, devendo o processo retornar ao eg. Tribunal de origem para nova dosimetria da pena (HC 331.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 01/12/2015).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. **CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

6. *A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.*

7. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado (HC 167.757/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há como ser reconhecida a forma tentada na hipótese. Para a consumação dos delitos de furto ou de roubo, basta que, após cessada a violência, ameaça ou a clandestinidade, tenha havido a posse da res furtiva pelo autor do fato. É desinfluyente, para tanto, ter havido imediata perseguição policial, não ter ocorrido a posse tranqüila do bem, ou que o objeto do crime tenha saído da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.

2. A atenuante do art. 65, inciso 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. **In casu, o Paciente confessou a subtração, logo, ainda que tenha negado o emprego de ameaça contra a vítima, impõe-se a aplicação da atenuante.**

3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para, mantida a condenação, fixar a pena do Paciente em 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa (HC 196.056/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013).*

Ressalte-se que, embora a simples subtração configure crime diverso – furto –, também constitui uma das elementares do delito de roubo – crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial.

Ademais, conforme assentado na condenação, o paciente, conquanto tenha buscado eximir-se da prática de violência ou grave ameaça contra a vítima, efetivamente admitiu o fato criminoso em sua inteireza, ao afirmar que puxou a bolsa da vítima, a qual, em decorrência, veio a cair ao chão. A configuração ou não de violência, na espécie, dependerá, apenas, da interpretação do Julgador, acerca da intensidade da força empregada contra a vítima que teria resultado em sua queda ao chão.

De qualquer sorte, em se considerando que a jurisprudência desta Corte é firme no que diz respeito à incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, **total ou parcial**, ou mesmo que tenha havido retratação, **bastando que tenha servido para embasar a condenação** – como na espécie –, é de rigor sua aplicação.

Reconhecida a ilegalidade, passo ao redimensionamento das penas do paciente.

Compulsando os autos, verifica-se que a pena-base foi fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão e 11 dias-multa, pelos *maus antecedentes*. Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, as quais se compensam (EREsp n. 1.154.752/RS, DJe de 4/9/2012), permanece a reprimenda no mesmo patamar. Por fim, pelo *conatus*, as penas são reduzidas de 1/2, ficando definitivamente estabelecidas em 2 anos e 4 meses de reclusão, e 5 dias-multa.

Por fim, quanto ao regime, fica inalterado o regime fechado, por se tratar de réu reincidente, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, porém, a ordem de ofício para reduzir as penas a 2 anos e 4 meses de reclusão e 5 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0029692-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 348.607 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00260119820128260114 260119820128260114 6862014

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON BISPO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Nefi Cordeiro não conhecendo do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da impetração, concedendo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora.

Votaram com o Sr. Ministro Nefi Cordeiro os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro quanto à concessão da ordem de ofício.