



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.156 - SP (2015/0200003-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO JOAQUIM CIRIACO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ADOÇÃO DE CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO QUINQUÊNIO DEPURADOR COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SIMPLES ADMISSÃO DE SUBTRAÇÃO DOS BENS. CONFISSÃO QUE NÃO FOI EFETIVAMENTE UTILIZADA PELO MAGISTRADO PARA CONDENAR. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. REGIME INICIAL DE PENA. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O art. 64, inciso I, do Código Penal dispõe que, para efeito de reincidência, "*não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação*". Tais condenações, no entanto, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte. Precedentes.

3. É certo que, na forma da Súmula n. 545 deste Superior Tribunal de Justiça, "*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*". Ademais, o entendimento adotado pelo Colegiado de origem está em confronto com a iterativa jurisprudência desta Corte, que orienta no sentido de que a invocação de causa excludente de ilicitude não obsta, por si só, a que a confissão seja reconhecida como atenuante.

In casu, contudo, o paciente se limitou a admitir a subtração dos bens, conduta afirmada pelas vítimas e por relatos de testemunhas. Negou, contudo, a tese prevalecente de que agiu com violência ou grave ameaça, o que se deflui, inclusive, do pleito defensivo de desclassificação do delito para furto, que restou rejeitado. Conforme destacado na sentença, "*a versão do réu de que parte do dinheiro lhe pertencia ficou absolutamente isolada nos autos*" e, consoante anotado no acórdão, as conclusões acerca da autoria e materialidade delitiva decorrem de "*todo o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto probatório amalhado aos autos".

Nesse contexto, parece impositivo concluir que a conduta confessada pelo acusado, que jamais admitiu o crime de roubo, não foi efetivamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, que se valeu de provas diversas e acolheu teses distintas para condenar o ora paciente. Resta inviável, assim, a incidência da atenuante. Precedentes.

4. Tratando-se de réu condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos com circunstâncias judiciais negativas, pois ostenta maus antecedentes, afigura-se escorreita a imposição do regime fechado para cumprimento inicial da pena. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.156 - SP (2015/0200003-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO JOAQUIM CIRIACO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de LUCIANO JOAQUIM CIRIACO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0112838-13.2012.8.26.0050).

Infere-se dos autos que o paciente foi sentenciado como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal (roubo) à pena de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO - Roubos simples em concurso formal - Artigo 157, caput c/c artigo 70, caput, ambos do Código Penal - Acervo probatório que justifica a procedência da ação penal tal como lançada na r. sentença condenatória - Autoria e Materialidade comprovadas - Palavra das vítimas - Validade - Precedentes - Réu detido na posse da res furtivae - Incabível a alegação de insuficiência probatória - Pena - Dosimetria - Reprimenda aplicada de forma apropriada - Regime prisional inicial fechado - Adequado à espécie - APELO NÃO PROVIDO. (fl. 29)

No presente *writ*, o impetrante aponta constrangimento ilegal na dosimetria da pena do paciente. Alega que condenações criminais já alcançadas pelo quinquênio depurador não podem ser tidas como maus antecedentes.

Alega ser devida a consideração da confissão espontânea do paciente para incidência de atenuante.

Sustenta ser desproporcional a imposição do regime inicial fechado, devendo ser fixada a modalidade semiaberta. Argumenta que o Tribunal de origem indevidamente agregou motivos para o regime mais gravoso.

Pugna, assim, pelo redimensionamento da pena e pela fixação do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 50/51.

Informações prestadas às fls. 59/89.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer de fls. 95/100, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.156 - SP (2015/0200003-0)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. Nessa esteira:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTRITA DO WRIT. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V DO ARTIGO 40, DA LEI N. 11.343/2006. INTERESTADUALIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REGIME FECHADO. ART. 33, § 2º, A, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 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 alinharam-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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício (HC 326.074/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).

Discute-se, inicialmente, a adoção de condenações já alcançadas pelo quinquênio depurador para fins de configuração de maus antecedentes e consequente elevação da pena-base do paciente.

Estes foram os termos do Tribunal de origem, no pertinente:

Feitas as considerações necessárias, passo à análise da dosagem da pena imposta ao recorrente.

