



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.213 - SC (2017/0063839-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GILMAR RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO E CONSEQUENTE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. PACIENTE QUE NÃO CONFESSOU A SUBTRAÇÃO E CUJA MANIFESTAÇÃO NÃO EMBASOU A CONDENAÇÃO. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PREJUDICADO O PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- "Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo" (*AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015*). Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte Superior de Justiça.

- Hipótese em que restou evidenciado que o paciente não admitiu a subtração da *res furtiva*, afirmando apenas que a encontrou em uma lixeira na rua, de modo que o caso não trata de confissão parcial, mas, sim de ausência de confissão. Logo, não tendo o paciente confessado a autoria do delito, nem havendo a sua manifestação concorrido para a formação do juízo condenatório, é de ser mantida a não aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do CP. Precedentes.

- Por fim, uma vez não reconhecida a atenuante da confissão, resta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicado o pedido de sua compensação, ainda que parcial, por ostentar o paciente quatro condenações definitivas, com a agravante da reincidência.

- *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.213 - SC (2017/0063839-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GILMAR RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GILMAR RODRIGUES DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0011740-81.2016.8.24.0023).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (fls. 196/204).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, cujo provimento foi negado, reduzindo-se, de ofício, a pena de multa (fls. 273/286). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I) – SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ALEGADA FALTA DE PROVAS DA AUTORIA – NÃO ACOLHIMENTO – RÉU QUE DISPENSA RES FURTIVA EM LIXEIRA ANTES DA ABORDAGEM – AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS DA SUBTRAÇÃO EM SI – ENTRETANTO, LOCAL, HORÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS DA SITUAÇÃO – PALAVRA DOS POLICIAIS E DO OFENDIDO – VERSÃO INVEROSSÍMIL DO RÉU – RACIOCÍNIO POSSÍVEL – RELAÇÃO ENTRE OS FATOS PROVADOS E O PROBANDO – CONDENAÇÃO MANTIDA.

"O julgador pode, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta" (STF, Min. Luiz Fux).

DOSIMETRIA – ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA – CONDENAÇÕES DIVERSAS – BIS IN IDEM INEXISTENTE.

"Nada impede que havendo mais de uma condenação transitada em julgado, uma seja considerada para agravar a pena, como reincidência, e a outra, valorada como mau antecedente" (STJ, Min. Napoleão Nunes Maia).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE – RÉU QUE ADMITE A POSSE DO BEM, MAS NEGA A SUBTRAÇÃO – TESE DE CONFISSÃO PARCIAL – NÃO OCORRÊNCIA.

O réu que confirma estar na posse do bem furtado, mas nega a subtração, não admite, nem mesmo parcialmente, a imputação da prática do crime de furto qualificado.

DIAS-MULTA – REDUÇÃO DE OFÍCIO – PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

"Estabelece-se a quantidade de dias-[multa] que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal" (STJ, Min. Sebastião Reis Júnior).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No presente *mandamus* (fls. 1/8), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impõe constrangimento ilegal ao paciente, pois não reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea. Afirma que a confissão, ainda que qualificada, configura circunstância atenuante, a qual comporta integral compensação com a agravante da reincidência, reduzindo-se, em consequência, a pena do paciente.

Ao final, formula pedido liminar para que os efeitos da condenação em relação ao excesso de pena sejam suspensos e, no mérito, pede a redução da pena do paciente.

Pedido liminar indeferido (fls. 295/297).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 84/87).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.213 - SC (2017/0063839-5)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se o reconhecimento da atenuante da confissão e, em decorrência, sua compensação com a agravante da reincidência.

De pronto, vale consignar que este Superior Tribunal tem assentado que, *nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, que dispõe:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Na espécie, o sentenciante, ao tratar da autoria, assentou que (fls. 198/200):

A autoria converge diretamente para o acusado, restando evidenciada pela prova oral coligida nos autos.

Ao ser inquirido em delegacia, o acusado avocou seu direito de permanecer em silêncio (fl. 23).

Já em juízo, admitiu que estava na posse da res na data em que foi preso, esclareceu que na época dos fatos tralhava cuidando de carros estacionados próximos ao hotel Majestic Palace; que estava andando na Avenida Mauro Ramos, com R\$20,00 reais no bolso para usar droga, catando latas nas lixeiras da rua; que quando chegou na frente da igreja, ia pegar "latinhas" na lixeira, mas encontrou um notebook enrolado em uma jaqueta; que resolveu pegar o notebook; que na hora que pegou o notebook a polícia passou com a viatura e o viu; que saiu correndo com o objeto; que colocou o notebook em uma lixeira, no caminho; que não sabia se o notebook funcionava ou não; que depois que se desfez do objeto, aguardou a abordagem da viatura; que os policiais reviraram a lixeira e encontraram o notebook, próximo a ele; que não encontraram o objeto com ele; que ia vender o notebook e usaria o dinheiro para comprar drogas; que é dependente químico (fl. 162).

(...)

Diante da prova oral colhida, não restam dúvidas de que o acusado é, de fato, o agente do furto, sendo preso ainda em posse da res furtiva, a qual foi reconhecida e entregue à vítima (fl. 11).

