



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.702 - SP (2016/0306597-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALDEFRAAN RAFAEL FREIRE
PACIENTE : JOSE LUCAS DISIDERIO PEREIRA
PACIENTE : DANIEL JERÔNIMO DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ÓBICE À REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA A UM DOS PACIENTES. SÚMULA/STJ 231. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CORRÉUS QUE OSTENTAVAM MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DOS FATOS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. *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.
2. A atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, 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 (Precedentes).
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. Na hipótese em apreço, no que se refere ao paciente Aldefran Rafael, verifica-se ter sido a pena base estabelecida no piso legal, tendo permanecido inalterada na segunda etapa do critério dosimétrico, em razão da sua primariedade. Diante disso, ainda que reconhecida a sua confissão espontânea, a reprimenda imposta ao referido réu deverá permanecer inalterada, diante do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, a qual dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
5. No que tange aos réus José Lucas e Daniel Jerônimo, infere-se que as penas foram majoradas pela incidência da circunstância agravante da reincidência, o que torna possível a compensação, ainda que proporcional, com a atenuante da confissão espontânea, uma vez que as folhas de antecedentes criminais indicam que esses acusados ostentavam mais de uma condenação transitada em julgado quando da prática delitiva apurada nos autos ora examinados.
6. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que, diante do reconhecimento da confissão espontânea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos pacientes, proceda à compensação proporcional da referida atenuante com a agravante da reincidência tão somente em relação aos réus José Lucas e Daniel.

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

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.702 - SP (2016/0306597-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALDEFRAN RAFAEL FREIRE
PACIENTE : JOSE LUCAS DISIDERIO PEREIRA
PACIENTE : DANIEL JERÔNIMO DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALDEFRAN RAFAEL FREIRE, JOSE LUCAS DISIDERIO PEREIRA e DANIEL JERÔNIMO DA SILVA**, contra acórdão da Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Aos réus Daniel e José Lucas, ambos reincidentes, foi estabelecida a pena de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado, bem como o pagamento de 15 (quinze) dias-multa. Em razão da sua primariedade, o réu Aldefran mereceu apenamento inferior, sendo-lhe foi imposta a sanção corporal de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e o pagamento de 13 (treze) dias-multa (e-STJ, fls. 25-30).

Inconformada, a defesa apelou ao Tribunal *a quo*, pugnando pela absolvição dos acusados, por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, pela redução do *quantum* de pena estabelecido. O recurso restou desprovido, sem discrepância de votos, mantendo-se o inteiro teor do decreto condenatório (e-STJ, fls. 17-24).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "tendo os pacientes confessado espontaneamente a autoria do crime em seus interrogatórios judiciais, impunha-se a atenuação da pena, conforme determina o artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal"; b) a confissão espontânea "é circunstância subjetiva, atinente à personalidade dos réus e, portanto, deve preponderar sobre a reincidência, mero dado objetivo, conforme correta interpretação do art. 67 do Código Penal" (e-STJ, fls. 1-13).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, a fim de que seja operada a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 33-34).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão de *habeas corpus*, de ofício, para que se proceda à compensação nos termos do vindicado pela impetrante (e-STJ, fls. 103-108).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.702 - SP (2016/0306597-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALDEFRAN RAFAEL FREIRE
PACIENTE : JOSE LUCAS DISIDERIO PEREIRA
PACIENTE : DANIEL JERÔNIMO DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ÓBICE À REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA A UM DOS PACIENTES. SÚMULA/STJ 231. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CORRÉUS QUE OSTENTAVAM MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DOS FATOS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. *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.
2. A atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, 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 (Precedentes).
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. Na hipótese em apreço, no que se refere ao paciente Aldefran Rafael, verifica-se ter sido a pena base estabelecida no piso legal, tendo permanecido inalterada na segunda etapa do critério dosimétrico, em razão da sua primariedade. Diante disso, ainda que reconhecida a sua confissão espontânea, a reprimenda imposta ao referido réu deverá permanecer inalterada, diante do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, a qual dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
5. No que tange aos réus José Lucas e Daniel Jerônimo, infere-se que as penas foram majoradas pela incidência da circunstância agravante da reincidência, o que torna possível a compensação, ainda que proporcional, com a atenuante da confissão espontânea, uma vez que as folhas de antecedentes criminais indicam que esses acusados ostentavam mais de uma condenação transitada em julgado quando da prática delitiva apurada nos autos ora examinados.
6. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que, diante do reconhecimento da confissão espontânea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos pacientes, proceda à compensação proporcional da referida atenuante com a agravante da reincidência tão somente em relação aos réus José Lucas e Daniel.

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 corpus*, de ofício.

O Magistrado processante, ao proceder à individualização das penas, fez consignar:

"[...] Nada a considerar na primeira fase de fixação da pena, fixo a pena base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Os acusados Daniel e José Lucas são reincidentes (fls. 86 e 67, respectivamente).

Elevo de um sexto as penas, estabelecendo-as em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Não há que se falar em confissão espontânea, porquanto os acusados admitiram apenas a subtração do veículo, sem o emprego de grave ameaça contra as vítimas. Confessaram, assim, a prática de furto e não de roubo"(e-STJ, fl. 28).

Com efeito, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

In casu, verifica-se que os pacientes confessaram a prática delitiva, mas não admitiram o emprego de arma de fogo, tratando-se, portanto, de confissão parcial. Todavia, no termos da sentença, tais manifestações serviram de fundamento para o juízo condenatório, o que denota a necessidade de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Ademais, em relação ao pedido de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, melhor sorte assiste à defesa.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.)

Na hipótese em apreço, no que se refere ao paciente Aldefran Rafael, verifica-se ter sido a pena base estabelecida no piso legal, tendo permanecido inalterada na segunda etapa do critério dosimétrico, em razão da sua primariedade. Diante disso, ainda que reconhecida a sua confissão espontânea, a reprimenda imposta ao referido réu deverá permanecer inalterada, diante do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, a qual dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Ademais, no que tange aos réus José Lucas e Daniel Jerônimo, infere-se que as penas foram majoradas pela incidência da circunstância agravante da reincidência, o que torna possível a compensação, ainda que proporcional, com a atenuante da confissão espontânea, porquanto as folhas de antecedentes criminais indicam que os acusados ostentavam mais de uma condenação transitada em julgado quando da prática delitiva apurada nos autos ora examinados.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que, diante do reconhecimento da confissão espontânea dos pacientes, proceda à compensação parcial da referida atenuante com a agravante da reincidência tão somente em relação aos réus José Lucas e Daniel.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0306597-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 379.702 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030322920158260635 20160000584746 30322920158260635

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

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
ADVOGADA	: JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALDEFRAN RAFAEL FREIRE
PACIENTE	: JOSE LUCAS DISIDERIO PEREIRA
PACIENTE	: DANIEL JERÔNIMO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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.