



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.019 - SP (2019/0214944-9)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DA SILVA VASCONCELOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO CONCRETAMENTE MOTIVADO. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E O NOVO CRIME. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO À SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MULTIRREINCIDENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - As condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

IV - Consoante dispõe o enunciado n. 545/STJ: "*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.*"

V - No presente caso, considerando a utilização da confissão para formar a convicção do julgador, deve ela ser apreciada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, de sorte que o acórdão impugnado está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

VI - Tratando-se de paciente multirreincidente, com diversas condenações por crimes contra o patrimônio, não há que se falar em compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.019 - SP (2019/0214944-9)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DA SILVA VASCONCELOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **RAFAEL DA SILVA VASCONCELOS** contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 157, **caput**, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime fechado, e 07 (sete) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do v. acórdão juntado às fls. 66-71, com a seguinte ementa:

"ROUBO TENTADO. Configuração. Tentativa de subtrair automóvel da vítima, mediante grave ameaça e violência. Palavra da vítima e testemunhas de acusação. Suficiência à procedência da ação penal. Condenação mantida. Penas bem dosadas. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Réu multirreincidente. Fração de 1/2 pela tentativa bem justificada. Iter criminis que se aproximou da consumação. Regime inicial fechado confirmado. Apelo desprovido."

No presente **writ**, o impetrante aduz que houve constrangimento ilegal na primeira e segunda etapas da dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar a exasperação da pena-base, bem como a fração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência. Igualmente, aduz que as instâncias ordinárias não consideraram a confissão qualificada do paciente, para atenuar a reprimenda.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para reduzir a sanção (fls. 3-10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 74).

As informações foram prestadas às fls. 78-109.

O Ministério Público Federal, às fls. 114-116, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS ROUBO TENTADO, PRATICADO NO CURSO DE CUMPRIMENTO DE PENA IMPOSTA EM OUTRO FEITO MAIOR GRAVIDADE DA CONDUTA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DE ANOTAÇÕES DIVERSAS DAQUELAS SOPESADAS COMO REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO-CONSIDERAÇÃO. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.019 - SP (2019/0214944-9)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DA SILVA VASCONCELOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO CONCRETAMENTE MOTIVADO. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E O NOVO CRIME. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO À SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MULTIRREINCIDENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - As condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de Maus Antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

IV - Consoante dispõe o enunciado n. 545/STJ: *"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."*

V - No presente caso, considerando a utilização da confissão para formar a convicção do julgador, deve ela ser apreciada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, de sorte que o acórdão impugnado está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

VI - Tratando-se de paciente multirreincidente, com diversas condenações por crimes contra o patrimônio, não há que se falar em compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do ato, salvos os casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Destarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante aduz que houve constrangimento ilegal na primeira e segunda etapas da dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar a exasperação da pena-base, bem como a fração da reincidência. Igualmente, aduz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as instâncias ordinárias não consideraram a confissão qualificada do paciente, para atenuar a reprimenda.

Acerca do **punctum saliens**, o Tribunal **a quo**, assim se pronunciou, **in verbis**:

"As penas, tampouco comportam reparos, e foram dosadas de forma criteriosa pela MM- Juíza sentenciante.

O acusado possui péssimos antecedentes criminais, com diversos processos e condenações pela prática de delitos patrimoniais (fls. 115/128), o que revela que dedica sua vida à prática de delitos dessa natureza, revelando, portanto, personalidade voltada à delinquência.

Com efeito, verifica-se, pela certidão carcerária de fls. 114, que o acusado foi beneficiado com a prisão albergue domiciliar em 23/05/2018, data em que deixou o sistema penitenciário, sendo que, apenas dois meses depois, envolveu-se na presente ocorrência.

Violou, portanto, a confiança que lhe foi depositada pelo Estado, o que torna sua conduta ainda mais reprovável e, por isso, merece consideração nesta fase de fixação da pena.

Assim sendo, consideradas desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, foi a pena-base justificadamente fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

A atenuante da confissão espontânea não prospera, pois foi parcial e não foi utilizada para formar o convencimento da d. Magistrada a quo.

Por outro lado, o réu é multirreincidente (fls. 138/139 e 141), motivo por que sua pena foi elevada de um quarto, estabelecendo-a em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa."

No presente caso, o Tribunal de origem apreciou concretamente as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, assentando que *"O acusado possui péssimos antecedentes criminais, com diversos processos e condenações pela prática de delitos patrimoniais (fls. 115/128), o que revela que dedica sua vida à prática de delitos dessa natureza, revelando, portanto, personalidade voltada à delinquência. Com efeito, verifica-se, pela certidão carcerária de fls. 114, que o acusado foi beneficiado com a prisão albergue domiciliar em 23/05/2018, data em que deixou o sistema penitenciário, sendo que, apenas dois meses depois, envolveu-se na presente ocorrência"*, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base.

Em relação às condenações pretéritas, essas podem ser utilizadas tanto para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em **bis in idem**, desde que as condenações sejam de fatos diversos, **conforme ocorreu no presente caso**.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de habeas corpus.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

*7. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado" (HC n. 167.757/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 23/11/2015).*

O impetrante também sustenta que as instâncias ordinárias não consideraram a confissão qualificada do paciente, para atenuar a reprimenda.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**: "*A atenuante da confissão espontânea não prospera, pois foi parcial e não foi utilizada para formar o convencimento da d. Magistrada a quo*".

Sobre o tema, consolidou-se o entendimento desta Corte de que, para a caracterização da autoria, quando o juiz utiliza como elemento a confissão do réu, **ainda que qualificada**, imperioso se revela o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Tal conclusão, por certo, deve ser igualmente aplicada à hipótese dos autos, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, que versam sobre os motivos determinantes do crime e a personalidade do réu, conforme a dicção do art. 67 do CP.