A versão do réu sobre ter encontrado o objeto em uma lixeira na rua, não é crível. Além de não haver motivo para um notebook estar em uma lixeira comum fora da escola, a testemunha Antônio, afirmou que o notebook faz parte da sala de aula e, portanto, estava no local na noite anterior ao fato.

Ainda, oportuno ressaltar que, nos crimes de furto, "a apreensão da res furtiva em poder dos agentes gera presunção de responsabilidade, impondo ao réu a inversão da prova no sentido de justificar a posse do bem que lhe compromete sobremaneira" , o que não houve na hipótese.

Logo, a versão apresentada pelo réu se encontra isolada nos autos e foi amplamente derruida pelas palavras das testemunhas ouvidas em ambas as fases processuais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, a condenação do acusado Gilmar Rodrigues dos Santos pelo crime de furto denunciado é medida imperativa.

E, no momento da dosimetria, quanto ao reconhecimento da confissão, a sentença destacou que (fl. 202):

No tocante à atenuante da confissão aventada pela Defesa, deixo de considerá-la porquanto o réu efetivamente negou a subtração.

Ao tratar do tema, o voto condutor do acórdão recorrido consignou que (fls. 281 e 283/284):

No caso, eis os elementos que se pondera para constatar o necessário nexó entre os fatos provados com aquele a ser demonstrado. O acusado foi abordado, de madrugada, após ter dispensado o notebook subtraído em uma lixeira, porquanto havia sido avistado pela polícia – isso indica sua consciência sobre a ilicitude do objeto e de sua conduta. Ademais, ele encontrava-se nas proximidades da escola que havia sido furtada, logo após ter sido noticiado tal fato. Não fosse o suficiente, a versão por ele apresentada, além de estar com-pletamente isolada, não é crível, como bem expôs o Magistrado: a de que teria encontrado o notebook abandonado, enrolado em uma jaqueta, dentro de uma outra lixeira. Estranho acreditar que outro agente tenha furtado o bem e ali abandonado, como parece querer fazer crer a defesa. Igual raciocínio aplica-se para rechaçar a tese de insuficiência probatória quanto à qualificadora.

Dessa forma, mantém-se a condenação, não havendo falar em aplicação do princípio in dubio pro reo.

(...)

Ainda, requereu o apelante o reconhecimento da confissão espontânea, porque, segundo ele, ela foi parcial. A confissão é a aceitação, por parte do acusado, da imputação que lhe é feita. No caso, porém, o réu admitiu estar na posse do bem, mas em momento algum confessou tê-lo subtraído (elementar do tipo). A confissão parcial estaria configurada se ele, admitindo a subtração, negasse o arrombamento, por exemplo, mas não foi o que ocorreu. Logo, não se aplica a atenuante do art. 65, III, d, do CP.

Da leitura dos excertos acima transcritos, infere-se que inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na espécie. Isso porque ficou evidenciado que o paciente não admitiu a subtração da *res furtiva*, afirmando apenas que a encontrou em uma lixeira na rua, de modo que o caso não trata de confissão parcial, mas sim de ausência de confissão.

Logo, não tendo o paciente confessado a autoria do delito, nem havendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua manifestação concorrido para a formação do juízo condenatório, é de ser mantida a não aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.

Nesse sentido, destaco:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (II) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO APENAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE. ATENUANTE DEVIDAMENTE AFASTADA.

(...)

7. O reconhecimento da atenuante genérica prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal exige que o réu confesse os fatos pelos quais está sendo devidamente processado.

8. No caso, o paciente admitiu ter sido contratado para o transporte do caminhão, porém negou conhecer a existência da substância estupefaciente, versão afastada ao longo da marcha processual, em cognição vertical e exauriente. Assim, evidente que o acusado confessou conduta diversa daquela que cometeu, apresentando versão desconexa da realidade, com o nítido intuito de afastar a punição e de dificultar a apuração da verdade real.

9. Habeas corpus denegado. (HC 326.526/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017) -grifei.

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA DURANTE A INSTRUÇÃO NÃO SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E SUA COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA INCABÍVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Pacífico é o entendimento desta Corte no sentido de que a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. Quanto ao tema, a Súmula/STJ 545 dispõe que "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".

3. Conforme a dicção do entendimento sumular supramencionado, a atenuante da confissão espontânea somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deverá ser reconhecida quando a manifestação do réu concorrer para a formação do juízo condenatório, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

4. Hipótese na qual o réu negou a autoria delitiva em juízo, tendo o Magistrado processante amparado a sua convicção condenatória em outros elementos probatórios produzidos nos autos, sem ter sequer mencionado a manifestação extrajudicial do réu no bojo da sentença, não havendo falar em reconhecimento da pretendida atenuante e, por consectário, em sua compensação, ainda que parcial, com a agravante da reincidência.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 347.494/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017) - grifei.

Por fim, uma vez não reconhecida a atenuante da confissão, fica prejudicado o pedido de sua compensação, ainda que parcial, por ostentar o paciente quatro condenações definitivas, com a agravante da reincidência.

A propósito, conferir: HC 376.943/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ser reconhecida *ex officio* por esta Corte, **não conheço** o *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0063839-5

HC 393.213 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00117408120168240023 117408120168240023

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relator

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

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 SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: GILMAR RODRIGUES DOS SANTOS (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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.