



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.777 - SP (2010/0015854-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SÉRGIO DE OLIVEIRA LOURENÇO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. LEGALIDADE. (3) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal inominado.

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu. Precedentes.

3. Quanto ao pedido de substituição do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, não é possível a análise por esta Corte de matéria que não foi ventilada perante o Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

4. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 06 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.777 - SP (2010/0015854-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SÉRGIO DE OLIVEIRA LOURENÇO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SÉRGIO DE OLIVEIRA LOURENÇO, apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 990.09.026190-0).

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, do Código Penal.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, manteve a sentença condenatória em todos os seus termos.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, “ainda que parcial, tendo em vista que serviu de fundamento para embasar a condenação do paciente” (fl. 2).

Sustenta que, reduzida a pena em razão da aplicação da mencionada atenuante, o regime inicial deve ser modificado para o semiaberto.

Defende que a simples gravidade do crime não serve para justificar a fixação do regime mais severo e invoca os enunciados nº 718 e nº 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Aduz que não há que se invocar a reincidência do paciente como óbice para a fixação do regime semiaberto, à luz do disposto no enunciado nº 269 da Súmula desta Corte.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena imposta e a fixação do regime inicial semiaberto.

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 59/60.

Informações prestadas às fls. 70/91.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, pela denegação da ordem (fls. 94/96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.777 - SP (2010/0015854-5)

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL NÃO CONSIDERADA NA CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. LEGALIDADE. (3) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. (4) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal inominado.

2. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu. Precedentes.

3. Quanto ao pedido de substituição do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, não é possível a análise por esta Corte de matéria que não foi ventilada perante o Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No que toca o pedido para aplicação da atenuante genérica da confissão, vejamos a sentença, na parte que interessa (fls. 77/88):

(...) Destaca-se que não há que se falar em confissão, visto que o réu negou a prática do furto e mentiu, tentando melhorar sua situação, alegando prática de simples furto. Assim, não há que falar em compensação da reincidência pela confissão. (...)

O acórdão vergastado, por sua vez, afirmou (fls. 143/144):

(...) O apelante - de maneira escoteira - procurou dar aos fatos versão mitigada em prol de sua defesa, porém sua manobra realizou os predicados de sua própria jactância. A hipótese não tolera a desclassificação do cenário de coesão e unicidade. (...) Fracionada confissão não repercute na dosimetria bem equilibrada sem compensação plausível. (...)

É firme nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que, "se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005". (HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2008).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

(...)DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO PARA A CONDENAÇÃO. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. REDUÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. 1. A confissão realizada em sede policial quanto ao delito de roubo, mesmo que posteriormente retratada em juízo, é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial. 2. (...). (HC 195.007/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 01/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO. CONFISSÃO UTILIZADA NA SENTENÇA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO. 1 - Utilizada pelo Magistrado na sentença condenatória a confissão realizada pela acusada como prova da ocorrência do delito e como elemento de formação da sua convicção, é de rigor, no cálculo da fixação da pena, o reconhecimento e a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi parcial ou integral, ou se houve a sua retratação em juízo. Precedentes. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 146.240/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010).

Ocorre, contudo, que também é firme, por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal em afastar a incidência da atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que a confissão não concorreu para a condenação do réu, como se colhe em reiterados precedentes das duas Turmas da Terceira Seção, dos quais extraio os seguintes:

PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME O ART. 17 PARA O ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003. HABEAS CORPUS. VIA INADEQUADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONSIDERADA PARA CONDENAR. AFASTAMENTO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - As pretensões de desclassificar os fatos do tipo do art. 17 para o do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 e de absolver pelo delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, não são próprias ao angusto veio de conhecimento do habeas corpus, pois demandam revolvimento fático-probatório.

2 - É assente nesta Corte a incidência da atenuante da confissão, ainda que haja retratação em juízo, desde que tenha concorrido para a condenação, o que não ocorreu na espécie.

3 - Ordem denegada.

(HC 182.751/MG, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

"(...)

DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A CONCLUSÃO CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, D, DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o magistrado sentenciante não se utiliza das declarações do acusado para embasar a conclusão condenatória, apenas as mencionado para afastar a tese defensiva de que a sua confissão teria indicado outros supostos partícipes e traficantes, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP.

2. Ordem denegada.

(HC 186.968/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.
RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação. Nota-se que esta Corte trata o assunto sobre outro enfoque, não associando a atenuante com o arrependimento do réu, mas com o valor probatório, ou melhor, a influência que a confissão extrajudicial tenha sobre o juízo de condenação" (HC 90.470/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 17/03/2008).