Na primeira fase, a d. Magistrada, considerando os maus antecedentes ostentados pelo réu, fixou a pena basilar em 1/6 acima do patamar mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa. Na segunda etapa, consignou a inexistência de atenuantes ou agravantes. Após, na terceira fase, a d. Magistrada majorou a pena em 1/6, face ao concurso formal de crimes, totalizando 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa.

Preliminarmente, no que tange ao pleito defensivo de manutenção da pena basilar no patamar mínimo legal, não há como ser atendido.

Com efeito, compulsando-se os autos verifica-se que o réu possui condenações anteriores transitadas em julgado e fulminadas pelo lapso depurador previsto no artigo 64, inciso I do Código Penal (fls. 14 e 23 do apenso próprio). E, não obstante tais condenações não se prestem a caracterizar a reincidência, podem ser usadas para a configuração dos maus antecedentes, justificando a majoração da pena na primeira fase de dosimetria penal. (fls. 35/36)

Com efeito, o art. 64, I, do Código Penal dispõe que, para efeito de reincidência, "não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação".

Tais condenações, no entanto, podem configurar maus antecedentes e, assim, justificar o aumento da pena-base, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte. Nesse sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Terceira Seção:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. **EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.** POSSIBILIDADE. DIVERSIDADE, NATUREZA E MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INCISO III, DA LEI DE DROGAS. DELITO COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA MERCANCIA NOS REFERIDOS LOCAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes, autorizando o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 359.467/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/8/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. **PENA-BASE. MAJORAÇÃO NO TRIBUNAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR PARA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REDUÇÃO DA PENA PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SEIS MESES. RAZOABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal e a devida individualização das penas.

2. A redução da pena em seis meses, em razão da atenuante de confissão espontânea, resultou de uma valoração feita pelo julgador; ademais, a quantidade de seis meses encontra-se dentro da razoabilidade, sendo desnecessária a intervenção desta Corte a respeito.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 508.791/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 26/10/2015).

Noutro ponto, a impetração busca a consideração da confissão espontânea como atenuante, na forma do art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

No particular, seguem os termos do acórdão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange à segunda fase de dosagem, igualmente, impossível o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd' do Código Penal, como pretende a d. defesa.

Isto porque o réu, embora tenha admitido o fato de ter se apoderado dos pertences dos ofendidos, o fez alegando excludente de ilicitude, qual seja, o exercício regular de um direito, na medida em que afirmou que o dinheiro subtraído da residência da ofendida Elizabeth também lhe pertencia. (fl. 37)

Pois bem.

É certo que, na forma da Súmula n. 545 deste Superior Tribunal de Justiça, *"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"*

Ademais, o entendimento adotado pelo colegiado de origem está em confronto com a iterativa jurisprudência desta Corte, que orienta no sentido de que a invocação de causa excludente de ilicitude não obsta, **por si só**, a que a confissão seja reconhecida como atenuante. Nesse sentido:

DOSIMETRIA DA PENA. PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REPRIMENDA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Embora o togado sentenciante tenha consignado que a atenuante da confissão espontânea não incidiria na hipótese em tela porque o acusado teria admitido a prática do fato a fim de tentar provar uma suposta excludente de ilicitude - compreensão que contraria o verbete 545 da Súmula desta Corte Superior de Justiça - o certo é que ao realizar a dosimetria da pena fixou-a no mínimo legal, o que revela a ausência de interesse de agir no ponto.

[...] Habeas corpus não conhecido (HC 272.094/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2016)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO INSTRUMENTO PROCESSUAL PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO QUALIFICADA. POSSIBILIDADE. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A invocação de causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade não obsta o reconhecimento da incidência da atenuante da confissão espontânea de que cuida o art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mantendo-se, no mais, os termos da condenação (HC 285.416/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 26/3/2014)

Impõe-se verificar, assim, se a alegada confissão do acusado foi, de fato, usada para fundamentar a condenação.

Em sentença, consta o seguinte:

A autoria é indubitosa.

O réu, na fase policial, silenciou.

