



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.764 - SP (2015/0283352-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS SANTOS DE SÁ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. RÉU MULTIREINCENTE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

2. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, 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".

3. Tratando-se de réu multireincidente e considerando a reconhecida necessidade de análise das peculiaridades da causa, mostra-se razoável o reconhecimento da preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea (Precedentes).

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.764 - SP (2015/0283352-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS SANTOS DE SÁ

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta por **LUIS CARLOS SANTOS DE SÁ**, mantendo o inteiro teor da sentença condenatória.

Consta do autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime semiaberto, por infração ao art. 155, § 4º, III, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

O Colegiado *a quo*, sem discrepância de votos, desproveu o apelo defensivo, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pela comparsaria "Artigo 155, § 4º, incisos I e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal Acervo probatório que justifica a procedência da ação penal Autoria e Materialidade comprovadas Absolvição em razão do Princípio da insignificância - Descabimento - A aplicação do referido corolário requer o exame das circunstâncias de fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor - *In casu*, o apelante apresenta contumácia na prática delitiva; ademais, tem-se que o valor do bem não é insignificante - Condenação mantida Pena Dosimetria - Reprimenda aplicada de forma adequada - Prevalência da atenuante da confissão espontânea frente à agravante da reincidência Impossibilidade A reincidência e circunstância preponderante, *ex vi* do artigo 67 do Código Penal Aplicação do percentual de metade em razão da tentativa - Inadmissibilidade - *Iter criminis* percorrido quase na íntegra - Regime prisional inicial semiaberto Adequado à espécie APELO NÃO PROVIDO" (e-STJ, fl. 19).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que, na segunda fase da dosimetria da pena, o aumento pela reincidência não foi totalmente compensado com a atenuante da confissão espontânea.

Afirma que o acórdão ora impugnado reconheceu a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, em clara dissonância com o entendimento consolidado por esta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS.

Pugna, assim, pelo deferimento da aludida compensação, com o estabelecimento da pena-base no mínimo legal.

Não foi formulado pedido de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 70/75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 340.764 - SP (2015/0283352-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS SANTOS DE SÁ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. RÉU MULTIREINCIDENTE. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.
2. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, 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".
3. Tratando-se de réu multireincidente e considerando a reconhecida necessidade de análise das peculiaridades da causa, mostra-se razoável o reconhecimento da preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea (Precedentes).
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Com efeito, a Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, 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".

Nesse passo, o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor redunda em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria, malgrado tenha a confissão sido parcial.

Todavia, tratando-se de réu multireincidente e considerando a reconhecida necessidade de análise das peculiaridades da causa, mostra-se razoável o reconhecimento da preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea.

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

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação.

3. No caso, a confissão do paciente, mesmo que parcial, somada às outras provas constantes dos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e consequente condenação.

4. 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 c/c 3º do CPP, 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".

5. Na espécie, trata-se de réu multireincidente, 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 reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena do paciente" (HC 334.889/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA REINCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Somente em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando é flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou ausente a devida fundamentação.
3. A Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento de recurso especial submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC, consignou ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 17/4/2013).
- 4. Hipótese em que, reconhecida a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, a compensação há de ser parcial, visto que o paciente é duplo reincidente.**
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, compensando parcialmente as circunstâncias agravantes com a atenuante, redimensionar a pena do paciente, fixando-a, em definitivo, em 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa" (HC 313.764/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2015, grifou-se).

In casu, nos termos do decreto condenatório, o réu ostentava diversas condenações transitadas em julgado quando da nova prática delitiva, o que atrai a incidência do art. 63 do Código Penal, circunstância que não restou infirmada pelas razões da impetração, tendo ele confessado parcialmente a prática delitiva, o que implicou compensação parcial entre a atenuante e a agravante, sem que reste configura flagrante ilegalidade na dosimetria da pena a ensejar a concessão de *writ* de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0283352-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 340.764 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00465486920138260506 20150000611834 465486920138260506 52552013

EM MESA

JULGADO: 02/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PEDRO CAVENAGHI NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS SANTOS DE SÁ

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