



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.305 - SP (2017/0123385-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO BUENO VIANA - SP291443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MILLER DE SOUSA NEVES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

4. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas 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". Recentemente, em 11/10/2017, no julgamento do *Habeas Corpus* 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

5. Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da atenuante da confissão espontânea e determinar que o Juízo das Execuções proceda à devida compensação parcial da referida atenuante com a agravante da reincidência, mantendo-se, no mais, o teor da sentença condenatória.

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

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.305 - SP (2017/0123385-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO BUENO VIANA - SP291443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MILLER DE SOUSA NEVES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JEFFERSON MILLER DE SOUSA NEVES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 8 dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, sendo-lhe negado o recurso em liberdade (e-STJ, fls. 12-23).

Da sentença, a Defensoria Pública estadual interpôs apelação perante o Tribunal de origem, requerendo a absolvição pela fragilidade probatória, bem como a desclassificação para o delito de furto, a redução do acréscimo feito em razão da reincidência e o estabelecimento do regime semiaberto ou aberto para início do cumprimento de pena, com fundamento na súmula 719 do STF e no §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo, em acórdão assim ementado:

"Apelação defensiva – Roubo simples – Autoria e materialidade bem comprovadas – Palavras firmes e coerentes da vítima e testemunhas – Confissão parcial – Condenação mantida – Desclassificação para furto – Impossibilidade – Emprego de violência a grave ameaça durante a prática delitiva, de modo a caracterizar-se o delito mais grave – Penas e regime adequados – Precedentes – Recurso desprovido" (e-STJ, fl. 39).

Ainda irresignada, a defesa opôs embargos de declaração a fim de sanar a alegada omissão quanto à redução do acréscimo por força da reincidência, bem como quanto ao reconhecimento da atenuante obrigatória da confissão espontânea. Os aclaratórios restaram "acolhidos em parte, sem efeito modificativo", pelas razões sintetizadas na ementa a seguir reproduzida:

"Embargos de declaração – Roubo simples tentado – Condenação e apenamento respectivo mantidos – Omissão quanto à tese subsidiária de redução da fração eleita decorrente da reincidência – Falha única ora sanada – Embargos acolhidos em parte, sem efeito modificativo" (e-STJ, fl. 64).

Neste *writ*, alega a Defensoria Pública, em síntese, existência de constrangimento ilegal em desfavor do paciente, diante do não reconhecimento da confissão espontânea, bem como em virtude do *quantum* de aumento de pena pela reincidência específica.

Aduz, para tanto, "o descabimento de uma maior exasperação da pena com base na alegação de que o apelante é reincidente específico. Isso porque a reincidência específica é instituto não previsto em lei" (e-STJ, fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescenta que "se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar condenação, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal deve ser aplicada, mesmo que tenha ocorrido de maneira parcial" (e-STJ, fl. 6), devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

Requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, a fim de que seja aplicada a fração de 1/6 pela reincidência específica e, reconhecida a confissão espontânea do paciente, que a mesma seja compensada com a agravante.

Indeferida a liminar (e-STJ, fls. 75-76), o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem (e-STJ, fls. 203-208).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.305 - SP (2017/0123385-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO BUENO VIANA - SP291443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MILLER DE SOUSA NEVES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

3. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

4. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas 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". Recentemente, em 11/10/2017, no julgamento do *Habeas Corpus* 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

5. Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e determinar que o Juízo das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Execuções proceda à devida compensação parcial da referida atenuante com a agravante da reincidência, mantendo-se, no mais, o teor da sentença condenatória.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Juízo singular dosou a pena imposta ao paciente nos seguintes termos:

"[...] Passo à dosagem da pena. Atendendo as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias multa calculados cada qual em um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do cometimento do crime, com correção monetária desde aquela data. Em face da reincidência, conforme certidão criminal de fls. 12-14, agravo a pena fixada em 01 (um) ano de reclusão e em 02 (dois) dias multa. Não há que se falar em confissão, eis que o réu não admitiu o emprego de grave ameaça para a prática da subtração. Não existem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar. O crime não passou da esfera da tentativa, e observando que o réu já estava na posse dos bens que pretendia subtrair, empreendendo fuga do local, diminuo a pena fixada em 1/3. Não existem outras causas de aumento ou diminuição de pena a aplicar." (e-STJ, fls. 20-21).

