

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 301.063 - SP (2014/0196877-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGAILDO AMORIM LEITE

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE NÃO ADMITE A OCORRÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU DE GRAVE AMEAÇA.

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. A aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) pressupõe que o réu reconheça a autoria do fato típico que lhe é imputado.

3. Hipótese em que o réu não admitiu a prática do roubo denunciado, pois negou o emprego de violência ou de grave ameaça para subtrair o bem da vítima, numa clara tentativa de desclassificar a sua conduta para o crime de furto.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto

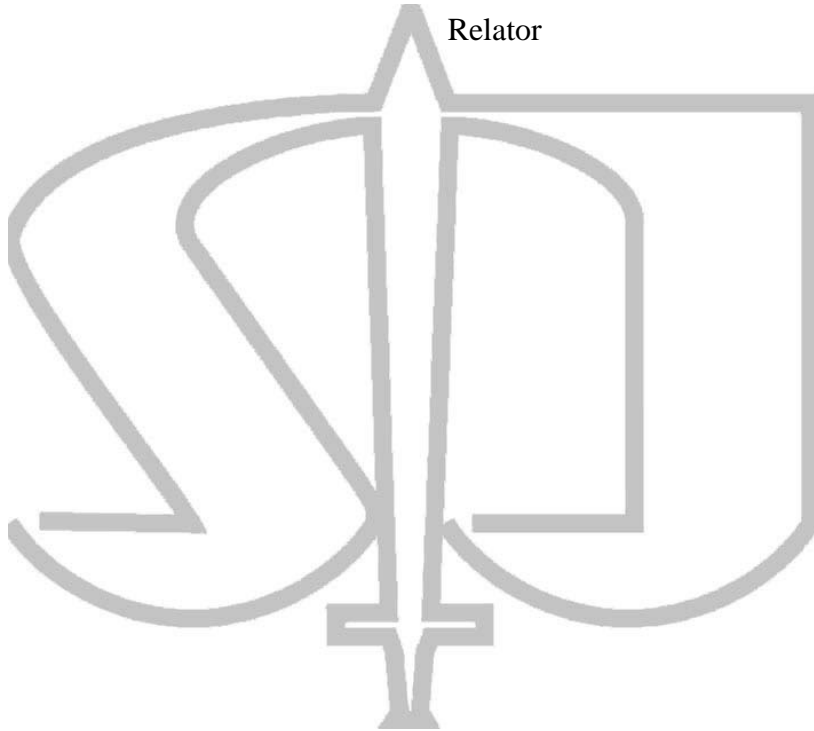
Superior Tribunal de Justiça

(Desembargador Convocado do TJ/SC).

Brasília, 03 de setembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



HABEAS CORPUS Nº 301.063 - SP (2014/0196877-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de AGAILDO AMORIM LEITE, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que, em primeira instância, o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, a ao pagamento de 6 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal, por tentar subtrair um aparelho celular (fls. 120/131).

Inconformada, a defesa apelou da decisão, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso (fls. 132/137).

O impetrante, no presente *writ*, requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Liminar indeferida (fls. 108/109).

Informações prestadas às fls. 118/137.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 141/145).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 301.063 - SP (2014/0196877-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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.

No que se refere à dosimetria da pena, registre-se que, somente em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou ausente fundamentação.

A propósito:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. FURTO QUALIFICADO. MAUS ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. QUANTUM DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

4. Tendo em vista que a fixação da pena-base comporta uma certa discricionariedade por parte do magistrado, ela não pode ser sindicada pelas instâncias superiores, salvo no caso de teratologia jurídica ou de flagrante ilegalidade. Isso porque tal procedimento envolve profundo exame das circunstâncias fáticas, razão pela qual é vedado, em regra, revê-lo em sede de *habeas corpus*.

5. No caso, não há nenhuma ilegalidade na primeira fase da dosimetria, visto que é cominada pena em abstrato, para o delito de furto qualificado, de 2 a 8 anos de reclusão, sendo certo que o juiz sentenciante, em razão da desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 2 anos e 8 meses, portanto em apenas 8 meses acima do mínimo abstratamente previsto em lei.

6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 252043/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 16/5/2014).

Pois bem, a aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal) pressupõe que o réu reconheça a autoria do fato típico que lhe é imputado.

Ocorre que, no caso em apreço, o réu não admitiu a prática do roubo denunciado, pois negou o emprego de violência ou de grave ameaça para subtrair o bem da

vítima, numa clara tentativa de desclassificar a sua conduta para o crime de furto.

É o que se retira da sentença (fls. 128):

Por outro lado, a autoria delitiva pode ser, tranquilamente, creditada ao réu, que, em Juízo, afirmou a tentativa de subtração do bem pertencente à vítima, negando, entretanto, o emprego de grave ameaça no ato executório. Disse que tinha usado drogas, e, ao passar pela vítima, pegou o seu celular e correu, sendo, imediatamente, "grudado" por populares. Afirmou pronta restituição do bem à vítima, afirmando-se arrependido.

Nesse contexto, em que se nega a prática do tipo penal apontado na peça acusatória, não é possível o reconhecimento da circunstância atenuante ora vindicada.

A esse respeito:

HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE CONFESSA A PRÁTICA DE TENTATIVA DE FURTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. Para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o réu deve admitir a autoria do fato criminoso que lhe é imputado.
2. Conforme se extrai dos autos, o paciente confessou que ao tentar fugir com a *res furtivae*, foi detido pela vítima, negando, porém, ter empregado violência ou grave ameaça, tratando-se então de uma tentativa de furto. Não deve, portanto, incidir a atenuante de confissão espontânea. Precedentes.
3. Parecer do MPF pela denegação do *writ*.
4. Ordem denegada (HC 98.280/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009).

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2014/0196877-0

HC 301.063 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00367742520138260050 20140000249128 367742520138260050 7122013

EM MESA

JULGADO: 03/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGAILDO AMORIM LEITE

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."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC).