



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.017 - SP (2019/0120374-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE ENTRE A FORMA QUALIFICADA DO CRIME DE FURTO E A CAUSA DE AUMENTO DO § 1º DO ART. 155, DO CP. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Esta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, quando do julgamento do **habeas corpus** n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou a compreensão da *"possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multireincidência"*.

III - Conforme o entendimento consolidado no Resp 1.193.194/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal é compatível com as qualificadoras objetivas do crime de furto.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.017 - SP (2019/0120374-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em benefício de **BRUNO DA SILVA** contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Ressai do procedimento que o paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime fechado, e 9 (nove) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 155, parágrafos 1º e 4º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 36-50, com a seguinte ementa:

"Furto noturno qualificado por rompimento de obstáculo, na modalidade tentada (art. 155, §§ 1º e 4º, I, cc. art. 14, II, do Cód. Penal). Crime caracterizado integralmente. Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Palavras coerentes e incriminatórias da vítima e de Policiais Militares. Confissão judicial, ademais. Qualificadora presente. Causa de aumento relativa ao repouso noturno inafastável. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Apenamento criterioso, impassível de alterações. Maus antecedentes comprovados nos autos. Base adequadamente fixada acima do mínimo legal (art. 59 do Cód. Penal). Pretendida compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. Redução pelo 'conatus' bem operada. Impossibilidade de maior redução ante o 'iter criminis' percorrido. Regime fechado ajustado à hipótese. Apelo improvido."

No presente **writ**, o impetrante sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade na segunda fase da dosimetria da pena, sob a alegação de que o Tribunal de origem deixou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerar a confissão, para compensar com a reincidência.

Igualmente, aduz que: *"No caso a vítima não repousava. Pelo contrário, foi ela quem interrompeu a ação delitiva imputada ao apelante - e isso em via pública . Ora, a qualificadora em questão liga-se ao suposto incremento da possibilidade de êxito na subtração ocorrida no período comumente destinado ao descanso (a noite), à mingua de maior vigilância por parte do titular do patrimônio. No caso, esse incremento não existiu, por evidente, uma vez que o dono do bem não repousava."*

Requer, ao final, a concessão da ordem, para reduzir a reprimenda (fls.3-6).

As informações foram prestadas às fls. 56-89.

O Ministério Público Federal, às fls. 91-97, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. DICÇÃO DO ART. 67 DO CP. PRECEDENTES DO STF. DELITO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO INDEPENDENTEMENTE DO REPOUSO DA VÍTIMA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE COM BASE NA CONSTATAÇÃO DO PERÍODO NOTURNO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT; CASO CONTRÁRIO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 507.017 - SP (2019/0120374-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. COMPATIBILIDADE ENTRE A FORMA QUALIFICADA DO CRIME DE FURTO E A CAUSA DE AUMENTO DO § 1º DO ART. 155, DO CP. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Esta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **habeas corpus** n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou a compreensão da *"possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multireincidência"*.

III - Conforme o entendimento consolidado no Resp 1.193.194/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal é compatível com as qualificadoras objetivas do crime de furto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante sustenta a ocorrência de flagrante ilegalidade na segunda fase da dosimetria da pena, sob a alegação de que as instâncias de origem não compensaram a confissão do paciente, com a agravante da reincidência.

Na apreciação do EREsp n. 1.154.752/RS e REsp n. 1.341.370/MT, esta Corte estabeleceu que **a atenuante da confissão, por ser de natureza subjetiva, integra a personalidade do agente. Em sendo assim, tem-se o devido lastro para a equiparação à agravante reincidência - de acordo com o comando inserto no art. 67 do Código Penal.**

Assim, a 3ª Seção, em sede de recurso especial representativo da controvérsia, sedimentou que " *É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.* 2. *Recurso especial provido*" (REsp n. 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013).

Posteriormente, a **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, quando do julgamento do **habeas corpus** n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou a compreensão da "*possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multireincidência".

Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."

V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 365.963/SP, Terceira Seção, de minha relatoria, DJe de 23/11/2017).

No tocante à sustentada incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento do furto noturno, conforme o entendimento consolidado no Resp 1.193.194/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o privilégio do art. 155, § 2º, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal é **compatível com as qualificadoras objetivas do crime de furto.**

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Contudo, concedo a ordem de ofício, para fixar a pena em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 7 (sete) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0120374-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 507.017 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121970720188260050 03402018 121970720188260050 3402018

EM MESA

JULGADO: 04/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.