



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.781 - SP (2015/0176158-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA DO VAL RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO BISPO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 5 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 12 DIAS-MULTA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO PARA A CONDENAÇÃO. CONFISSÃO PARCIAL FEITA EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PENA REDUZIDA, COM A MANUTENÇÃO DOS DEMAIS TERMOS DA CONDENAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– 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 em que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– *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).

– Pela leitura da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que a confissão extrajudicial foi utilizada expressamente como elemento probatório para a condenação do paciente. Além disso, o fato de a confissão, em juízo, ter sido parcial, pois o paciente assumiu a subtração, mas tentou promover a desclassificação para o delito de furto, não afasta a atenuante em questão, motivo pelo qual configurado está o constrangimento ilegal.

– Com o reconhecimento da atenuante da confissão, de rigor sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensação com a agravante da reincidência, nos termos do decidido no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), segundo o qual 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 art. 67 do Código Penal.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente para 4 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.781 - SP (2015/0176158-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA DO VAL RIBEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO BISPO DE SOUZA

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO BISPO DE SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação n. 0096007-50.2013.8.26.0050.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal (e-STJ fls. 78/88).

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso defensivo e mantido íntegra a condenação (e-STJ fls. 140/146).

Na presente impetração, alega a defesa que o paciente sofre constrangimento ilegal, consistente no fato de, na segunda fase da dosimetria da pena, o sentenciante não ter reconhecido a atenuante da confissão, pois o acusado, embora tenha negado a ameaça, confirmou o furto dos bens da vítima.

Destaca que não importa se a confissão foi parcial ou total, pois trata-se de uma atenuante genérica, cuja incidência impõe-se em todos os casos em que é utilizada como razão de decidir.

Pugna, assim, pelo reconhecimento da atenuante da confissão e sua consequente compensação com a agravante da reincidência, uma vez que inexistente preponderância entre elas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Às e-STJ fl. 149, destaca-se que *muito embora conste do preâmbulo da exordial 'pedido de liminar', não há na peça recursal qualquer pedido formulado neste sentido.*

Informações prestadas às e-STJ fls. 159/167.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento da ordem e, caso conhecida, por sua denegação (e-STJ fls. 172/174).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.781 - SP (2015/0176158-4)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que negou provimento ao apelo interposto pela defesa, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, ensejaria a hipótese de recurso especial.

Assim, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise das teses defensivas, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Como já consignado no relatório, busca a defesa o reconhecimento da atenuante da confissão em favor do paciente e a sua consequente compensação com a agravante da reincidência, reduzindo, em decorrência, a sanção aplicada.

Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça, *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).

No mesmo sentido: HC 283.304/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1361079/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 25/8/2015; HC 326.224/MG, de minha relatoria, julgado em 30/6/2015, DJe 3/8/2015.

No caso, a sentença consignou que:

A materialidade do delito está evidenciada pelo auto de exibição, apresentação e entrega de fls. 14/15, em consonância com as demais provas amealhadas aos autos. Interrogado na fase inquisitorial, o réu fez sincera e verossímil confissão, informando, inclusive, ter ameaçado a vítima de morte, antes de arrebatá-lo os pertences (fls. 08). Em juízo, retratou-se, como sói acontecer, aduzindo, em sua defesa, que apenas surrupiou os bens da vítima e fugiu para a sua residência, onde foi preso. Negou com veemência ter ameaçado a vítima de morte, procurando, com isso, à evidência, minimizar a sua responsabilidade no evento criminoso. No entanto, a confissão policial do réu encontra plena ressonância nas declarações firmes e convincentes vítima, que descreveu com detalhes, não apenas o modo como foi abordada pelo acusado que a ameaçou de morte no interior do coletivo, simulando, ainda, estar armado, mas também a forma abrupta com que a despojou de sua carteira e seu aparelho celular.

(...)

No tocante à confissão policial do acusado, ajusta-se à hipótese a orientação jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal segundo a qual a confissão de autoria vale não pelo lugar em que é prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém (RTJ 35/563), pelo que a extrajudicial não deve ser desprezada quando se harmoniza e se ajusta à prova colhida na instrução, sob o crivo do contraditório, como no caso dos autos.

(...)

Por oportuno, anoto que, na hipótese sub judice, não tem aplicação a atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, bastando que se diga que o réu negou com veemência haver ameaçado matar a ofendida, salientando-se que para o reconhecimento da atenuante, a confissão deve ser plena, isenta de subterfúgios ou restrições (...) (e-STJ fls. 83/87).

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, manteve íntegra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença e, quanto à questão da confissão, o voto condutor do acórdão recorrido assentou que:

Quanto à confissão, mantém-se integralmente o quanto fundamentado pelo magistrado.

O apelante se limitou a narrar um furto. A confissão, atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, incide no caso de confissão espontânea e pura, ou seja, acerca dos fatos imputados ao agente, ainda que de forma parcial. No caso dos autos, inexistente confissão, tampouco parcial, pois o apelante supostamente confessou a prática de delito a ele não imputado pelo Ministério Público.

Tem-se, pelo contrário, confissão complexa, ônus da defesa, que não comprovou o alegado, não podendo ser utilizada como atenuante com relação à acusação de roubo (e-STJ fls. 144/145).

Pela leitura da sentença, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que a confissão extrajudicial foi utilizada, expressamente, como elemento probatório para a condenação do paciente. Além disso, o fato de a confissão, em juízo, ter sido parcial, pois o paciente assumiu a subtração, mas tentou promover a desclassificação para o delito de furto, não afasta a atenuante em questão, motivo pelo qual configurado está o constrangimento ilegal.

Reconhecida a atenuante da confissão, requer a defesa sua compensação com a agravante da reincidência.

É cediço que, desde o julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que 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 art. 67 do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO EM FACE DA NATUREZA DO BEM SUBTRAÍDO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARMA DE FOGO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ.

(...)

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.341.370/MT, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, podem ser compensadas na segunda fase da dosimetria da pena.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, compensar a reincidência com a confissão espontânea e aplicar a fração mínima de 1/3 em razão das majorantes do roubo, redimensionando a pena cominada aos dois pacientes. (HC 213.994/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 1/10/2015) – (grifei).

No caso, o acórdão recorrido assevera que o acusado possui duas condenações irrecorríveis (e-STJ fl. 145), sendo que apenas uma serviu para efeitos da reincidência, pois a remanescente ultrapassou o período de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, tanto que foi utilizada na primeira fase da dosimetria da pena, para justificar a valoração desfavorável dos maus antecedentes.

Assim, existindo apenas um processo a ser considerado a título de reincidência, comprovando que o réu não é multirreincidente, de rigor a sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

Dessa forma, excluo o agravamento da pena-base operado na fração de 1/6, pela reincidência, e redimensiono a pena para 4 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Quanto ao regime, mantenho o fechado, ante a reincidência do paciente e a presença dos maus antecedentes, consoante dispõe o § 2º, "b", e § 3º, do art. 33 do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus** substitutivo do recurso próprio, pois manifestamente incabível na espécie. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, redimensionando a pena do paciente nos termos acima expendidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0176158-4

HC 330.781 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00960075020138260050 184513 20150000382711 3912013 960075020138260050

EM MESA

JULGADO: 10/11/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JULIANA DO VAL RIBEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCELO BISPO DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.