



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849116 - SP (2023/0302824-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ULISSES RAMON OLIVEIRA MELLO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO QUALIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, sob o argumento de que a confissão foi qualificada.
2. O paciente foi condenado por roubo simples, com pena fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, posteriormente reduzida para 6 anos e 8 meses em recurso de apelação.
3. A defesa alega constrangimento ilegal pela não aplicação da atenuante da confissão espontânea e requer sua compensação com a agravante da reincidência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida e compensada com a agravante da reincidência, mesmo quando a confissão não é utilizada como fundamento da sentença condenatória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência desta Corte estabelece que a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada independentemente de sua utilização na sentença condenatória, conforme REsp 1.972.098/SC.
6. A compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência é admitida, mesmo em casos de confissão parcial ou qualificada.
7. A não aplicação da atenuante viola os princípios da legalidade, isonomia e individualização da pena.

IV. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849116 - SP (2023/0302824-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ULISSES RAMON OLIVEIRA MELLO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO QUALIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, sob o argumento de que a confissão foi qualificada.
2. O paciente foi condenado por roubo simples, com pena fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, posteriormente reduzida para 6 anos e 8 meses em recurso de apelação.
3. A defesa alega constrangimento ilegal pela não aplicação da atenuante da confissão espontânea e requer sua compensação com a agravante da reincidência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida e compensada com a agravante da reincidência, mesmo quando a confissão não é utilizada como fundamento da sentença condenatória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência desta Corte estabelece que a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada independentemente de sua utilização na sentença condenatória, conforme REsp 1.972.098/SC.
6. A compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência é admitida, mesmo em casos de confissão parcial ou qualificada.
7. A não aplicação da atenuante viola os princípios da legalidade, isonomia e individualização da pena.

IV. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ULISSES RAMON OLIVEIRA MELLO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O paciente foi condenado à pena de 07 anos e 06 meses de reclusão de reclusão e 18 dias-multa pela prática do delito do artigo 157, *caput*, do Código Penal.

Contra a sentença condenatória, a defesa interpôs recurso de apelação à Corte de origem, que deu parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena ao patamar de 6 anos e 8 meses, e mais 16 dias-multa, em regime fechado, por meio de acórdão assim ementado (e-STJ fl. 8):

ROUBO SIMPLES. Materialidade e autoria demonstradas. Palavra da vítima e de testemunhas. Versão do réu que não se sustenta. Inadmissibilidade de desclassificação para furto. Condenação mantida. Pena reduzida. Apelo parcialmente provido.

No presente *writ*, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta que o paciente encontra-se submetido a constrangimento ilegal pelo fato de não terem, as instâncias ordinárias, reconhecido em seu favor, a atenuante da confissão espontânea.

Sustenta que as decisões citadas encontram-se em desacordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, que admite a confissão extrajudicial e consideram igualmente preponderantes a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea admitindo, portanto, a compensação.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea e compensada com a agravante da reincidência.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido:

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do writ em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal. No entanto, cabe conceder a ordem, de ofício, diante da flagrante ilegalidade do ato impugnado que não reconheceu a atenuante da confissão espontânea.

De acordo com o entendimento desta 5ª Turma, firmada no REsp 1.972.098/SC, feita a confissão, o réu terá direito à atenuante correspondente, independentemente de sua influência no convencimento do julgador e de ser parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 545/STJ. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO, QUANDO NÃO UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA (VERTRAUENSCHUTZ) QUE O RÉU, DE BOA-FÉ, DEPOSITA NO SISTEMA JURÍDICO AO OPTAR PELA CONFISSÃO. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a

confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.

6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).

7. Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.

8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.

9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada".(REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) (Grifos acrescidos).

O Tribunal de Justiça de origem deixou de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, uma vez que a confissão teria sido qualificada. Vejamos:

A pena-base foi fixada 1/2 acima do mínimo pelos maus antecedentes e pela "personalidade francamente voltada para a prática de ilícitos". De fato, tratando-se de diversas condenações citadas a fls. 266/267, de rigor o reconhecimento dos maus antecedentes, mas é suficiente um acréscimo de 1/3 na pena mínima, porque deve ser afastada

a fundamentação a respeito da “personalidade” do réu, que se confunde com os próprios maus antecedentes.

Assim, a pena-base atinge 05 anos e 04 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, no piso.

Na segunda etapa, não deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, porque o réu não admitiu a prática de roubo, mas somente da subtração sem violência, ainda justificando que foi coagido para tanto, o que não encontrou respaldo nos autos.

No mais, tratando-se de réu duplamente reincidente (fls. 267), mantém-se a majoração de 1/4, totalizando 06 anos e 08 meses de reclusão, mais 16 dias-multa, no piso.

Mantém-se o regime inicial fechado, sem direito à detração neste momento, pelos diversos maus antecedentes e pela dupla reincidência do réu.

Assim, o entendimento proferido pelo Tribunal de origem encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte de Justiça, devendo a pena ser reajustada.

Na primeira fase de dosimetria, a pena foi fixada em 05 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa. Na segunda fase procedo a compensação parcial da agravante da reincidência (artigo 61, I do Código Penal) com a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, III, *d* do Código Penal), pois o paciente possui duas reincidências. Na terceira fase, diante da inexistência de causas de diminuição ou de aumento de pena, concretizo a pena em 06 anos e 02 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, porém, de ofício, concedo a ordem, para estabelecer a sanção em 06 anos e 02 meses de reclusão e 15 dias-multa.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0302824-4

HC 849.116 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011459720228260599 22064192022 296712022

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ULISSES RAMON OLIVEIRA MELLO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.