O Tribunal *a quo*, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela defesa, manteve inalterada a reprimenda corporal imposta ao paciente, sob os seguintes fundamentos:

"[...] Não é de se cogitar de omissão quanto ao critério adotado pela douta julgadora de primeiro grau, para afastar a atenuante da confissão espontânea, o que mantido nos seguintes termos: "(...) *E a confissão era mesmo de ser desprezada, quer porque qualificada (negou-se a grave ameaça), quer diante da recidiva, a preponderar sobre aquela, nos termos do art. 67 do Diploma Repressivo, quer diante da certeza visual do crime, anotado que o Pretório Excelso afasta essa circunstância atenuante, quando existe prisão em flagrante delito (...)*" (fl. 197).

Desse modo, ressumbra patente a análise do referido pleito, não havendo falar-se em omissão, como alegado pela defesa.

Mas, quanto à pretendida redução da fração eleita decorrente da reincidência, realmente omisso o acórdão, o que ora se corrige.

Inviável o pleito, dês que especifica a recidiva, a evidenciar propensão à prática criminosa enfocada, o que demanda maior rigor na aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena.

Assim, correta a fração de um quarto, eleita pela douta sentenciante." (e-STJ, fls. 64-65).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

Na hipótese dos autos, conforme se infere dos trechos acima transcritos, verifica-se que o magistrado processante olvidou-se de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea do réu na segunda etapa do procedimento dosimétrico, apesar de tê-la utilizado para fundamentar a condenação, restando evidenciada, pois, a ocorrência de flagrante ilegalidade sanável na via do *writ*.

Com efeito, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

A fim de corroborar tal entendimento, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. Se a confissão do acusado 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 mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

2. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência do réu.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. 'A pena-base deve ser sempre fixada dentro das balizas estabelecidas pelo legislador, sendo defeso ao Juiz, mesmo quando as circunstâncias judiciais do art. 59 forem favoráveis ao réu, fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na norma penal incriminadora' (REsp n. 212.237/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 5/3/2001).

5. Agravos regimentais não providos." (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PELO MAGISTRADO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. SÚMULA N. 545/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A confissão parcial do réu configura a atenuante do art. 65, III, 'd', do Código Penal, quando utilizada na formação da convicção do Magistrado. Nesse sentido: HC n. 337.662/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2016. Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para compensar a reincidência com a confissão espontânea, redimensionando a pena do paciente para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório." (HC 393.104/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017, grifou-se).

Por outro lado, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/13, 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". Recentemente, em 11/10/17, no julgamento do *Habeas Corpus* 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

No caso em testilha, em análise à folha de antecedentes do paciente (e-STJ, fls. 188-198), verifica-se a existência de dois títulos condenatórios transitados em julgado quando da prática delitiva, o que denota a multirreincidência, impossibilitando a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência específica.

Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A fim de corroborar o referido entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES CONSUMADO E FURTO SIMPLES TENTADO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES ANTERIORES. MESMO FUNDAMENTO PARA EMBASAR AS DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal) e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetiva dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

3. No caso, o mesmo fundamento - condenações anteriores - foi utilizado para valorar negativamente os maus antecedentes e a conduta social, o que configura constrangimento ilegal. Dessa forma, necessário afastar a valoração negativa referente à conduta social.

4. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, '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 artigo 67 do Código Penal' REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013).

5. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente." (HC 404.110/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/8/2017, DJe 24/8/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. **CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL.** DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. Se a confissão do acusado 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 mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

2. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência do réu.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Processo Penal.

4. 'A pena-base deve ser sempre fixada dentro das balizas estabelecidas pelo legislador, sendo defeso ao Juiz, mesmo quando as circunstâncias judiciais do art. 59 forem favoráveis ao réu, fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na norma penal incriminadora' (REsp n. 212.237/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 5/3/2001).

5. Agravos regimentais não providos." (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se).

Nesse contexto, impõe-se o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Porém, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser procedida à compensação parcial entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e determinar que o Juízo das Execuções proceda à devida compensação parcial da referida atenuante com a agravante da reincidência, mantendo-se, no mais, o teor da sentença condenatória.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0123385-1

HC 401.305 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107456420158260050 107456420158260050 2015000269 20160000726753
20170000174363 2692015

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO BUENO VIANA - SP291443
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MILLER DE SOUSA NEVES

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