



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.393 - SP (2016/0154659-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO ROSA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, em 23 de maio de 2012, pacificou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas são igualmente preponderantes.

3. No caso em tela, diante da reincidência específica, a compensação da pena se mostra descabida. Dessa forma, não há ilegalidade a ser corrigida no *decisum* proferido pelo Tribunal *a quo*. 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 agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.393 - SP (2016/0154659-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO ROSA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de MARCIO APARECIDO ROSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0109610-59.2014.8.26.0050.

O paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, pela prática de roubo (art. 157, *caput*, do Código Penal - CP). Interposta apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo - Autoria e materialidade delitiva demonstradas - Prova robusta a admitir a condenação do réu - Pretendido o reconhecimento da tentativa, pois ausente posse mansa e pacífica da res - Para a consumação do delito basta a mera inversão da posse, ainda que por breves momentos - compensação da reincidência com a confissão Impossibilidade - pena e regime adequado - Recurso da defesa não provido (fl. 34).

No presente *writ*, o impetrante sustenta que a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), embora tenha sido reconhecida pelas instâncias ordinárias, não foi levada em consideração para atenuar ou impedir o aumento da pena referente à reincidência (art. 61, I, do CP).

Requer, assim, a compensação entre essas duas circunstâncias.

Sem pedido liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA PENAL COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA PELA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATENUANTE DA CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRECEDENTES.

No que pertine à compensação da atenuante da confissão com a reincidência, embora essa Augusta Corte já tenha reconhecido que as duas circunstâncias são igualmente relevantes, também tem entendimento indicando que quando se trata de reincidência específica ou multi reincidência, a agravante prepondera sobre a atenuante da confissão, a fim de se ver atendidos os princípios da individualização da pena e da razoabilidade. Precedentes.

No caso sob exame, a sentença reconheceu, expressamente, que o Paciente é reincidente específico, daí a impossibilidade de compensação integral entre a agravante e a atenuante.

Oportuno ressaltar que "O reexame da dosimetria da pena em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade". (HC 213.261/SP, Rei. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014).

Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus (fl. 58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.393 - SP (2016/0154659-3)

VOTO

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

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

São estes, no que interessa, os termos da decisão do Juiz de primeira instância:

[...]

A ação penal merece ser julgada procedente, uma vez que ficaram inteiramente provadas a materialidade e autoria do delito de roubo pelo acusado.

[...]

Interrogado em juízo, o acusado confessou a prática do roubo, dizendo que na data dos fatos havia feito uso de drogas, sendo que acabou puxando a bolsa da vítima, sendo que ela se desequilibrou e caiu no chão. Que não se lembra de ter dito à vítima para "não correr nem gritar". Após pegar a bolsa da vítima, o interrogando saiu correndo, sendo detido por policiais. Não conhecia a vítima nem os policiais. Já foi processado por furto e tráfico de drogas.

4.-O réu foi preso em flagrante, na posse do produto do roubo e reconhecido na ocasião e em juízo pela vítima e testemunhas, conforme demonstram as provas colhidas nos autos. Além disso, ele confessou judicialmente a prática do delito.

Existe harmonia entre os depoimentos e todas as provas dos autos, de forma a não deixar dúvidas de que o crime de roubo ocorreu e foi praticado pelo acusado.

[...]

5.- Passo a fixar a pena, enquadrando a conduta do réu no tipo penal do artigo 157, caput, do Código Penal.

Pelas certidões e folhas de antecedentes, verifica-se que o réu possui outros processos, inclusive uma condenação por tráfico de entorpecentes transitada em julgado em 29.06.2011, que não será utilizada para caracterizar a reincidência e sim como mau antecedente (fls. 12 do apenso de certidões).

Observa-se a personalidade voltada para a prática de delitos e a péssima conduta social do agente. Tais fatos demonstram que o réu até o presente momento não consegue viver em sociedade de forma honesta e sem causar danos ao patrimônio alheio.

Por sua vez, a sociedade se encontra cada vez mais acuada por causas de pessoas como o réu. Os cidadãos de bem não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem deixar seus veículos na rua, porque são vítimas de furtadores contumazes. Outros já não saem de casa à noite, sendo vítimas de ladrões e seqüestradores da pior espécie.

E necessário que a pena-base seja fixada com rigor, de forma que seja suficiente para a reprovação deste crime e para que o réu sinta que a Justiça não fecha os olhos ao seu deplorável comportamento, servindo de desestímulo a novas infrações.