2. Na espécie, todavia, apesar de o Paciente confessar o crime em sede policial e se retratar em Juízo, verifica-se que a convicção do magistrado singular, ao proferir a condenação, está lastreada nos depoimentos prestados em Juízo, onde o réu se declarou inocente, pela apreensão de parte da res furtiva (documentos da vítima) na casa do acusado, bem como pela confissão da companheira do acusado, em sede policial, que confirmou a prática do crime pelo Paciente, afirmando que estava em sua companhia no dia dos fatos, quando ele abordou a vítima e subtraiu a sua bolsa. Por fim, o magistrado singular concluiu, litteris: "Sua versão não merece qualquer respaldo diante do depoimento firme e coerente da vítima, bem como dos depoimentos prestados por sua companheira em sede policial e ainda pela apreensão da res furtivae em seu poder".

3. Ante o indeferimento do pedido de reconhecimento da confissão espontânea, fica prejudicado o pleito de compensação entre a confissão e a reincidência.

4. Ordem denegada.

(HC 139.920/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 4 ANOS E 6 MESES. PENA CONCRETIZADA: 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO INQUÉRITO QUE NÃO ALICERÇOU A CONDENAÇÃO. POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. ATENUANTE DEVIDAMENTE NÃO APLICADA. ORDEM DENEGADA.

1. A majoração procedida na pena-base teve por causa a culpabilidade (o paciente, junto com dois adolescentes, agiu com alto grau de reprovabilidade, tendo pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta) e os péssimos antecedentes registrados em desfavor do paciente, particularidades que tornam legítima a pena-base definida em 4 anos e 6 meses, quando possível, em tese, o intervalo de 4 a 10 anos.

2. Ademais, in casu, o reconhecimento ou o afastamento das circunstâncias judiciais implicaria o revolvimento de aspectos fáctico-probatórios, insuscetíveis de apreciação na Ação de HC, que exige prova pré-constituída.

3. Não se aplica a atenuante relativa à confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para consolidar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do feito foram considerados para formar a convicção do Julgador a respeito da autoria e materialidade do crime praticado. Precedente do STJ.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.
(HC 84.851/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

E, no presente caso, a condenação não decorreu da confissão, como deixa certo a própria letra da sentença, mantida em sede de apelação.

Vê-se, pois, que ao contrário do que alega o impetrante, a condenação se embasou exclusivamente no conjunto probatório trazido aos autos, valendo ressaltar, inclusive, que se confissão houve, foi parcial.

E, não havendo a condenação decorrido da confissão do réu, não tem aplicação a atenuante da confissão espontânea.

Por fim, no que concerne ao pedido de substituição do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, examinando mais detidamente os autos, verifica-se que a questão suscitada na impetração não foi analisada pelo Tribunal de origem, não podendo, portanto, ser examinada por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Com efeito, dispõe o artigo 105, I, "c", da Constituição Federal, que compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar *habeas corpus* somente quando o coator for Tribunal sujeito à sua jurisdição, o que não se apura no caso em questão, pois a matéria trazida à baila sequer foi analisada pela Corte estadual.

Confirmam-se, entre outros, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. PERDA DOS DIAS REMIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 9. INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA FINS DE BENEFÍCIOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA, COM RESSALVA DA RELATORA.

1. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte no sentido de que o cometimento de falta disciplinar de natureza grave implica a perda dos dias remidos, nos termos do art. 127 da Lei de Execução Penal.

2. Inteligência da Súmula Vinculante nº 9 do Supremo Tribunal Federal.

3. Se o Tribunal *a quo* não apreciou, no acórdão impugnado, a determinação de interrupção dos lapsos temporais para fins de benefícios em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, não cabe a esta Corte conhecer de tal questão, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.
(HC n.º 104.998/SP, de minha relatoria, DJe de 04.04.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUÇÃO DE PENA, PELA ATENUANTE PREVISTA NO ARTIGO 65, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria relativa à redução de pena não foi apreciada pelo Tribunal apontado como coator e, tampouco, pelo juízo sentenciante. O conhecimento e análise da questão, originariamente, por este e. Tribunal Superior, caracteriza supressão de instância.

2. Os argumentos do agravante não infirmam os fundamentos da decisão agravada, a qual deve ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg/HC n.º 172.391/SP, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 29.11.2010)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0015854-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 160.777 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10252008

990090261900

EM MESA

JULGADO: 06/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SÉRGIO DE OLIVEIRA LOURENÇO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.