Interrogado em juízo, confessou a autoria da subtração, apresentando a inverossímil versão de que teria roubado para convencer as vítimas a conversar com ele.

A prova oral colhida em juízo foi uníssona em corroborar a denúncia.

As vítimas relataram que o réu invadiu a residência de ELISABETH, passou a ameaçá-las e agrediu DIEGO, deixando o local depois de subtrair os bens referidos.

Os dois policiais ouvidos confirmaram que os bens roubados foram encontrados na residência do acusado.

Descabida a desclassificação pretendida.

Ainda que movido por sentimentos outros, é certo que o réu empregou violência e grave ameaça contra as vítimas também para possibilitar a subtração.

De outro modo, não teria conseguido roubar os bens dos ofendidos.

[...]

Note-se que a versão do réu de que parte do dinheiro lhe pertencia ficou absolutamente isolada nos autos. (fls. 21/23)

O Tribunal a quo, por seu turno, assentou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A autoria também é indubitosa.

A Sra. **Elizabeth da Rocha da Laia** relatou que, na data dos fatos, **o réu invadiu sua residência, agrediu seu namorado e subtraiu a quantia de R\$ 7.100,00.** Segundo narrou, teve um relacionamento amoroso com o acusado, porém, já havia terminado há aproximadamente 02 (dois) meses quando os fatos ocorreram.

Conforme seus relatos, o réu chegou a sua residência e lhe interfonou, ocasião em que não permitiu sua entrada; não obstante, **o acusado conseguiu ingressar em sua casa, dirigindo-se até o quarto, local em que agrediu Diego, seu atual namorado, e subtraiu bens de sua propriedade e de Diego**, deixando o local em seguida, sendo que, na calçada, fez um escândalo, ocasião em que chamou a polícia. A ofendida esclareceu que, assim que o acusado ingressou na sua residência e dirigiu-se ao quarto, agredindo Diego e revirando seus pertences, saiu para a rua, a fim de chamar por ajuda; quando retornou, estava tudo revirado e deu por falta dos bens mencionados. Finalmente, esclareceu os milicianos foram até a residência do apelante e localizaram os bens subtraídos (mídia acostada às fls. 159).

O Sr. **Diego Duarte da Silva** relatou que trabalha no mesmo local que a ofendida Elizabeth e que esta lhe contou que havia terminado um relacionamento amoroso com o réu, mas este lhe telefonava insistentemente, sendo usuário de drogas. Segundo narrou, na data dos fatos, dormiu na residência de Elizabeth e, por volta de 6h, o réu invadiu o condomínio em que está localizada a referida casa, sendo que o acesso apenas se dava por chave. Narrou, ademais, que o acusado fez diversas ameaças e, como não sabiam se ele estava armado, Elizabeth resolveu deixá-lo entrar, a fim de resolverem o problema amigavelmente. Conforme seus relatos, permaneceu no quarto enquanto o réu ingressou na residência, xingou a ofendida e a agrediu, arrancando o aplique que ela possuía no cabelo. O ofendido esclareceu que ficou com medo do réu lhe matar e, então se trancou no banheiro, ocasião em que ele subiu até o quarto: como o acusado sabia que a ofendida guardava dinheiro para uma cirurgia, revirou o dormitório e subtraiu os valores, além de seu relógio e sua carteira. Esclareceu, ademais, que o réu foi atrás da ofendida e esta fugiu para rua; neste momento, saiu do banheiro e o apelante, então, lhe agrediu, batendo sua cabeça contra o portão, ocasião em que os irmãos do acusado o seguraram.

Conforme relatos do ofendido, soube da subtração apenas quando retornou ao interior da residência e deu por falta de seus objetos pessoais que estavam sobre a mesa, ocasião em que a ofendida também informou a subtração do dinheiro dela. Finalmente, o ofendido relatou que a polícia localizou seus objetos no interior da casa do réu e que este, durante a ação criminoso, gritou várias vezes que ter sido traído pela ofendida Elizabeth, como se desejasse parecer aos vizinhos que estava agindo corretamente (mídia acostada às fls.159).

