



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.067 - SP (2016/0090549-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA PARONETTI SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO GOMES DE JESUS (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE ROUBO EM CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A *QUO* POR SE TRATAR DE CONFISSÃO PARCIAL. CRIME CONTINUADO. CONFISSÃO DE APENAS UM DOS DELITOS – O MAIS BRANDO. APLICAÇÃO DA PENA RELATIVA AO DELITO MAIS GRAVE, AUMENTADA DE 1/6 A 2/3. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena. Precedentes.
3. Hipótese em que houve confissão de apenas um dos delitos de roubo (dois), praticados em continuidade delitiva.
4. Tendo em vista que, nos termos do disposto no art. 71, *caput*, do CP, aplica-se a pena relativa ao crime mais grave aumentada de 1/6 a 2/3, qual seja, o roubo consumado, no qual não ocorreu a confissão, não há constrangimento ilegal a ser sanado.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.067 - SP (2016/0090549-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CAMILA PARONETTI SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARCELO GOMES DE JESUS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCELO GOMES DE JESUS, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 5 anos e 5 meses de reclusão, em regime fechado, e 11 dias-multa.

Interposta apelação, foi-lhe negado provimento.

Alega o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, porquanto a atenuante da confissão não teria sido compensada a agravante da reincidência, embora tenha sido considerada para a condenação do paciente.

Requer, assim, inclusive liminarmente, seja compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, com o redimensionamento das penas.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 28.

Foram prestadas informações às fls. 41/64.

O Ministério Público manifestou-se pela concessão da ordem às fls. 38/39.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.067 - SP (2016/0090549-5)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime de roubo simples, por duas vezes, uma delas na forma tentada, em continuidade delitiva.

Insurge-se o impetrante contra o entendimento firmado nas instâncias ordinárias segundo o qual a agravante da reincidência preponderaria sobre a confissão do paciente, na segunda fase da dosimetria, por ter sido apenas parcial.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos do acórdão impugnado, quanto à questão em análise, *in verbis*:

O acusado admitiu, sob o crivo do contraditório, que roubou o celular de Alex, mas negou a subtração do celular da ofendida Camila (mídia a fls. 99).

[...]

Com efeito, verte dos elementos probatórios amealhados ao caderno processual que o réu, mediante grave ameaça, subtraiu o celular e dinheiro da ofendida Camila e, horas depois, tentou subtrair o aparelho de telefonia celular também de Alex, sendo impedido pelos policiais militares. Foi preso em flagrante na posse de ambos os aparelhos.

[...]

Quanto à pena, melhor sorte não assiste à defesa.

A básica foi fixada no mínimo, sofrendo justa exasperação pela comprovada reincidência do réu (fls. 58), preponderando sobre a confissão (a qual, aliás, sequer teria lugar, pois parcial), nos termos do art. 67, do Código Penal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Demais disso, deve ser considerada a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, nos termos do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

67, do Código Penal e como bem decidido em primeiro grau.

[...]

No mais, reconhecida a continuidade delitiva, incensurável o recrudesimento da expiação em 1/6, sobre a pena do crime mais grave (consumado), de sorte que nada há a reparar quanto à sanção penal.

O regime inicial fechado era mesmo medida de rigor, haja vista o quantum de pena, em cotejo com a gravidade dos fatos, perpetrados em pleno período vespertino, no centro da cidade, a demonstrar total ousadia e destemor do réu e, como corolário, sua periculosidade; robustecida pela reincidência, razão pela qual deve ele passar por todas as etapas do sistema progressivo, iniciando pelo mais grave dos regimes, na busca pela assimilação da terapêutica penal.

Enfim, nada que se alterar.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso. (fls. 18/22).

Em regra, como é consabido, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. A propósito: STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011, HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014.

De fato, nos termos da jurisprudência desta Corte, a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DESSA ATENUANTE COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXASPERAÇÃO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. (Precedentes STF e STJ).

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."

V - In casu, a decisão reprochada não ofende o disposto na Súmula n. 443/STJ, na medida em que está devidamente fundamentada para justificar a exasperação da pena na terceira fase da dosimetria.

VI - Reconhecida a continuidade delitiva prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, a exacerbação da pena deverá se nortear por critérios objetivos - número de infrações praticadas - e subjetivos - culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, assim como os motivos e circunstâncias do crime. (Precedentes). Desta forma, não há flagrante ilegalidade na exasperação de 1/2 da pena, no caso de roubos cometidos com arma de fogo contra várias vítimas. Habeas corpus não conhecido.

Ordem, parcialmente, concedida de ofício para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente Rodinei para 9 (nove) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 25 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 305.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015).

HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento do REsp 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, 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.

3. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deverá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas, na primeira e na segunda fase da dosimetria, alcançando o quantum final do paciente 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 340.864/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016).

Ocorre que, na espécie, não se trata, de fato, de confissão parcial, mas de confissão de apenas um dos delitos de roubo (dois), praticados em continuidade delitiva.

Nesse contexto, na medida em que, nos termos do disposto no art. 71, *caput*, do CP, aplica-se a pena relativa ao crime mais grave aumentada de 1/6 a 2/3, qual seja, **o roubo consumado praticado em face da vítima Camila, no qual não ocorreu a confissão**, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0090549-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 353.067 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00302309420148260564 20160000051008 22302014 30230942014 302309420148260564

EM MESA

JULGADO: 08/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CAMILA PARONETTI SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO GOMES DE JESUS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.