



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.229 - SP (2014/0108309-4)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIEL ALEXANDRE PICCIN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ERESP N. 1.154.752/RS. VERIFICADA A EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, NÃO MERECE REPAROS A DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO *MANDAMUS* SUBSTITUTIVO, MAS CONCEDEU A ORDEM DE OFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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 que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. Nos termos da orientação consolidada nesta Corte, admite-se a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea (EREsp n. 1.154.752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 4/9/2012).
3. Verificada a existência de manifesto constrangimento ilegal, não merece reparos a decisão que não conheceu do *mandamus* substitutivo, mas concedeu a ordem de ofício.
4. Agravo regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator.

Brasília, 28 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.229 - SP (2014/0108309-4)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIEL ALEXANDRE PICCIN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)(Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática, proferida pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, então relator do feito, que negou seguimento ao presente *mandamus*, mas concedeu a ordem de ofício, para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente.

A decisão recebeu os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 61/64):

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Daniel Alexandre Piccin, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática das condutas descritas nos arts. 157, § 2º, inciso I, por três vezes, 157, § 2º, inciso I, c.c o art. 14, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal, e art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 16 (dezesseis) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais 701 (setecentos e um) dias-multa.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa.

No entanto, a Nona Câmara de Direito Criminal, em sessão de julgamento realizada em 21 de fevereiro de 2013, negou provimento ao recurso.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante constrangimento ilegal decorrente da ausência de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Não houve pedido liminar.

Dispensadas as informações, foram os autos com vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

writ (fls. 49/58).

Brevemente relatado, decido.

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do mandamus, destacando-se que o habeas corpus é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: Habeas Corpus n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; Habeas Corpus n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; Habeas Corpus n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e Habeas Corpus n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do writ, cujas origens me parecem terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar 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, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

De fato, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência n.º 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23 de maio de 2012, a Terceira Seção assentou a compreensão de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, conforme notícia veiculada no informativo n.º 498 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A Seção, por maioria, entendeu que devem ser compensadas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência por serem igualmente preponderantes. Segundo se afirmou, a confissão revela traço da personalidade do agente, indicando o seu arrependimento e o desejo de emenda. Assim, nos termos do art. 67 do CP, o peso entre a confissão – que diz respeito à personalidade do agente – e a reincidência – expressamente prevista no referido artigo como circunstância preponderante – deve ser o mesmo, daí a possibilidade de compensação.

No caso, o Magistrado singular entendeu não ser possível reconhecer a minorante mencionada, tendo em vista não ter sido a confissão integral. Diante disso, na segunda fase da dosimetria das penas, não realizou a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante em desfile (fls. 12/22).

Todavia, tenho afirmado em meus votos não ser possível desmerecer a confissão daquele que efetivamente contribui para a elucidação dos fatos supostamente delituosos, ainda que agregando teses defensivas.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO.

ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. 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 violência ou grave ameaça contra a vítima, impõe-se a aplicação da atenuante.

[...]

3. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão e, em consequência, redimensionar a pena imposta ao Paciente, nos termos expostos no voto vencedor.

*(HC n.º 260.606/MG, Relatora a Ministra **Marilza Maynard** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, Relatora p/ o Acórdão Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 27/9/2013.)*

Dessarte, faz-se necessária a readequação das penas neste ponto.

Assim, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão para cada crime de roubo, bem assim de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa para o crime de tráfico.

Na segunda etapa, deixo de majorar as reprimendas, tendo em vista a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

Na terceira etapa, nos termos do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, aumento as penas dos delitos de roubo em 1/3 (um terço), fixando-as em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa.

Nos moldes do art. 71 do Código Penal, aumento a pena do crime de roubo em 1/3 (um terço), estabelecendo-a em 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, mais 18 (dezoito) dias-multa.

Reconhecido o concurso material entre os crimes contra o patrimônio e o delito de tráfico de drogas, somo as reprimendas, tornando a pena definitiva em 14 (quatorze) anos e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, mais 599 (quinhentos e noventa e nove) dias-multa.

Diante dessas considerações, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao mandamus.

Concedo, no entanto, habeas corpus de ofício de ofício, a fim de compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente para 14 (quatorze) anos e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, mais 599 (quinhentos e noventa e nove) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

Nas razões de seu agravo, o Ministério Público Federal defende inicialmente que "não é o caso de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, com vistas a suprimir a orientação desse STJ e do STF no sentido do não cabimento da impetração, tendo em vista tratar-se de remédio heroico utilizado em substituição a recurso próprio, no caso dos autos, recurso especial ou revisão criminal e a precariedade da concessão da ordem" (e-STJ fls. 76/77).

Sustenta o agravante, reiterando os argumentos deduzidos em seu parecer, que, nos termos do art. 67 do CP, no concurso de agravante e atenuantes, a reincidência deve sempre preponderar sobre a confissão para fins de fixação da reprimenda.

Em abono a sua tese, cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao pronunciamento do Colegiado, para se dar provimento ao presente agravo, a fim de que o *habeas corpus* não seja conhecido, nem seja concedida ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 294.229 - SP (2014/0108309-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)(Relator):

Em que pese aos argumentos apresentados pelo recorrente, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, de fato, 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 que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Contudo, ainda que não tenha sido escolhida a via processual adequada, para evitar eventuais prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, como tem sido ressaltado pela jurisprudência do colendo STF e, também, deste STJ, deve-se apreciar eventual constrangimento ilegal que enseje a concessão da ordem de ofício.

Com efeito, a Terceira Seção deste STJ, por ocasião do julgamento do EREsp. 1.154.752/RS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior (DJe 4/9/2012), firmou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência. O aresto restou assim ementado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

No caso concreto, como já ressaltado na decisão agravada, ainda que parcial, a confissão foi utilizada como um dos fundamentos para a condenação, inexistindo razão para o afastamento do entendimento preconizado por esta Corte.

Assim, na hipótese, sendo manifesta a ilegalidade apontada pela defesa, acertada a decisão de e-STJ fls. 61/64, proferida pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, então relator do feito, que concedeu a ordem de ofício, a fim de compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Ante exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0108309-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 294.229 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00763448620118260050 050110076344 149911 14992011 20130000083472 50110076344
763448620118260050

EM MESA

JULGADO: 28/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA VICTÓRIA DE BARROS CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL ALEXANDRE PICCIN (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DANIEL ALEXANDRE PICCIN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.