Neste ponto, vale ressaltar que, **em casos como este, a palavra das vítimas é preponderante**, até porque foram elas que tiveram contato direto com os criminosos e vivenciaram os fatos, razões pelas quais podem narrá-los com maior clareza e riqueza de detalhes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a validade e relevância dos depoimentos prestados pelas vítimas, preleciona a jurisprudência:

[...]

O Delegado de Polícia Ramos Euclides Guarnieri Pedrão relatou que policiais militares conduziram o acusado e os ofendidos à Delegacia de Polícia, relatando que o réu, ex-companheiro da ofendida, teria invadido a residência desta, ameaçando-a e agredindo seu atual namorado; após, **quando ambos os ofendidos deixaram a casa, o réu teria ingressado na residência e subtraído dinheiro e objetos.** Segundo narrou, quando deixou a casa, o acusado ameaçou os ofendidos, com o fim de assegurar a detenção da res. Narrou, ademais, que questionou o réu se poderia ir até a casa dele verificar se os bens subtraídos se encontravam no local porque, embora o acusado negasse a subtração, as vítimas eram veementes em confirmá-la. O depoente esclareceu que, então, se dirigiu à casa do recorrente, vez que este franqueou a entrada em sua residência, ocasião em que localizou o dinheiro da ofendida Elizabeth e o dinheiro e a carteira do ofendido Daniel (mídia acostada às fls.159).

O Investigador de Polícia Valdemir Campos de Almeida corroborou a versão apresentada por seu superior hierárquico, destacando que o réu permaneceu sentado no sofá enquanto era feita a busca em sua residência. Segundo narrou, pediu a ele que se levantasse e encontrou embaixo do sofá a quantia em dinheiro subtraída da ofendida (mídia acostada às fls.159).

A testemunha de defesa Edson Carlos Tobias relatou que, na data dos fatos, saiu no portão de sua casa e presenciou a discussão entre o réu e os ofendidos, destacando que não presenciou o roubo (mídia acostada às fls.159).

O réu, por sua vez, permaneceu calado na fase administrativa (fls. 10) e, em juízo, relatou que morava com a ofendida Elizabeth e que, na data dos fatos, desconfiou que ela pudesse estar o traindo, razão pela qual foi embora mais cedo para casa, tendo surpreendido a ofendida com outro homem. Segundo narrou, anteriormente havia se proposto a ajudar Elizabeth a pagar a dívida do condomínio, de modo que metade do dinheiro subtraído seria de sua propriedade. **Narrou, finalmente, que pegou o dinheiro na integralidade e a carteira e o relógio do correu Daniel; não obstante, assim procedeu porque Daniel havia se trancado no banheiro e, então, se apoderou de seus pertences pessoais para que ele saísse do local e viesse conversar sobre o ocorrido; igualmente, subtraiu a parte do dinheiro de Elizabeth para que ela se manifestasse sobre a traição** (mídia acostada às fls. 151).

Nesse passo, **ante todo o conjunto probatório amealhado aos autos,** mormente ante as declarações do acusado, que admitiu a subtração, e as declarações das vítimas, não se olvidando que o apelante foi detido na posse da res furtivae, a sua condenação era mesmo de rigor, sendo insubsistente a alegação de insuficiência probatória.

Igualmente, não há falar-se em desclassificação para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de furto.

Isto porque, conforme se depreende da leitura dos autos, o acusado, em razão de ter tido um relacionamento amoroso com a vítima Elizabeth, tinha ciência de que esta guardava dinheiro em sua residência. Assim, após dirigir-se ao local, agrediu a ofendida e seu atual namorado, subtraindo, além do dinheiro mencionado, a carteira e o relógio daquele.

E, tendo o réu subtraído, em proveito próprio, mediante violência e grave ameaça, coisa alheia móvel, configurado está o delito previsto no artigo 157, caput. do Código Penal, não havendo que se cogitar em desclassificação. (fls. 30/35)

Da atenta leitura dos trechos acima, depreende-se que o paciente se limitou a admitir a subtração dos bens, conduta afirmada pelas vítimas e por relatos de testemunhas. Negou, contudo, a tese prevalecente de que agiu com violência ou grave ameaça, o que se deflui, inclusive, do pleito defensivo de desclassificação do delito para furto, que restou rejeitado. Conforme destacado na sentença, *"a versão do réu de que parte do dinheiro lhe pertencia ficou absolutamente isolada nos autos"* (fl. 23) e, conforme anotado no acórdão, as conclusões acerca da autoria e materialidade delitiva decorrem de *"todo o conjunto probatório amalhado aos autos"* (fl. 34).

