



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.248 - SP (2017/0228108-5)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE -
SP0223682
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON APARECIDO SANTOS MORAIS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ROUBO SIMPLES**. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. POSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. PRECEDENTES. **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 - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, **d**, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, quando utilizada para fundamentar a condenação. Súmula n. 545/STJ.

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

IV - A confissão do paciente foi utilizada para lastrear a condenação, **ainda que de forma parcial**, razão pela qual deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Restando demonstrada a multirreincidência, o paciente faz **jus** à compensação parcial (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 19 de outubro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.248 - SP (2017/0228108-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE -
SP0223682
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON APARECIDO SANTOS MORAIS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública estadual em benefício de EMERSON APARECIDO SANTOS MORAIS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da Apelação n. 0016463-08.2016.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, **caput**, do Código Penal (fls. 9-16).

Irresignada, a defesa do paciente interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"ROUBO materialidade auto de apreensão e prova oral que indica a subtração mediante grave ameaça violência dirigida contra a bolsa que acabou por lesionar a vítima.

ROUBO autoria depoimento de vítima indicando como autor validade depoimento policial que confirma a prática delitiva - validade, só devendo o depoimento policial ser visto com reservas quando presente indício que a acusação visa justificar eventual abuso praticado.

CONSUMAÇÃO inversão da posse caracterizada delito que se consumou.

PENA primeira fase pena no mínimo segunda fase aumento mantido em razão das diversas condenações apontando reincidência terceira fase inexistência de circunstâncias.

REGIME fechado manutenção do regime mais gravoso em razão da reincidência negado provimento ao recurso" (fl. 18).

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em breve síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal na dosimetria da pena, uma vez que o Tribunal de origem teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconsiderado a confissão parcial, não reconhecendo a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Sustenta que a confissão do paciente foi utilizada para fundamentar o édito condenatório, razão pela qual deve ser reconhecida a atenuante, mesmo que parcial, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

Além disso, aduz que a circunstância atenuante da confissão deve ser compensada com a circunstância agravante da reincidência, conforme pacífico entendimento desta Corte de Justiça.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, compensando-a integralmente com agravante da reincidência.

Pedido liminar **indeferido** às fls. 31-32.

Informações prestadas às fls. 38-50.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 52-54, manifestou-se pela parcial concessão da ordem em parecer assim ementado:

"Processo penal. Habeas corpus. Roubo. Pleito de compensação da confissão espontânea com a reincidência.

1. Tratando-se de agente multireincidente a compensação daquela majorante com a atenuante da confissão espontânea deve ser proporcional. 2. Pela parcial concessão da ordem, para que a compensação da confissão espontânea e a reincidência seja proporcional, resultando na pena de 4 anos e 8 meses de reclusão" (fl. 52).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 415.248 - SP (2017/0228108-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE -
SP0223682
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EMERSON APARECIDO SANTOS MORAIS

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. **ROUBO SIMPLES.**
DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL.
RECONHECIMENTO DA ATENUANTE.
SÚMULA 545/STJ. POSSIBILIDADE.
MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO
PARCIAL. PRECEDENTES. **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 - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, **d**, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, quando utilizada para fundamentar a condenação. Súmula n. 545/STJ.

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

IV - A confissão do paciente foi utilizada para lastrear a condenação, **ainda que de forma parcial**, razão pela qual deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal. Restando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrada a multirreincidência, o paciente faz **jus** à compensação parcial (**precedentes**).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta ao paciente para **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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.

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

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

O d. Juízo de primeiro grau não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, ao argumento de que ela teria sido incompleta. Destaco os seguintes trechos da r. sentença:

"Passo, então, à fixação da pena que será aplicada: Na fase do artigo 59 do Código Penal, não vislumbro razão a justificar a majoração da pena-base, fixada em quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Porém, o acusado é triplamente reincidente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como se observa a fls. 15/17, 18, 19 e 20/23 do apenso, motivo pelo qual majoro a sanção para cinco anos de reclusão e doze dias-multa. Além de considerar que a reincidência prevalece sobre a confissão, entendo que, in casu, ela foi incompleta, o que inviabiliza seu reconhecimento" (fls. 13-14, grifei).

