



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.070 - SP (2013/0363426-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HÉLIO FERREIRA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ERESP N. 1154752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– 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.

– Esta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, pacificou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que as causas são igualmente preponderantes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas aplicadas ao paciente.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 07 de abril de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.070 - SP (2013/0363426-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HÉLIO FERREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de HÉLIO FERREIRA DOS SANTOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0089463-80.2012.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 155 § 4º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano, 3 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 6 dias-multa (fls. 7/10).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para afastar o reconhecimento da circunstância dos maus antecedentes, sem reflexos na pena, mantendo no mais a decisão de primeiro grau (fls. 11/16).

No presente *writ*, o impetrante alega a existência de constrangimento ilegal consistente na dosimetria da pena. Sustenta que a confissão espontânea reconhecida deve ser compensada com a reincidência, por se tratar de circunstâncias igualmente preponderantes.

Requer, assim, a concessão da ordem para redimensionar a pena, em razão da compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência.

Sem pedido de liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo não cabimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 25/28).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.070 - SP (2013/0363426-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, a compensação da confissão espontânea com a reincidência e o consequente redimensionamento da pena imposta.

Quanto ao ponto, destaco trechos da sentença condenatória:

A autoria também restou comprovada. O réu silenciou na delegacia de polícia. Em Juízo, disse serem verdadeiros os fatos da denúncia, sendo que ficou do lado de fora da loja e seu parceiro foi separando as coisas a serem levadas, tendo-lhe passado o celular da vítima, que estava em seu poder quando chegou a polícia.

[...]

Comprados, assim, os fatos descritos na denuncia, inclusive quando as circunstâncias que qualificam o crime.

Procedente a pretensão punitiva, passo a dosar a pena. Fixo a pena-base para o delito de furto qualificado acima do mínimo legal, serem duas as qualificadoras do delito. Além disso, o réu possui personalidade voltada para o crime, já tendo sofrido condenação anterior pelo mesmo crime, voltando a delinquir. Assim a pena será de DOIS ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E ONZE DIAS MULTA. Na segunda fase, as penas se alteram, pois existem a reincidência (roubo) e a confissão, sendo a primeira preponderante sobre a segunda. Porem a confissão será considerada no quantum do aumento da pena. Assim, aumento a pena de um OITAVO, passando a ser de DOIS ANOS, SETE MESES E QUINZE DIAS DE RECLUSÃO E DOZE DIAS MULTA. Tendo em vista o "iter" percorrido a pena deve ser diminuída da metade, uma vez que o réu foi surpreendido dentro da loja com os pertences da vítima separados para serem levados. Assim, a pena passará a ser de UM ANO, TRÊS MESES E VINTE E DOIS DIAS DE RECLUSÃO E SEIS DIAS MULTA (sentença - fls. 8/9).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a sentença de piso, quanto a esse aspecto, aos seguintes fundamentos:

Quanto à autoria, a Apelante, na fase inquisitorial, permaneceu-se em silêncio (fls. 32). Em Juízo, confessou os fatos, afirmando que não entrou na loja, e sim, foi flagrado nos fundos desta, na posse apenas do celular furtado, que o corréu ELIELSON lhe passou (gravação audiovisual de fls. 129) (acórdão - fl. 13).

Na segunda fase, reconhecida a circunstância agravante da reincidência (fls. 11 do apenso), e a circunstância atenuante da confissão espontânea, preponderou a primeira sobre a segunda, nos termos do art. 67 do Código Penal, sendo as penas elevadas em 1/8, resultando em 02 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão, e 12 dias-multa (acórdão - fl. 15).

Verifica-se, portanto, que as instâncias ordinárias reconheceram a atenuante de confissão espontânea do paciente, mas, ao dosar a pena, entenderam pela preponderância da agravante de reincidência, estabelecendo o aumento no patamar de 1/8 na segunda fase da dosimetria.

Todavia, 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 entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer serem ambas as causas igualmente preponderantes. Confira-se:

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 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. (EREsp 1154752/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 4.9.2012).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA DELITIVA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS (DJe 04/09/12), pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é 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 artigo 67 do Código Penal".**

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para efetuar a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente no quantum da pena-base fixada (dois anos e oito meses de reclusão e vinte dias-multa) (HC 210.109/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, C.C. ART. 70, E ART. 329, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) PENA-BASE APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. (4) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (5) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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 como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação do patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. **Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.**

4. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente, apenas no tocante ao crime de roubo circunstanciado, para 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, mais 19 (dezenove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 289.934/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014).*

Dessa forma, necessário o redimensionamento da reprimenda no ponto, para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Passo, portanto, a refazer a dosimetria das penas.

Na primeira etapa, fica mantida a pena estabelecida pelas instâncias ordinárias, em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na segunda fase, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, mantenho a pena estipulada na fase antecedente.

Na terceira fase, em razão do crime não ter se consumado, mantenho a redução de 1/2 pela tentativa, resultando em 1 ano e 2 meses de reclusão e 10 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, redimensionando a pena imposta ao paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0363426-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.070 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00894638020128260050 17052012 894638020128260050

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO MOSCOGLIATO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HÉLIO FERREIRA DOS SANTOS
CORRÉU	: ELIELSON DOS SANTOS SILVA

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

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 do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.