

**HABEAS CORPUS Nº 485.030 - SP (2018/0338947-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : VANILSON DOS SANTOS NASCIMENTO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de VANILSON DOS SANTOS NASCIMENTO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0011316-64.2017.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso da defesa, a fim de excluir a majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, redimensionando a reprimenda para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Sustenta o impetrante a existência de constrangimento ilegal ao argumento de que não foi aplicada a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena, nos termos do Enunciado da Súmula 545/STJ.

Requer a concessão da ordem para afastar a ilegalidade apontada, redimensionando a reprimenda.

A liminar foi indeferida às fls. 33-34.

As informações foram prestadas às fls.41-60.

O MPF, às fls. 62-68, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

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, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

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

*In casu*, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fl. 25):

*"Na segunda fase da dosimetria, não há que se falar em reconhecimento da confissão, visto que o acusado apenas admitiu a subtração do capacete, mas negou o emprego da grave ameaça contra o ofendido, alegando a prática de furto e não de roubo. Ou seja, não confessou a autoria do crime que lhe foi imputado, procurando impingir, falsamente, uma versão que lhe fosse mais favorável."*

Verifica-se, da leitura do excerto supra, que o entendimento firmado pelo acórdão reprochado contraria posição adotada nesta Corte, que firmou-se no sentido de que, nas hipóteses em que a confissão foi utilizada como elemento de convicção do magistrado para fundamentar o decreto condenatório, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n. 545, a saber:

*"Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, 'd', do Código Penal"*

A propósito, vejam-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE FURTO EM DETRIMENTO DO ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.

POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte.

2. "Embora a simples subtração configure crime diverso - furto -, também constitui uma das elementares do delito de roubo - crime complexo, consubstanciado na prática de furto, associado à prática de constrangimento, ameaça ou violência, daí a configuração de hipótese de confissão parcial." (HC 396.503/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017) 3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 desta Corte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 452.897/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. SUMULA 545/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus substitutivo do

*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, em homenagem ao princípio da ampla defesa.*

*II - A "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).*

*III - Nos termos do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte "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 Código Penal", independente de ter sido parcial, qualificada ou retratada.*

*IV - Reconhecida a confissão pelas instâncias ordinárias, ainda que parcial, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a aludida atenuante deve ser compensada com a agravante da reincidência.*

*V - No julgamento do HC 365.963/SP, a Terceira Seção firmou o entendimento de que a reincidência, inclusive a específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.*

*Habeas Corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para compensar integralmente a agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão parcial.*

*(HC 477.431/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019)"*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Este Tribunal Superior tem entendimento firmado no enunciado de n. 545 da súmula de sua jurisprudência que, "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 Código Penal", sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, seja qualificada, seja acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.**

**2. "O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), uniformizou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (AgRg no HC n. 392.440/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 8/11/2018).**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(AgRg no AREsp 583.205/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)"**

Desse modo, verifica-se que, na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, a saber 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão (e-STJ fl. 25).

Na segunda fase, reconhece-se a atenuante da confissão, devendo a pena ser redimensionada definitivamente para **4 (quatro) anos de reclusão**, diante da ausência de outras causas modificativas.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para reduzir a pena cominada ao paciente para 4 (quatro) anos de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi  
Relator