Assim, atento a todas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base acima do mínimo legal em cinco anos de reclusão e pagamento de doze dias-multa.

Verificam-se ainda pelas certidões de fls. 11 do apenso de antecedentes, não consideradas acima na fixação da pena-base. que o réu também já foi condenado pelo crime de furto tentado, no processo nº 79647/2014, da 31ª Vara Criminal Central de São Paulo, transitada em julgado para a defesa no dia 09.12.2014, **caracterizando assim sua condição de reincidente específico em crimes contra o patrimônio.**

Observo que a reincidência é uma circunstância preponderante sobre eventual confissão (artigo 67 do Código Penal).

Em razão do disposto no artigo 61, inciso I do Código Penal, considerando a reincidência específica em crimes contra o patrimônio como agravante preponderante sobre a confissão, a pena deverá ser elevada em 1/6, conforme jurisprudência predominante, chegando a CINCO ANOS E DEZ MESES DE RECLUSÃO e pagamento de QUATORZE DIAS-MULTA.

Não existem causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas.

A reincidência impede o início da pena nos regimes semi-aberto e aberto nos crimes de reclusão (art. 33 § 2º, "b" e "c" do Código Penal), pelo que fixo o início de cumprimento da pena em regime fechado (fls. 11/15).

O Tribunal de piso, ao manter a decisão monocrática, consignou:

[...]

Assim, de rigor a condenação.

Finalmente, as reprimendas foram fixadas em consonância com os critérios definidos em lei, em montante adequado para a reprovação e prevenção do crime por ele cometido, nos termos dos artigos 59, caput, e 69, ambos do Código Penal, não merecendo reparo em seu quantum.

Assim, durante a primeira fase, tendo em vista a presença de maus antecedentes, correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal em 5 anos de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, com o reconhecimento da reincidência, correto também o aumento em 1/8.

Vale esclarecer que não prepondera a confissão como causa de diminuição de pena, confessar não se confunde com personalidade do agente. A rigor, fosse um país sério e com legislação infraconstitucional rigorosa o suficiente, a pena deveria ser majorada com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a mentira que, no Brasil, infelizmente é constitucionalmente assegurada. Assim deve ser mantida a pena fixada na r. sentença (fls. 38/39).

Ao que se tem, os fragmentos das decisões acima transcritos revelam que as instâncias ordinárias afastaram a incidência da atenuante da confissão na dosimetria da pena, sob o fundamento de preponderar circunstância agravante, qual seja, a reincidência específica do réu.

Quanto ao tema, muito embora esta Corte tenha firmado jurisprudência no sentido de ser 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, recentes julgados de ambas as Turmas que julgam matéria penal têm ressalvado seu posicionamento, quando tratar-se de apenados multirreincidentes. A propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

[...]

5. ***Consoante julgamento da Terceira Seção desta Corte Superior, sob o rito dos recursos repetitivos, em sede do EREsp 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento no sentido da possibilidade de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, dependendo das circunstância concretas de reprovação. Malgrado ter sido confissão do réu efetivamente valorada em sentença, influenciando no convencimento do magistrado acerca da materialidade e da autoria dos crimes, a circunstância de sua reincidência ser específica em crimes patrimoniais demonstra maior reprovabilidade da conduta, suficiente a inviabilizar a compensação, porquanto preponderante no caso concreto, haja vista o evidente desprezo ao ordenamento jurídico e ao caráter pedagógico da pena, em especial à sua finalidade de prevenção especial negativa.***

6. Habeas corpus não conhecido (HC 313.851/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA.

1. Esta Corte vem decidindo no sentido de que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente acrescenta teses defensivas discriminantes ou exculpantes, propicia - quando de qualquer modo serviu de base à condenação - a aplicação da atenuante prevista na alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal (AgRg no REsp n. 1.446.058/RS, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/8/2014).

2. Segundo a orientação firmada pela Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT (representativo da controvérsia), é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, nas hipóteses em que o réu não seja multirreincidente, como in casu.

3. Em recurso especial, via destinada ao debate do direito federal, é inviável a análise da alegação de ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 771.686/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 14/03/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0154659-3

HC 359.393 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01096105920148260050 1096105920148260050 462015

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUAN CAMPOS BOLDRINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCIO APARECIDO ROSA

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.