O Tribunal de origem manteve o afastamento da circunstância atenuante da confissão, nos seguintes termos:

*"Na segunda fase o magistrado reconheceu **três documentos indicativos de reincidência 31, o que de fato está comprovado.** A rigor, das certidões uma serve como reincidência e as demais como maus antecedentes. **De todo modo, o magistrado inicialmente disse que a reincidência prepondera sobre a confissão, o que mantenho dada a maior quantidade de condenações anteriores, envolvendo inclusive delito de roubo, mas também sequer reconheceu a confissão, pois, além de incompleta, não foi usada como elemento de convicção, vez que os demais elementos bastam para a condenação, de modo que com esse raciocínio não se viola também a Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça.** Portanto, mantenho o aumento em um quarto e a pena em 05 anos de reclusão e 12 dias-multa" (fls. 26-27, grifei).*

Na hipótese, verifica-se que a confissão do paciente foi utilizada para lastrear a condenação, ainda que de forma parcial, razão pela qual deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a incidência da mencionada atenuante independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA 269 DO STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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 que tenha havido posterior retratação.

2. No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS (DJe 4/9/2012),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou 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.

[...]

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a confissão espontânea e proceder à compensação entre essa atenuante e a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 4 anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa" (HC n. 310.019/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2015 - **grifei**).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES.

[...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que "é 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. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente" (HC n. 291.237/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/2/2015 - **grifei**).

Esse entendimento, inclusive, foi recentemente 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal."

Portanto, tendo sido a confissão, ainda que parcial, utilizada para formar a convicção do julgador, deve ela ser considerada como circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, estando o v. acórdão combatido em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema.

Desse modo, deve a atenuante ser compensada com a agravante da reincidência.

Isso porque a col. **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT, firmou 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"*, nos termos do v. acórdão que restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido" (REsp n. 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013).

Embora reconhecida a confissão, inviável, no presente caso, a compensação integral com a agravante da reincidência, ante a multireincidência ostentada pelo paciente.

Desse modo, o paciente faz **jus** à compensação parcial, devendo a pena ser aumentada em 6 (seis) meses de reclusão, sendo inviável, repito, a compensação integral.

Nesse sentido o seguinte julgado deste Tribunal Superior:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal 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.

3. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado por crimes praticados antes da conduta delitiva apurada nos autos, a Corte de origem, na primeira fase da dosimetria da pena, valeu-se de uma delas para valorar negativamente os antecedentes do agente. Ainda, na segunda fase da individualização da pena, foi reconhecida a existência de outras duas condenações, o que ensejou a incidência da agravante da reincidência, sem que reste evidenciada dupla valoração de um mesmo antecedente e, portanto, flagrante ilegalidade na dosimetria.

4. 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 valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria.

5. Tratando-se de réu multirreincidente, todavia, 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. Hipótese na qual o Colegiado a quo, considerando as duas condenações transitadas em julgado remanescentes, procedeu à compensação parcial entre a reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tendo a pena sido majorada em 1/12 na segunda etapa do critério trifásico, sem que se possa inferir flagrante desproporcionalidade na dosimetria da pena.

7. Habeas corpus não conhecido (HC n. 357.847/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/11/2016 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada no mínimo legal em 4 (quatro) anos de reclusão. Reconhecida a atenuante da confissão e constatada a multirreincidência do paciente, elevo a pena em 6 (seis) meses de reclusão na segunda fase, restando a reprimenda definitivamente fixada em **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição, mantidos os demais termos da condenação, dentre eles o regime inicial **fechado**, tendo em vista a reincidência do paciente.

Ante o exposto, **não conheço do writ**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para reduzir a pena imposta ao paciente para **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0228108-5

HC 415.248 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0016463082016260050 16463082016260050 20170000486468

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE - SP0223682
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EMERSON APARECIDO SANTOS MORAIS

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.