



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.666 - SP (2015/0068183-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AILTON ALVES FERREIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO QUE, EMBORA PARCIAL, FOI UTILIZADA PELO MAGISTRADO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REFERIDA ATENUANTE E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível o seu processamento para perquirir a existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que:
a) “para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação” (HC 270.093/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014; AgRg no REsp 1.392.005/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014; AgRg no REsp 1.442.277/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014; AgRg no REsp 1.338.485/SE, Rel. Ministra Marilza Maynard [Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014); **b)** “reconhecida a multirreincidência específica, não se mostra possível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência” (AgRg nos EDcl no REsp 1.387.261/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, julgado em 05/11/2013; HC 287.362/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014; AgRg no REsp 1.475.943/RO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015).

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

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Brasília (DF), 11 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.666 - SP (2015/0068183-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AILTON ALVES FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

AILTON ALVES FERREIRA foi condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 17 (dezesete) dias-multa, por infração ao art. 155, § 4º, inc. I, do Código Penal (fls. 09/14).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação do réu, para reduzir a pena a "*3 anos, 1 mês e 10 dias e 14 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença*" (fls. 15/29).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que "*a autoridade coatora, tal como o juízo de primeiro grau, deixou de aplicar a circunstância atenuante da confissão espontânea ao argumento de que houve confissão parcial. [...] A confissão feita em tais moldes também está apta a atenuar a pena aplicada, eis que, a rigor, o paciente confirmou a prática do furto a ele imputado*" (fls. 01/04).

Indeferida a liminar postulada (fls. 32/34) e prestadas as informações (fls. 42/62), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *habeas corpus* (fls. 68/78).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.666 - SP (2015/0068183-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AILTON ALVES FERREIRA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que no *habeas corpus* devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Bem demonstrada a materialidade pelo boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, entrega e avaliação e laudos periciais (fls. 9/11, 12/15, 99/101 e 103/105), de igual modo não há dúvida quanto à autoria, preso o recorrente em situação de flagrância.

O apelante confessou parcialmente a prática delitiva, ao afirmar que furtou a fiação elétrica do local para o sustento do próprio vício em drogas, asseverando, contudo, não ter arrombado a porta da caixa de luz (fls. 88/89).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Diante deste conjunto probatório, em especial a confissão parcial do apelante e a apreensão de parte da res em seu poder, a condenação se mostrou acertada, inclusive na sua forma qualificada, eis que comprovado o arrombamento, e, por isso mesmo, incogitável a pretendida desclassificação para furto simples.

[...]

O douto magistrado 'a quo' fixou a pena-base acima do mínimo legal considerando a personalidade do recorrente, voltada à prática delitiva, por ostentar maus antecedentes, em razão de folha de antecedentes (fls. 12/15 do apenso próprio) e certidões de fls. 16 e 17 (também do apenso). Na segunda fase, determinou aumento de 1/3 (um terço), pela reincidência específica (fls. 16 e 18 do apenso próprio), tornando-a definitiva, porque ausentes causas de diminuição ou aumento, impondo, então, o regime fechado para o início de seu cumprimento, pelas circunstâncias desfavoráveis que descreveu, na forma do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Verificando-se, entretanto, que a certidão de fls. 16 também foi utilizada como 'reincidência' na segunda fase do cálculo, não se justificava sua aceitação, na primeira fase, como 'maus antecedentes'. Assim, percebe-se mais justo, para a pena base, aumento menor, de 1/6 (um sexto), resultando em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais 11 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, a r. sentença deixou de aplicar a 'atenuante' da confissão espontânea, haja vista ser parcial, por não ter sido admitido o arrombamento da porta para a subtração, no que se apresentou correta, haja vista não demonstrado imprescindível arrependimento, sinceridade, para o reconhecimento do benefício.

Assim, tendo em vista que a confissão foi incompleta, não poderia ser reconhecida como atenuante.

[...]

Assim, na segunda fase, correto o aumento de 1/3 ante a comprovada reincidência específica (fls. 16 e 18 do apenso próprio). Realinho a pena, entretanto, a 3 anos, 1 mês e 10 dias, além de 14 dias-multa e, à míngua de outras causas modificadoras, torno-a definitiva" (fls. 18/21 – os destaques não constam do original).

Assevera a impetrante que "a autoridade coatora, tal como o juízo de primeiro grau, deixou de aplicar a circunstância atenuante da confissão espontânea ao argumento de que houve confissão parcial. [...] A confissão feita em tais moldes também está apta a atenuar a pena aplicada, eis que, a rigor, o paciente confirmou a prática do furto a ele imputado".

Tenho que lhe assiste razão.

Esta Corte tem reiteradamente decidido que:

a) "para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação" (HC 270.093/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014; AgRg no REsp 1.392.005/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014; AgRg no REsp 1.442.277/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014; AgRg no REsp 1.338.485/SE, Rel. Ministra Marilza Maynard [Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014);

b) "reconhecida a multirreincidência específica, não se mostra possível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência, no caso concreto. Com efeito, a condição de multirreincidente específico exige, indubitavelmente, maior reprovação que a conduta perpetrada por acusado que carregue a condição de reincidente por força de um único evento isolado em sua vida" (AgRg nos EDcl no REsp 1.387.261/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 05/11/2013; AgRg no REsp 1.475.943/RO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015).

Vê-se que a confissão espontânea, ainda que parcial, desde que utilizada *"para fundamentar a condenação"*, como ocorreu *in casu*, constitui causa atenuante da pena.

No entanto, *in casu*, não poderá ela ser compensada integralmente com a agravante da reincidência (CP, art. 61, inc. I), pois o réu é reincidente específico.

Porque flagrante a ilegalidade, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, e, conseqüentemente, o redimensionamento das sanções impostas, nos termos que seguem.

Mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Na segunda fase, em razão da agravante da reincidência, majoro a pena privativa de liberdade em 1/3 (um terço), resultando em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. Em face da atenuante da confissão espontânea, reduzo-a em 1/6 (um sexto), totalizando, assim, 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, que torno definitiva ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03. Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

Dispõe o Código Penal que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto"* (CP, art. 33, § 2º, "c"). *Contrario sensu*, se for reincidente deverá cumpri-la em regime fechado.

Todavia, conforme a Súmula 269/STJ, *"é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos **se favoráveis as circunstâncias judiciais**"*, hipótese incorrente no caso.

04. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0068183-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.666 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00023196820128260050 20140000680492 23196820128260050

EM MESA

JULGADO: 11/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

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 : GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AILTON ALVES FERREIRA

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).