



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.376 - SC (2015/0303990-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : CARLOS CESAR ANASTACIO NUNES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO TENTADO (ART. 155, § 4º, INCISO I, C.C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP). DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO QUE OSTENTA OUTRAS CONDENAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

2. Tratando-se de condenado reincidente específico e que registra outras condenações aptas a gerar também a reincidência, mostra-se inviável promover a compensação entre a atenuante e a agravante.

REGIME INICIAL. PROGRESSÃO PARA O MODO ABERTO DEFERIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. PLEITO PREJUDICADO.

1. Verificando-se que o Juízo da execução criminal deferiu a progressão para o regime aberto, resta prejudicado o pleito quanto ao abrandamento do modo prisional. Precedentes.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.376 - SC (2015/0303990-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : CARLOS CESAR ANASTACIO NUNES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de CARLOS CESAR ANASTACIO NUNES contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que rejeitou os Embargos de Declaração em Apelação Criminal n. 2015.040778-1/0001.00, mantendo a condenação a pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, em razão da prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso I, c.c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto seria devida a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, conforme jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

Entende ser cabível o regime inicial aberto, pois à exceção dos antecedentes, todas as demais circunstâncias judiciais seriam favoráveis, nos termos dos arts. 33 e 59 ambos do Código Penal.

Requer a concessão da ordem constitucional a fim de que seja determinada a compensação da reincidência com a confissão, redimensionando a reprimenda, colocando-se o paciente em regime aberto.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.376 - SC (2015/0303990-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

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, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso I, c.c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque:

No dia 3 de março de 2014, por volta das 18h30min, na Rua Nossa Senhora do Rosário, 870, Jardim Atlântico, nesta Capital, o denunciado CARLOS CÉSAR ANASTÁCIO NUNES, mediante o arrombamento de um cadeado de uma grade de porta, adentrou a residência da vítima Jonas Mateus Junckes, e deu início ao ato de subtrair para si uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Serra Maquita e uma tampa de descarga de alumínio (Termo de Reconhecimento e Entrega da fl. 11); todos de propriedade da vítima.

O denunciado somente não obteve êxito na consumação do delito, uma vez que vizinhos perceberam a ação delituosa e chamaram Jonas, o qual com a ajuda dos vizinhos conteve o denunciado. Ato contínuo, a polícia militar foi chamada ao local e prendeu o denunciado em flagrante, ainda no interior do residência, na posse das res furtiva. (e-STJ fl. 203)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

Ato seguinte, opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

No tocante ao pleito de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, verifica-se que a Corte se manifestou nos seguintes termos:

Com efeito, a alegação de que a possibilidade de compensação da confissão com a reincidência deve ser reconhecida de ofício não prospera, tendo em vista que o posicionamento desta Câmara Criminal é no sentido de que esta prepondera sobre aquela.

[...]

Assim, vislumbra-se que a reprimenda foi exasperada em seis meses em razão da reincidência e reduzida em quatro meses ante a confissão, de acordo com o entendimento deste Órgão Fracionário. (e-STJ fl. 299)

Quanto à possibilidade de compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão espontânea, observou-se, de início, discordância contemporânea entre as Turmas que julgam a matéria Criminal nesta Corte Superior, em especial acerca da interpretação/alcance do art. 67 do Código Penal.

No entanto, no julgamento do EResp-1.154.752/RS, foi a matéria enfrentada pela 3ª Seção desta Corte Superior. A propósito, eis a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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-1.154.752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, julgado em 23/5/12).*

Sendo assim, prevaleceu o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE E COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OBRIGATORIEDADE. PACIENTE REINCIDENTE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

- 1. 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.***

- 2. O fato de a agravante da reincidência ter sido compensada com a atenuante da confissão espontânea não afasta a conveniência do regime inicial fechado a condenado à pena superior a 4 anos de reclusão.*

- 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a reprimenda corporal do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.*

(HC 339.223/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (RESP 1.341.370/MT).

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

2. O Tribunal a quo, ao não compensar atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, consignou que "a parcial compensação foi justificadamente menos branda do que a do corréu, em razão da retratação em juízo" (e-STJ fl. 777). Ocorre que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se houve retratação posterior em juízo, sendo possível, mesmo nessa hipótese, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1448475/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016)

Contudo, no caso dos autos, vê-se que o paciente é reincidente específico e registra outras condenações aptas a gerar a reincidência, o que desautoriza a pretendida compensação.

A propósito:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS IDÊNTICOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A preclusão consumativa obsta o conhecimento do segundo agravo regimental, interposto pela mesma parte, em face da mesma decisão judicial.

2. Na esteira do entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, à oportunidade do julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência.

3. Tratando-se de réu multireincidente, promover a compensação entre a confissão e a reincidência implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

4. A multirreincidência exige maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em decorrência de um único evento isolado em sua vida, devendo, pois, prevalecer sobre a confissão.

5. Agravo regimental de fls. 366/369 não conhecido e agravo regimental de fls. 362/365 provido para negar provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 1540142/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multireincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multireincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

No que tange ao pedido de alteração do regime inicial de execução da pena, tem-se que o pleito, nesse ponto, encontra-se prejudicado, porquanto, consoante informações constantes no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, deferiu-se a progressão para o regime aberto em 10-11-2015.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. REGIME FECHADO. PROGRESSÃO. SEMIABERTO. PREJUDICADO.

1. A progressão para o semiaberto torna prejudicado o habeas corpus impetrado em face da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, porquanto não mais vigente o regime prisional atacado.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 293.457/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0303990-3

HC 343.376 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086061720148240023 20150407781 86061720148240023

EM MESA

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

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	: CARLOS CESAR ANASTACIO NUNES (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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.