*4. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena a 14 anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório" (HC n. 408.668/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 21/09/2017).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA NO DECRETO CONDENATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal, é cabível a incidência da atenuante da confissão espontânea quando esta é expressamente utilizada na formação do convencimento do julgador, não importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.

2. Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante, como ocorreu na hipótese.

3. No caso, a confissão, ainda que parcial, foi reconhecida pelas instâncias de origem, entretanto não foi utilizada para diminuir a reprimenda. Assim, devida a concessão da ordem constitucional para redimensionar a sanção imposta, não havendo falar em reforma do decisum impugnado.

*4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 201.797/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 2/2/2015).*

Esse entendimento, inclusive, foi sumulado, consoante dispõe o enunciado n. 545/STJ: *"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 hipótese, o juízo, ao proferir a sentença condenatória, consignou que: *"Em Juízo, assim como fizera em sede policial, o acusado confessou em parte a prática do delito. Afirmou que, no dia dos fatos, estava "nervoso" e sob o efeito de drogas. Estava*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devendo dinheiro e não viu alternativa a não ser roubar. Tentou pegar a chave do carro da vítima, que se recusou, o que o deixou nervoso. Mostrou o simulacro de arma à vítima e não teve a intenção de agredir a vítima, apenas a pegou pelo braço para não fugir. Um carro prata parou do lado e efetuou dois disparos, momento em que correu e depois jogou o simulacro no chão e se rendeu. Já foi processado anteriormente por roubo. Tem três filhos que não estão registrados. Quando dos fatos, estava cumprindo pena em regime aberto. A parcial confissão do acusado está ratificada pelas demais provas colhidas em juízo".

Destarte, no presente caso, considerando a utilização da confissão para formar a convicção do julgador, deve ela ser apreciada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, de sorte que o acórdão impugnado está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DO ART. 61, II, "F", DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Precedentes.

3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Tal conclusão, por certo, deve ser igualmente aplicada à hipótese dos autos, por se tratarem de circunstâncias igualmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preponderantes, que versam sobre os motivos determinantes do crime e a personalidade do réu, conforme a dicção do art. 67 do CP.

4. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena a 14 anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório" (HC n .408.668/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min.**Ribeiro Dantas**, DJe de 21/09/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA NO DECRETO CONDENATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. IRRELEVÂNCIA. ATENUANTE. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal, é cabível a incidência da atenuante da confissão espontânea quando esta é expressamente utilizada na formação do convencimento do julgador, não importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial.

2. Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a referida atenuante deve ser aplicada em favor do sentenciado ainda que a confissão somente corrobore a autoria delitiva já evidenciada pela prisão em flagrante, como ocorreu na hipótese.

3. No caso, a confissão, ainda que parcial, foi reconhecida pelas instâncias de origem, entretanto não foi utilizada para diminuir a reprimenda. Assim, devida a concessão da ordem constitucional para redimensionar a sanção imposta, não havendo falar em reforma do decisum impugnado.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 201.797/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 2/2/2015).

Outrossim, nos termos do artigo 67 do Código Penal, no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve se aproximar das circunstâncias preponderantes, compreendidas como tais, as referentes aos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Quanto ao mencionado dispositivo, extrai-se do posicionamento da **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT, que *"é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência"*.

Ocorre que ao se possibilitar a compensação entre as respectivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias, não foi anunciado ou mesmo ressalvado a aplicabilidade de quaisquer das espécies de reincidência, vale dizer, *possibilitou-se, ainda que tacitamente, e para os referidos fins, que fossem viabilizados tanto o seu viés genérico, quanto o específico.*

Nesse diapasão, a **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do **habeas corpus** n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou entendimento no sentido da *"possibilidade de se compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multireincidência"*.

Todavia, **in casu**, **tratando-se de paciente multirreincidente, com diversas condenações por crimes contra o patrimônio, não há que se falar em compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.**

Sobre o tema:

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU MULTIRREINCIDENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

4. **Tratando-se de paciente que registrava sete condenações transitadas em julgado ao tempo dos fatos, sendo que apenas uma delas foi valorada na primeira fase de individualização da pena, não há se falar em compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.** Mais: o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Por certo, conquanto o réu tenha confessado a prática delitiva, o que implicaria redução da reprimenda em 1/6, a exasperação na fração de 1/6 pela reincidência foi bastante benéfica ao réu, considerando a sua multirreincidência, inexistindo manifesta ilegalidade a ser sanada na via do writ.

5. Writ não conhecido" (HC n. 375.917/SP, **Quinta Turma**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 15/03/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PARTE DA FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXASPERAÇÃO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6 NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PONDERAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E AGRAVAMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE, COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, CONDENADO À PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. SÚMULA 269/STJ. NÃO APLICAÇÃO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. REGIME PRISIONAL MANTIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a multireincidência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria da pena.

6. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de ser possível levar em consideração condenações transitadas em julgado para efeito de maus antecedentes e reincidência quando distintos os respectivos fatos geradores [...]" (HC n. 344.262/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/05/2016).

Com essas considerações, passo ao redimensionamento da pena.

Considerando a pena-base fixada acima do mínimo legal, na segunda fase, atenuo a reprimenda em um sexto, em razão da incidência da confissão, ao passo em que, agravo-a em um terço, em razão da multireincidência. Presente a causa de diminuição de pena referente ao crime tentado, torno-a definitiva em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 06 (seis) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para fixar a pena definitiva em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 06 (seis) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0214944-9

HC 523.019 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061406120188260635 61406120188260635

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RAFAEL DA SILVA VASCONCELOS (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.