



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.856 - SP (2016/0308278-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RÉU QUE OSTENTAVA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DA PRÁTICA DELITIVA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, 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. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica. Precedente.

5. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria do crime, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea e a sua compensação integral com a agravante da reincidência.

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), 02 de fevereiro de 2017(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.856 - SP (2016/0308278-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

A defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que lhe deu parcial provimento apenas para alterar o regime prisional para o semiaberto, nos termos da seguinte ementa:

"Apelação Criminal ROUBO. Conjunto probatório suficiente para a condenação. Reconhecimento pessoal. Depoimento das vítimas e testemunhas. Confissão. Reconhecimento da participação de menor importância. Impossibilidade. Réu que contribuiu decisivamente para a consumação do crime. Pena. Inalterada. Regime prisional. Súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça. Parcial provimento ao apelo" (e-STJ, fl. 15).

Neste *writ*, a Defensoria Pública alega, em síntese, que: a) não obstante tenha o paciente confessado de maneira espontânea a autoria do delito, o Tribunal *a quo* deixou de atenuar a pena; b) a confissão espontânea é circunstância subjetiva, atinente à personalidade do réu, e, portanto, deve preponderar sobre a reincidência, conforme a correta interpretação do art. 67 do CP.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para que seja operada a compensação entre as aludidas atenuante e agravante e reduzida a pena imposta ao paciente.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 30/31).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 58-60).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.856 - SP (2016/0308278-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RÉU QUE OSTENTAVA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DA PRÁTICA DELITIVA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, 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. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica. Precedente.

5. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria do crime, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea e a sua compensação integral com a agravante da reincidência.

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.

O Tribunal *a quo*, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, reconheceu:

"A pena base não superou o piso legal em face da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, a pena provisória elevou-se na fração mínima de 1/6 (um sexto) em virtude da comprovada reincidência (fls. 98).

A circunstância atenuante da confissão não poderia mesmo incidir por duas razões.

Primeiro, porque a admissão de culpa não foi integral, pois o apelante negou o exercício da grave ameaça contra a vítima, apesar das demais provas caminharem no sentido oposto, em clara demonstração de que não desejou contribuir para a busca da verdade real.

Segundo, porque a agravante da reincidência é de natureza preponderante, consoante determina o artigo 67 do Código Penal, vale dizer, mesmo que fosse o caso de reconhecer a confissão espontânea, ela deveria ser afastada em cumprimento à referida norma penal.

O índice referente à causa de diminuição apresentou-se adequado em comparação ao *iter criminis* percorrido, pois o apelante chegou a se apossar dos bens da vítima, cessando o emprego de grave ameaça o que, inclusive, já seria suficiente para consumir a infração como já referido.

Em relação ao regime prisional, apesar da comprovada reincidência, será o caso de aplicar o regime intermediário porquanto as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a pena aplicada não superou o patamar de 04 (quatro) anos. Nesse mesmo sentido, encontra-se a Súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fls. 20-21).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Com efeito, no que se refere à segunda fase do critério trifásico, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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).

"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).

Ademais, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Tem-se decidido, também, que, em se tratando de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, como na hipótese dos autos.

Confira-se:

"[...] 1. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'.

2. Tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica. Precedente." (AgRg no REsp 1.518.232/RO, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 9/11/2015.)

"[...] 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, 'É possível, na segunda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal.' (AREsp n. 1.154.752/RS, DJe 4/9/2012).

2. No caso, o agravante ostenta apenas uma condenação definitiva anterior, não havendo, assim, impedimentos à compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência." (AgRg no AREsp 710.851/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2015, grifou-se)

Nesse contexto, considerando que a confissão parcial do réu foi sopesada na formação do juízo condenatório, deve ser reconhecida a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal. Além disso, considerando que o acusado apenas ostentava uma condenação transitada em julgado à época dos fatos, deve ser procedida à compensação integral entre a referida atenuante e a agrava da reincidência.

Ante o exposto, **não conheço** do writ. **Concedo**, porém, *habeas corpus*, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria do crime, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea e a sua compensação integral com a agravante da reincidência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0308278-9

HC 379.856 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016518320158260050 00016518320158260635 16518320158260050
16518320158260635

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA

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 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.