



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.964 - SP (2016/0178503-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO SANDRO DE MOURA GOMES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 545. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. Conforme a dicção da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

3. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. Precedentes.

4. Considerando o aumento da pena em 1/6 na primeira fase da dosimetria e a redução, na segunda etapa, no mesmo percentual pela confissão espontânea, deve a reprimenda ser reduzida ao piso legal, qual seja, 20 (vinte) anos de reclusão, considerando o óbice da Súmula/STJ 231. Ainda, na terceira etapa da dosimetria, em virtude da redução da pena na metade pela tentativa, a reprimenda deve ser consolidada em 10 (dez) anos de reclusão.

5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e estabelecer a pena de 10 (dez) anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.964 - SP (2016/0178503-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO SANDRO DE MOURA GOMES

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de **BRUNO SANDRO DE MOURA GOMES**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, juntamente com corréu, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, e § 3º, c/c o art. 14, II, do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa (e-STJ, fls. 14-27).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou parcialmente provida, sem discrepância, para reduzir a pena a 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 5 (cinco) dias-multa (e-STJ, fls. 41-55).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "foi negado o reconhecimento à atenuante uma vez que o paciente teria confessado a autoria de um roubo e não de um latrocínio tentado. Sobre o ponto, há de se ter em conta que um latrocínio tentado não deixa de ser um roubo"; b) "não há que se cogitar da manutenção da decisão que não reconhece a confissão espontânea diante da admissão, pelo paciente, de 'crime menos grave'. Como visto, o paciente admitiu que pretendia o roubo e que sabia que o então corréu estava armado – admitindo sua participação no desvio sem qualquer reserva"; c) "tanto o MM. Juiz *a quo* quanto a Autoridade Coatora utilizaram-se da confissão judicial como fundamento para concluir pela condenação ao cabo do processo" (e-STJ, fls. 1-5).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea e refeito o cálculo da reprimenda.

Não foi deduzido pedido de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 64-70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 361.964 - SP (2016/0178503-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO SANDRO DE MOURA GOMES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 545. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.
2. Conforme a dicção da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.
3. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea. Precedentes.
4. Considerando o aumento da pena em 1/6 na primeira fase da dosimetria e a redução, na segunda etapa, no mesmo percentual pela confissão espontânea, deve a reprimenda ser reduzida ao piso legal, qual seja, 20 (vinte) anos de reclusão, considerando o óbice da Súmula/STJ 231. Ainda, na terceira etapa da dosimetria, em virtude da redução da pena na metade pela tentativa, a reprimenda deve ser consolidada em 10 (dez) anos de reclusão.
5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e estabelecer a pena de 10 (dez) anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, de ofício.

Está inscrito no acórdão:

"[...] A atenuante de confissão também não pode ser reconhecida, eis que os réus confessaram a autoria de um roubo e não de um latrocínio tentado, não sendo, portanto, merecedores da benesse almejada.

Há a considerar, que o réu que admite a autoria delitiva de crime menos grave, não deve ter sua pena atenuada, pois, nesse caso, o acusado não estaria propriamente colaborando para a elucidação da autoria, tampouco concordando com a pretensão acusatória, mas agindo no exercício do direito de autodefesa. Nesse sentido: TJRS, RCrim 70012273462, 1º Grupo, Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas, j. 5-5-2006; TJRJ, Ap. Crim. 2006.050.00808, 8ª Câmara Criminal, Rel. Des. Ângelo Moreira Glioche, j. 6-4-2006; TRF, 1ª Região, Ap. Crim. 2003.35.00.009074-6, 3ª T., Rel. Des. Tourinho Neto, j. 27-11.-2005.

[...]

Com relação ao réu Bruno, a pena-base deve ser fixada um sexto acima do mínimo legal, ou seja, em 23 anos e 4 meses, reduzida pela metade diante da reconhecida tentativa, perfazendo 11 anos e 8 meses de reclusão, com pagamento de 5 dias-multa.

Observa-se que a pena-base foi reduzida, eis que houve excesso de rigor por parte da ilustre sentenciante, devendo, no entanto, ser fixada um sexto acima do mínimo legal considerados os mesmos motivos mencionados na r. sentença" (e-STJ, fls. 53-54).

Conforme a dicção da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório.

IV - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. (Precedentes STF e STJ).

V - Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula n. 545/STJ: '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.'

Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, devendo o processo retornar ao eg. Tribunal de origem para nova dosimetria da pena" (HC 331.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 01/12/2015, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL DA PRÁTICA DELITIVA. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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

[...]

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 272.453/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015, grifou-se).

Mais: o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA AGRAVANTE EM TELA DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA MEDIANTE CERTIDÃO CARTORÁRIA. PRECEDENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. RÉU QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/4 (UM QUARTO) PARA 1/5 (UM QUINTO). PRECEDENTES. PENA REDIMENSIONADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- 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.

- Este Superior Tribunal de Justiça, seguindo o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *ne bis in idem*.

- 'A jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido' (AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).

- Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de majoração da pena em razão da reincidência, a jurisprudência desta Corte inclina-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, é devida e concretamente fundamentada.

- Hipótese em que remanescendo duas condenações definitivas aptas a serem consideradas como reincidência, e não três, como dito na sentença, o aumento na fração de 1/5 (um quinto) mostra-se proporcional ao caso em tela. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 322.902/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. APENAS UMA COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* DE AUMENTO. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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

2. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

No caso, o acréscimo da pena pela reincidência se deu em 1/4, sob o argumento de ser o paciente birreincidente específico. Todavia, tendo em vista que uma das condenações não possui indicação de trânsito em julgado, de rigor seja reduzida a mencionada fração de aumento, de 1/4 para 1/5, em razão de permanecer o paciente como reincidente específico.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (crime cometido com emprego de pelo menos duas armas de fogo e mediante comparsaria entre cinco a oito agentes).

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Rodrigo de Souza Lima para 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias, mais 17 (dezessete) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 336.635/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015)

In casu, verifica-se que a Corte de origem reduziu o *quantum* de incremento da pena-base para 1/6, tendo reconhecido a inexistência de circunstâncias a serem valoradas na segunda etapa do critério dosimétrico. Por fim, manteve a redução da reprimenda pela tentativa na metade.

Nesse diapasão, considerando o aumento da pena em 1/6 na primeira fase da dosimetria e a redução, na segunda etapa, no mesmo percentual pela confissão espontânea, deve a pena ser reduzida ao piso legal, qual seja, 20 (vinte) anos de reclusão, considerando o óbice da Súmula/STJ 231. Ainda, na terceira etapa da dosimetria, em virtude da redução da pena na metade pela tentativa, a reprimenda deve ser consolidada em 10 (dez) anos de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e estabelecer a pena de 10 (dez) anos de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0178503-1

HC 361.964 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017884420128260094 17884420128260094 20130000706078 2832012

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: BRUNO SANDRO DE MOURA GOMES
CORRÉU	: LUIS HENRIQUE MARTINS DE SOUZA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.