Nesse contexto, parece impositivo concluir que a conduta confessada pelo acusado, que jamais admitiu o crime de roubo, **não foi efetivamente utilizada para a formação do convencimento do julgador**, que se valeu de provas diversas e acolheu teses distintas para condenar o ora paciente. Resta inviável, assim, a incidência da atenuante, conforme se depreende dos precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. PLEITO DE RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO E CONDENAÇÃO BASEADA NAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante desproporcionalidade.

- Este Superior Tribunal tem assentado que "a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada - em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade -, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena" (HC 337.797/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/2/2016, DJe 29/2/2016).

- Nessa linha, a Súmula n. 545/STJ dispõe: '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 caso, não há se falar em confissão, pois o paciente não confessou que participou do roubo, tendo apenas afirmado que adquiriu a res furtiva (aparelhos celulares) de terceiros que efetivamente tenham praticado o crime. Além disso, a versão dos fatos apresentada pelo ora paciente nem sequer foi utilizada para embasar a sua condenação, uma vez que foi refutada pela prova oral colhida no processo.

- Habeas corpus não conhecido (HC 353.986/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/5/2016)

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DENEGADA.

1. A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. De qualquer forma, **a versão dos fatos apresentados pelo ora Paciente sequer foram utilizados para embasar a sua condenação, uma vez que restou refutada pela prova oral colhida no processo.**

2. **In casu, o Paciente confessou ter atirado contra os policiais para se defender, negando, assim, o animus necandi.**

3. Ordem denegada (HC 129.278/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 25/5/2009)

Por fim, o impetrante entende ser suficiente a imposição do regime semiaberto ao paciente.

A sentença assinalou que "a pena será cumprida inicialmente em regime fechado, observado o disposto artigo 33, parágrafo 3o do Código Penal, combinado com o artigo 59 do mesmo estatuto, tendo em vista os antecedentes criminais do acusado" (fl. 25).

O Tribunal de origem, por sua vez, destacou:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Finalmente, acertada a imposição de regime prisional inicial fechado, haja vista a gravidade in concreto do delito, caracterizada pelo fato de que o apelante ingressou na residência da ofendida Elizabeth e a agrediu, além de ter agredido o ofendido Daniel, subjugando-os e subtraindo seus pertences, a demonstrar total desprezo pela norma penal e pelas regras de convívio em sociedade. (fl. 38)

Os fundamentos expostos em sentença já se afiguram suficientes para justificar a fixação do regime inicial fechado.

Isso porque, tratando-se de réu condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos com circunstâncias judiciais negativas, pois ostenta maus antecedentes, afigura-se escorreita a imposição do regime fechado para cumprimento inicial da pena. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE E REDUÇÃO PELA CONFISSÃO DEVIDAMENTE MOTIVADOS. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDENAÇÃO ACIMA DE 4 (QUATRO) ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] V - O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação do regime inicial fechado, a despeito de o montante final da pena não ultrapassar 8 (oito) anos de reclusão, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal (precedentes).

Habeas corpus não conhecido (HC 340.008/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 30/6/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E INAPLICABILIDADE DA MINORANTE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. REGISTRO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

5. O art. 33, § 3º, do CP dispõe que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Assim, conquanto tenha sido aplicada pena superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, o registro de circunstância judicial negativa - sopesada na primeira fase da dosimetria (maus antecedentes) -, impede a concessão, desde logo, do regime prisional semiaberto para seu cumprimento; dessa maneira, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP, c/c o art. 42 da Lei de Drogas.

6. *Habeas corpus não conhecido* (HC 327.810/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 2/2/2016)

Ante o exposto, porque não evidenciado constrangimento ilegal, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0200003-0

HC 333.156 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01128381320128260050 1128381320128260050

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO JOAQUIM CIRIACO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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."

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