



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.944 - SP (2015/0015918-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO EXPEDITO GARCIA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A confissão do acusado, mesmo que parcial, deve ser reconhecida como atenuante da pena, quando utilizada pelo magistrado para firmar o seu convencimento, em conjunto com outros meios de prova.

3. No presente caso, as transcrições não deixam dúvida que a confissão do paciente, feita em juízo, mesmo que parcial, somada à prova oral produzida nos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e conseqüente condenação.

4. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp nº 1.154.752/RS, reconheceu ser possível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes.

5. Na espécie, o paciente ostenta apenas uma condenação anterior, com trânsito em julgado, não havendo, assim, impedimentos a compensação integral entre as duas circunstâncias.

6. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, realizar a compensação com a agravante da reincidência e reduzir a pena a 5



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, nos autos da ação penal originária n. 0070692-20.2013.8.26.0050, da 30ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.944 - SP (2015/0015918-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO EXPEDITO GARCIA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de RICARDO EXPEDITO GARCIA DA SILVA em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, porque (e-STJ fl. 10):

[...] em 09 de agosto de 2013, por volta de 12h45, na esquina das ruas "dos Gusmões" com "Cruz Rio Branco", nesta Capital, agindo previamente acordado com indivíduos não identificados e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca, teria subtraído bens pertencentes a S.N.M.

Diz a inicial que a vítima saiu do banco e caminhava pelo local quando foi cercada por cerca de seis indivíduos, sendo que um deles portava uma faca. Eles anunciaram o assalto e subtraíram a carteira e um conjunto de lâmpadas do ofendido. Porém, Policiais Militares apareceram e os roubadores empreenderam fuga, sendo o réu detido, com ele sendo apreendida a faca utilizada no crime e um cartão bancário subtraído do ofendido.

A defesa recorreu da sentença postulando a absolvição. Contudo, o Tribunal revisor, em julgamento realizado no dia 6/11/2014, negou provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a condenação.

A Defensoria Pública alega, na presente oportunidade, que a confissão do réu, embora parcial, foi utilizada como meio para chegar à autoria delitiva, devendo incidir, no caso, a atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal. Afirma, ainda, que o paciente ostenta apenas uma condenação anterior, razão pela qual faz jus à compensação integral com a agravante da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede compensação entre as duas circunstâncias avaliadas na segunda fase da dosimetria e a consequente readequação da pena.

Sem pedido liminar.

As informações foram dispensadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ fls. 48/50).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.944 - SP (2015/0015918-5)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.* (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/05/2015, DJe 27/05/2015)

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC nº 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, jul. em 03/12/2013, DJ 28/02/2014)

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, neste *habeas corpus*, a redução da pena pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, bem ainda, a compensação integral com a agravante da reincidência.

Com razão o parecer ministerial.

Segundo consta da sentença, "O acusado, ao ser ouvido em juízo, alegando ter agido sozinho, **admitiu a autoria do roubo, explicando que, com uma faca, abordou a vítima e anunciou o 'assalto', mas viu-se impedido de prosseguir com a subtração**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devido à interferência da polícia militar (fls. 75)". Na sequência, conclui: "Diante da confissão judicial de rigor a condenação do réu, pois, como bem é sabido, a admissão de culpa é prova incontestável de autoria, somente devendo ser afastada quando por ela se vislumbra algum interesse escuso do confitente, o que não se percebe no caso *sub judice*". Mais adiante, reafirma: "Portanto, **somada à confissão judicial, há nos autos a segura prova oral produzida que, com a segurança indispensável, bem explicou como tudo aconteceu, tornando de rigor a condenação do réu**" (e-STJ fl. 12).

Contudo, no procedimento de individualização da pena, o juiz sentenciante deixou de aplicar a atenuante da confissão pelos seguintes motivos (e-STJ fl. 13):

Não ficou caracterizada a atenuante da confissão, pois, embora o réu tenha admitido a autoria do roubo, mentiu sobre a participação de outras pessoas no momento do crime.

Consoante já decidido, "A confissão espontânea só tem força de atenuante obrigatória quando se dá de forma completa quanto à imputação do delito. In casu, isso não ocorreu, eis que os pacientes admitiram apenas em parte a acusação. Ordem denegada" (STJ 5.^a T. HC 16.006 Rel. José Arnaldo da Fonseca j. 21.06.2001 DJU 03.09.2001, p. 233).

O Tribunal revisor, por sua vez, rejeitou as alegações da defesa, consignando: "Não há falar em incidência da atenuante da confissão espontânea, pois não houve confissão plena, já que o acusado tentou arrefecer sua responsabilidade ao negar a atuação em conluio com outros agentes" (e-STJ fl. 27).

Ocorre que a confissão, mesmo que parcial, deve ser reconhecida como atenuante da pena, quando utilizada pelo magistrado para firmar o seu convencimento, em conjunto com outros meios de prova.

A propósito, confirmam-se os seguinte precedentes:

[...]. - **A confissão parcial do réu utilizada como elemento de convicção para a condenação deve ser considerada atenuante (art. 65, III, "d", do Código Penal - CP) e compensada com a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP).** [...]. (HC n. 276.166/SP, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 17/4/2015).

[...] **2. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que servindo a confissão do réu, seja ela integral ou parcial, para embasar o decreto condenatório, é de rigor a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.[...]. (HC n. 278.192/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 22/5/2014, DJe 27/5/2014).

No presente caso, as transcrições não deixam dúvida de que a confissão do paciente feita em juízo, mesmo que parcial, somada à prova oral produzida nos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e consequente condenação, estando caracterizado o constrangimento ilegal.

Quanto à compensação entre as duas circunstâncias judiciais, avaliadas no segundo estágio da dosimetria, cumpre asseverar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp n. 1.154.752/RS, reconheceu ser possível a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, por serem igualmente preponderantes.

Confira-se a ementa do julgado:

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 n. 1.154.752/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 4/9/2012).

Na espécie, o paciente ostenta apenas uma condenação definitiva anterior, não havendo, assim, impedimentos à compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

Passo à revisão da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira fase, mantenho a pena-base no patamar mínimo legal, como foi estabelecida pelas instâncias ordinárias, em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. No segundo estágio, permanece a exasperação de 8 (oito) meses sobre a pena inicial, em razão da agravante da reincidência. Todavia, reconheço a atenuante inserta no art. 65, III, *d*, do Código Penal (confissão espontânea), promovo a compensação integral e reduzo a pena ao patamar inicial de 4 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa. Na última fase, mantenho o aumento de 1/3 (um terço) em razão das duas majorantes do crime de roubo (emprego de arma e concurso de agentes) e fixo a pena em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, acolho o parecer ministerial e **concedo a ordem**, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, realizar a compensação com a agravante da reincidência e reduzir a pena a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, nos autos da ação penal originária n. 0070692-20.2013.8.26.0050, da 30ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0015918-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 314.944 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00706922020138260050 706922020138260050

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JOAO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO EXPEDITO GARCIA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.