



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.920 - SP (2016/0286712-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MAÍSA BARBOSA DE TOLEDO E OUTRO
ADVOGADO : MAÍSA BARBOSA DE TOLEDO E OUTRO(S) - SP364219
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO TENTADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ATENUANTE RECONHECIDA. *ITER CRIMINIS*. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. *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.

- "Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo" (*AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015*). Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte Superior de Justiça.

- Hipótese em que a confissão extrajudicial do paciente, apesar de retratada em juízo, embasou a condenação, tanto que mencionada no curso da sentença e do voto condutor do acórdão recorrido, circunstância que possui relevância para fins de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP.

- Rever as premissas fáticas que conduziram a Corte de origem a concluir pelo expressivo transcurso do *iter criminis*, com reflexo no *quantum* da redução decorrente da tentativa, demandaria reexame probatório, procedimento inviável na via estreita do *habeas corpus*.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena do paciente.

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. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.920 - SP (2016/0286712-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

IMPETRANTE : MAÍSA BARBOSA DE TOLEDO E OUTRO

ADVOGADO : MAÍSA BARBOSA DE TOLEDO E OUTRO(S) - SP364219

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3001514-64.2013.8.26.0362).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 15 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, parte final, c/c o 14, inciso II, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 69/78).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 121/126), sobrevindo o trânsito em julgado da condenação (e-STJ fl. 127).

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, ainda que retratada em juízo, bem como manteve a fração de diminuição da pena, decorrente da tentativa, em apenas 1/3, embora o *iter criminis* seja mínimo. Nesse ponto, assevera que a lesão grave relativa à vítima Cristiane não poderia ser considerada para a aferição do *iter criminis*, tendo em vista que o seu exame de corpo de delito somente foi realizado após 4 meses dos fatos, bem como pela circunstância de o produto do roubo pertencer à vítima Jadson, que sofreu apenas lesões leves.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, além da aplicação da fração máxima na redução decorrente da tentativa, redimensionando-se a pena do paciente.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 131/132.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 176/183, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADMISSÃO, SOB PENA DE DETURPAÇÃO DO SISTEMA RECURSAL CONSTITUCIONAL. PRETENSÕES DEFENSIVAS QUE, POR DEMANDAREM O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, TAMBÉM EXTRAPOLAM OS ESTREITOS LIMITES DA VIA ELEITA. PACIENTE CONDENADO PELA TENTATIVA DO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PLEITO DE REVISÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. REAPRECIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO. ATENUANTE INAPLICÁVEL. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE, MUITO MENOS MANIFESTA, CAPAZ DE JUSTIFICAR A UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.920 - SP (2016/0286712-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, além da aplicação da fração máxima na redução decorrente da tentativa, redimensionando-se a pena do paciente.

No caso, em relação à confissão do ora paciente, o sentenciante consignou que (e-STJ fls. 74/77) :

A prova é farta, e traduz certeza sobre os fatos.

O acusado confessou a prática delitiva na delegacia de polícia, relatando que foi até o local na companhia de outro indivíduo que conhecia por Célio, e também confessou ter arremessado o pedaço de caibro contra o motociclista.

Em juízo modificou sua versão, porém, com o nítido intuito de lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amenizar a sanção penal.

Não é crível que alguém vá as margens da rodovia com outro indivíduo, que sequer conhecia, e lá fique parado à noite sem que esteja motivado a praticar alguma conduta, no caso, o roubo de uma motocicleta.

Ademais, inimaginável que alguém esteja embriagado a ponto de não saber onde está, ou o que vá fazer, e logo, em um momento de lucidez, recobre a consciência, como disse o acusado, e então vá até às vítimas e pergunte como elas estão, para só então deixar o sítio do evento.

(...)

Em segunda fase, deixo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois, em juízo, o acusado distorceu o que havia dito em solo policial, com o claro escopo de afastar-lhe imputação mais severa, já que "Não deve ser considerada na fixação da pena a atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, III, 'd', do CP, se no interrogatório do réu este não assinala certos caracteres do fato criminoso, ou seja, limita-se à confissão qualificada " (STF: RT 741/558).

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar o apelo defensivo, também não reconheceu a confissão, consignando que (e-STJ fl. 123:

Interrogado, na fase inquisitiva, admitiu a prática criminosa, dizendo que permaneceu na margem de uma rodovia, na companhia de seu amigo "Célio", até que surgiu uma moto, ocasião em que arremessou um objeto na direção do motociclista, que caiu. Esclareceu que roubou a mencionada moto e seu comparsa trocou-a por drogas com dois adolescentes (cf. fls. 48/49). Em juízo, mudou sua versão, alegando que estava no local dos fatos, com um indivíduo que não lembrava o nome, mas nada fez (cf. fl. 227 gravação em DVD à fl. 228). Evidente sua intenção, na fase judicial, de se esquivar da sanção que lhe seria imposta, não havendo que se falar em confissão.

Pela análise dos excertos acima transcritos, observa-se que, ao contrário do alegado pelas instâncias ordinárias, a confissão extrajudicial do paciente, apesar de retratada em juízo, embasou a condenação, tanto que mencionada no curso da sentença e do voto condutor do acórdão recorrido e essa circunstância possui relevância para fins de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, este Superior Tribunal tem assentado que *nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015).*

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, que dispõe:

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.

Assim, uma vez reconhecida a atenuante da confissão em favor do paciente, deve ser aplicada.

Em relação a fração de redução decorrente da tentativa, o juízo de primeiro grau fixou a fração no patamar de 1/3 consignando os seguintes fundamentos (fl. 78):

Em terceira fase, diante do iter criminis percorrido pelo autor, contando que houve a subtração da motocicleta, e a conduta do acusado gerou lesão grave em uma das vítimas, não há razão para diminuir a pena em fração superior ao mínimo de 1/3", reduzindo-se a pena ao patamar de 15 anos de reclusão e 07 dias-multa, aí se fixando definitivamente à mingua de outras circunstâncias que influenciem no cômputo.

Da leitura do trecho supracitado, verifica-se que a Corte local concluiu que o *iter criminis* foi percorrido em quase sua integralidade, motivo pelo qual reduziu a pena em 1/3.

Rever as premissas fáticas que conduziram a Corte de origem a concluir pelo expressivo transcurso do *iter criminis*, com reflexo no *quantum* da redução decorrente da tentativa, demandaria reexame probatório, procedimento inviável na via estreita do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para o delito de roubo circunstanciado tentado.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao quantum de redução pela tentativa, o critério do iter criminis percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 339.562/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016).

Tendo em vista o reconhecimento da atenuante da confissão, conforme explanação acima, necessário o redimensionamento da pena.

A pena-base foi fixada em 22 anos e 6 meses de reclusão. Na segunda fase, tendo em vista o reconhecimento da confissão, reduzo a pena em 1/6, ficando em 18 anos e 9 meses de reclusão. Na terceira fase, mantenho a fração de redução em 1/3 pela tentativa, perfazendo a pena de 12 anos e 6 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, **não conheço** o *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para reconhecer a atenuante da confissão e redimensionar a pena para **12**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos e 6 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0286712-4

HC 376.920 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10552013 30015142013 30015146420138260362

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAÍSA BARBOSA DE TOLEDO E OUTRO
ADVOGADO : MAÍSA BARBOSA DE TOLEDO E OUTRO(S) - SP364219
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.