



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.679 - SP (2016/0150021-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SORAIA ANKA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER LEME DA CONCEICAO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, INCISOS I E IV DO CP). CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DA LEI N. 8.069/90). DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRIME DE FURTO. DUAS QUALIFICADORAS. CONCURSO DE PESSOAS E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. UMA UTILIZADA PARA EXASPERAR A REPRIMENDA BÁSICA E OUTRA PARA QUALIFICAR O DELITO. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA EXASPERAR AS SANÇÕES INICIAIS DE AMBOS OS ILÍCITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Na espécie, mostra-se cabível o incremento da sanção inicial do furto, porquanto é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior a possibilidade de, sendo duas qualificadoras, expressamente reconhecidas, utilizar uma para qualificar o crime e a outra como circunstância judicial para exasperar a pena-base.

3. Ademais, este Sodalício entende que condenações transitadas em julgado, com lapso temporal superior ao previsto no art. 64, inciso I, do CP, embora não caracterizem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes.

CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP. CONFISSÃO PARCIAL DA PRÁTICA DELITIVA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser concedida a ordem para reconhecer a incidência da referida atenuante.

COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PACIENTE QUE OSTENTA VÁRIAS CONDENAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea pressupõe a existência de apenas uma condenação transitada em julgado contra o acusado.

2. Tratando-se de condenado multirreincidente, mostra-se inviável promover a compensação entre a confissão e a reincidência.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem, contudo, implicar qualquer reflexo na reprimenda definitiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.679 - SP (2016/0150021-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : SORAIA ANKA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER LEME DA CONCEICAO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WAGNER LEME DA CONCEICAO contra acórdão proferido pela 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que proveu, parcialmente, a Apelação n. 0006201-66.2013.8.26.0191, a fim de reduzir a reprimenda para 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, e art. 244-B, *caput*, por duas vezes, da Lei n. 8.069/980.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não seria devido o aumento da pena-base do crime de furto com esteio em uma das qualificadoras, a qual deveria ser sopesada apenas na terceira fase da dosimetria.

Defende que condenações anteriores atingidas pelo período depurador do art. 64, inciso I do CP não seriam idôneas a justificar a negatificação dos antecedentes e o incremento da sanção inicial.

Alega que deveria ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, ainda que esta tenha sido parcial e, posteriormente, compensada com a agravante da reincidência.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a reprimenda.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.679 - SP (2016/0150021-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

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, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 155, § 4º, incisos I e IV do Código Penal, e art. 244-B, *caput*, da Lei n. 8.069/90, por duas vezes, na forma do art. 70 do CP, porque:

Consta do incluso inquérito policial, iniciado mediante portaria, que, no dia 27 de abril de 2013, por volta das 13h30, na residência localizada na Rua Jácomo Zancheta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 52, Sítio Paredão, nesta Distrital, WAGNER LEME DA CONCEIÇÃO, vulgo "Pavãozinho", qualificado e indiciado às fls. 45/47, agindo em concurso e identidade de desígnios com os inimputáveis ICC e LCC, com rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, um celular, marca Samsurg, modelo Star, de cor preta e vermelha; um cartão de crédito, bandeira Credicard; e R\$ 20,00, pertencentes a Cosme Félix da Costa Júnior. (e-STJ fl. 11)

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe proveu, parcialmente, reduzindo a reprimenda para 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantido, no mais, o édito condenatório.

No que se refere à sustentada ilegalidade nas penas-bases, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à dosimetria da pena, *verbis*:

*Passo à dosimetria da pena do crime de **furto**, nos termos do art. 68, do CP. Na primeira fase, conforme art. 59, do CP, a culpabilidade, como grau de censurabilidade da conduta, é inerente ao crime, não sendo tal circunstância desfavorável ao réu; os antecedentes lhe são desfavoráveis, pois o réu possui duas condenações transitadas em julgado, com decurso do período depurador do art. 64, I, do CP, conforme certidões de fls. 36, 41 e 69 do apenso próprio. As circunstâncias do crime são desfavoráveis, pois além da qualificadora do emprego de arrombamento, há também a qualificadora do concurso de agentes, que, ante a incidência de duas qualificadoras, uma qualifica o crime e a outra caracteriza circunstância desfavorável. Assim, como há duas circunstâncias desfavoráveis, aumento a pena mínima em um terço e fixo a pena-base em dois anos e oito meses de reclusão e multa de treze dias multa.[...] Quanto ao crime de **corrupção de menores**, na primeira fase da dosimetria da pena, presente a mesma circunstância do crime de furto, em relação aos maus antecedentes. Assim, ante os maus antecedentes, elevo a mínima em um sexto e fixo a pena-base em um ano e dois meses de reclusão. (e-STJ fl. 17)*

A Corte impetrada, por sua vez, manteve a exasperação das sanções-bases, pelo fundamento a seguir aduzido:

As básicas relativas ao delito de furto remanescem fixadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/3 acima do mínimo, diante da presença de duas qualificadoras, uma delas utilizada para a qualificação da conduta e a outra, para majoração, como circunstância desfavorável, nos termos do artigo 59 do Código Penal, não se cogitando de bis in idem, na espécie, sem desconsiderar, ainda, que o apelante ostenta maus antecedentes (certidões acostadas a fls. 36, 41 e 69 do apenso), não havendo óbice para a utilização de condenações definitivas alcançadas pelo período depurador previsto no artigo 64, I, do Código Penal, a despeito dos argumentos esposados pela d. defensora.

[...]

No que respeita ao crime conexo (corrupção de menores), a básica remanesce fixada 1/6 acima do piso, em razão dos maus antecedentes [...]. (e-STJ fl. 23)

Acerca do tema, cumpre destacar que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que o Colegiado, ao manter a exasperação procedida pelo sentenciante, sopesou negativamente ao paciente os antecedentes, com relação aos dois crimes, e uma das qualificadoras, no que diz respeito ao furto.

No que concerne à utilização de uma qualificadora do furto para justificar o incremento da sanção inicial, não se vislumbra ofensa ao sistema trifásico de aplicação da reprimenda, vez que, sendo duas qualificadoras, expressamente reconhecidas na hipótese, o sentenciante, corretamente, utilizou-se de uma para qualificar o delito e a outra como circunstância judicial para exasperar a pena-base, o que é perfeitamente possível, segundo o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVAE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. REGISTRO DE TRÊS CONDENAÇÕES ANTERIORES, TRANSITADAS EM JULGADO, POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ESPECIFICIDADE. ELEVADA REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA. VALIDADE DA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS QUALIFICADORAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

5. Presente mais de uma circunstância que qualifique o furto, é possível utilizar uma delas para configurar a forma qualificada do delito e a outra como circunstância judicial desfavorável para exasperar a pena-base. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1395088/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

No que tange aos antecedentes, também não há se falar em ilegalidade a ser sanada de ofício, porquanto este Sodalício entende que condenações transitadas em julgado, atingidas pelo período depurador previsto em lei, embora não caracterizem reincidência, podem ser consideradas como maus antecedentes.

Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. COMPROVAÇÃO IDÔNEA. CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM MAIS DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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.

- O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a folha de antecedentes criminais ou certidão do Instituto Nacional de Identificação, por serem revestidos de fé pública, mostram-se suficientes para o reconhecimento de reincidência ou da presença de maus antecedentes.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

(HC 323.144/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. MAUS ANTECEDENTES E ARROMBAMENTO. INAPLICABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO. SÚMULA 511/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

VII - A pacífica jurisprudência deste Tribunal estabelece que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo o aumento da pena-base acima do mínimo legal, o que ocorreu na espécie.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar ao MM. Juiz das Execuções o redimensionamento da pena imposta, com a aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal.

(HC 332.403/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 04/03/2016)

No tocante ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, verifica-se que a autoridade apontada como coatora afastou sua incidência sob o seguinte fundamento, *verbis*:

Inviável, ainda, a compensação de referida agravante com a atenuante da confissão espontânea, não apenas porque aquela é circunstância preponderante, mas também porque



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a confissão foi parcial - o réu não admitiu ter cometido o delito em comparsaria com os filhos menores - e com o intuito de iludir o julgador. (e-STJ fl. 23).

Entretanto, cumpre asseverar que o entendimento firmado nessa Corte Superior é no sentido de que se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. ART. 65, III, "d", DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal possui o entendimento de que, 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, simples ou qualificada, ou mesmo que tenha havido posterior retratação.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 766.334/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A orientação desta Corte é pela irrelevância de ser a confissão parcial ou total, condicionada ou irrestrita, com ou sem retratação posterior, devendo incidir a atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação. Precedentes.

2. Da mesma forma, pacificou a Corte Especial o entendimento segundo o qual, 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" (EResp 1.154.752/RS; DJe 04/09/12).

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450875/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015)

Desse modo, necessário afastar o fundamento no qual o Tribunal *a quo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se baseou para impedir a incidência da confissão espontânea, concedendo-se a ordem de ofício a fim de que seja reconhecida a referida atenuante.

Quanto à possibilidade de compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão espontânea, a matéria foi dirimida no julgamento do EResp - 1.154.752/RS, pela 3ª Seção desta Corte Superior. A propósito, eis a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo 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. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local." (EResp-1.154.752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, julgado em 23/5/12).

Desta feita, sedimentou-se o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

Contudo, no caso dos autos, da análise da folha de antecedentes (e-STJ fls. 40-64), vê-se que o paciente é **multireincidente**, o que desautoriza a pretendida compensação.

A propósito:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS IDÊNTICOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A preclusão consumativa obsta o conhecimento do segundo agravo regimental, interposto pela mesma parte, em face da mesma decisão judicial.

2. Na esteira do entendimento firmado pela Terceira Seção desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte, à oportunidade do julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência.

3. Tratando-se de réu multireincidente, promover a compensação entre a confissão e a reincidência implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

4. A multirreincidência exige maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente em decorrência de um único evento isolado em sua vida, devendo, pois, prevalecer sobre a confissão.

5. Agravo regimental de fls. 366/369 não conhecido e agravo regimental de fls. 362/365 provido para negar provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 1540142/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multireincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multireincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do writ, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPP, a fim de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem, contudo, implicar qualquer reflexo na reprimenda definitiva, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0150021-8

HC 358.679 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00062016620138260191 2013001515 20160000185233 62016620138260191

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SORAIA ANKA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WAGNER LEME DA CONCEICAO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.