



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.363 - SP (2012/0012109-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENEDITO TEIXEIRA DA LUZ

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. HOMICÍDIO SIMPLES NA FORMA TENTADA. EXTORSÃO MAJORADA. JÚRI. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ERRO NO RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. OCORRÊNCIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *WRIT* PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, além de obedecer aos ditames da proporcionalidade, restou devidamente fundamentada, tendo sido reconhecida que a reprovabilidade da conduta do acusado exorbita a normalidade do tipo, sobretudo diante do elevado grau de frieza, da indomável agressividade relatada por uma testemunha arrolada pela própria Defesa, e da gravidade concreta das lesões sofridas pela vítima.

5. Diante da teratologia do erro, deve ser afastada a reincidência do Paciente, nomeadamente porque o trânsito em julgado da sentença condenatória que levou à agravante não ocorreu em 1999, como afirmado pelas instâncias ordinárias, mas sim após os fatos, em 2005, como demonstram de forma clara e irretorquível as certidões constantes dos autos.

6. A chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas descriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.

7. Hipótese em que a tese de legítima defesa da honra foi suscitada pela defesa técnica em razão daquilo que o réu sustentou na instrução probatória, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo argumento deslocado das provas colacionadas aos autos.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* parcialmente concedido de ofício para decotar a agravante de reincidência, realizando a correspondente diminuição de pena, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.363 - SP (2012/0012109-8)

IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENEDITO TEIXEIRA DA LUZ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de BENEDITO TEIXEIRA DA LUZ em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso no **art. 121, caput, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal** e no **art. 158, §1.º, do Código Penal**, às penas respectivas de **07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão** e de **09 anos, 05 meses e 23 dias de reclusão, mais 22 dias-multa**, no regime inicial fechado. Isso porque, segundo a denúncia, em 07/10/1999, constrangeu, mediante violência e grave ameaça, a vítima a emitir um cheque em seu favor, por conta de serviços que teria prestado, bem como porque, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, desferiu-lhe diversos golpes com faca que nsomente não deram ensejo à morte porque houve pronto socorro.

Examinando o apelo defensivo, o Tribunal de Justiça negou-lhe provimento, em acórdão ementado nos seguintes termos:

"Apelação Criminal - Homicídio qualificado tentado e extorsão - Requer a realização de novo plenário do Júri - Impossibilidade - Conjunto probatório robusto para lastrear decreto condenatório - Apelo não provido" (fl. 26.)

O aresto transitou em julgado.

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em decorrência de argumentação que não transcende a inerência do tipo penal. Aduz, ainda, que *"a r. decisão de primeiro grau não apontou quais seriam os 'maus antecedentes' do paciente"* (fl. 04). Sustenta que as instâncias ordinárias reconheceram a reincidência de forma equivocada, pois o trânsito em julgado da condenação citada teria ocorrido em 2005, e não em 1999. Pondera, ainda, que o Paciente confessou a prática do homicídio, mas que a atenuante não foi reconhecida.

Requer, em razão disso, *"seja minorado o incremento efetuado pelo Magistrado de 1.º grau e mantido pelo Tribunal, a fim de exasperar as penas-base do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente em 1/6, já que o aumento em 1/3 é absolutamente excessivo" (fl. 05). Pleiteia, ainda, seja afastada a reincidência, ou, subsidiariamente, diminuído o aumento de 1/3 para 1/6. Por fim, pede seja reconhecida a confissão espontânea, com compensação entre a a referida atenuante e a reincidência, fixando a pena abaixo do mínimo legal.

Informações às fls. 61/164.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 707/709).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.363 - SP (2012/0012109-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. HOMICÍDIO SIMPLES NA FORMA TENTADA. EXTORSÃO MAJORADA. JÚRI. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ERRO NO RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. OCORRÊNCIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. *Writ* PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, além de obedecer aos ditames da proporcionalidade, restou devidamente fundamentada, tendo sido reconhecida que a reprovabilidade da conduta do acusado exorbita a normalidade do tipo, sobretudo diante do elevado grau de frieza, da indomável agressividade relatada por uma testemunha arrolada pela própria Defesa, e da gravidade concreta das lesões sofridas pela vítima.

5. Diante da teratologia do erro, deve ser afastada a reincidência do Paciente, nomeadamente porque o trânsito em julgado da sentença condenatória que levou à agravante não ocorreu em 1999, como afirmado pelas instâncias ordinárias, mas sim após os fatos, em 2005, como demonstram de forma clara e irretorquível as certidões constantes dos autos.

6. A chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.

7. Hipótese em que a tese de legítima defesa da honra foi suscitada pela defesa técnica em razão daquilo que o réu sustentou na instrução probatória, não sendo argumento deslocado das provas colacionadas aos autos.

8. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. *Writ* parcialmente concedido de ofício para decotar a agravante de reincidência, realizando a correspondente diminuição de pena, nos termos do voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haver entendido tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “**habeas corpus**”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis." (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Confira-se, para boa compreensão da controvérsia, a dosagem de pena realizada pelo Magistrado sentenciante e ratificada pela Corte de origem:

"[...].

Submetida a questão controversa ao Conselho de Sentença, foi ouvida uma testemunha arrolada pela acusação e se deram os debates, oportunidade em que a Douta Representante do Ministério Público defendeu os termos da pronúncia e o Douto Defensor, em relação ao delito de extorsão defendeu a sua inocorrência e em relação ao delito de homicídio, defendeu inicialmente ter o acusado agido em legítima defesa de sua honra e, subsidiariamente, defendeu ainda em relação ao delito de homicídio que o acusado agiu sob o domínio de violenta emoção após injusta provocação da vítima, consistente no fato da vítima tê-lo xingado ao entregar a ele um cheque.

[...].

Na primeira fase de aplicação da pena observo não serem favoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais. E em primeiro lugar, de se constatar que após apreciar o apenso próprio, inerente aos seus antecedentes, de se constatar haver vários envolvimento do acusado com atuações delitivas e não bastasse isso, considerando as circunstâncias do crime, observo que o acusado, ao agredir a vítima, valeu-se de uma violência que superou consideravelmente, tanto o tipo legal inerente à extorsão quanto o de homicídio tentado, vez que certamente teria conseguido o que objetivava sem se valer de tal intensidade de violência.

E mais, ainda na primeira fase de aplicação da pena, observo que após o cometimento dos delitos o acusado demonstrou uma frieza ímpar, eis que, como mencionado por ele ao ser interrogado durante o sumário da culpa (fls. 33v), após o ocorrido calmamente dirigiu-se a um Supermercado existente nas proximidades do pátio dos acontecimentos para trocar o cheque a ele entregue pela vítima sem se preocupar com as consequências das lesões causadas nela, fato que demonstra uma personalidade deturpada e baseada numa indomável agressividade que, aliás, foi confirmada por uma testemunha arrolada pelo próprio acusado e ouvida durante o sumário da culpa.

Por derradeiro, as lesões causadas na vítima foram de natureza grave (fls. 52/53) e considerando todas essas circunstâncias não considero possível a fixação da pena no mínimo legal para os delitos imputados ao acusado, razão pela qual exaspero a pena em (1/3) um terço, de modo a restar nessa fase uma pena de (08) oito anos de reclusão para o delito previsto no caput do artigo 121 do Código Penal e uma pena de (05) cinco anos e (04) quatro meses de reclusão e (13) treze dias multa fixados no mínimo legal à mingua de maiores informações acerca da situação financeira do acusado, pela prática do delito previsto no caput do artigo 158 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda fase de aplicação da pena, malgrado o acusado tenha confessado que deu as facadas na vítima, o fez sob o pálio de uma justificativa tendente a excluir a antijuridicidade de sua conduta e por essa razão não há como ser considerada a confissão como atenuante.

Superado esse ponto, observo que o acusado é reincidente, na medida em que no momento da prática do delito - dia 07 de outubro de 1999 - já contava cora condenação anterior, transitada em julgado no dia 07 de fevereiro de 1999 (fls 16 do apenso de antecedentes).

Com efeito, por conta da reincidência, exaspero as penas até então aplicadas em (1/3) um terço, perfazendo uma pena de (10) dez anos e (08) meses de reclusão para o delito previsto no caput do artigo 121 do Código Penal e uma pena de (07) sete anos (01) um mês e (10) dez dias de reclusão e (17) dezessete dias multa fixados no mínimo legal à míngua de maiores informações acerca da situação financeira do acusado, pela prática do delito previsto no caput do artigo 158 do Código Penal.

Na terceira fase de aplicação da pena, em relação ao delito previsto no caput do artigo 121 do Código Penal, observo a incidência da tentativa prevista no inciso II, do artigo 14 do Código Penal, na medida em que o acusado somente não ceifou a vida da vítima por circunstâncias alheias a sua vontade.

Todavia, é dos autos que o íter crimínis se protraiu consideravelmente no tempo, tanto que propiciou lesões corporais de natureza grave na vítima e por essa específica razão, pela tentativa reduzo a pena imposta ao delito previsto no caput do artigo 121 do Código Penal, em apenas (1/3) um terço, perfazendo uma pena de (07) sete anos, (01) um mês e (10) dias de reclusão.

Ainda na terceira fase de aplicação da pena, agora em relação ao delito previsto no caput do artigo 158 do Código Penal, observo a incidência da causa de aumento de pena prevista no §10 desse dispositivo, eis que o acusado agiu valendo-se de uma arma, consistente numa faca e por essa razão, em relação a esse delito exaspero a pena até então imposta em (1/3) um terço, de modo a restar uma pena de (09) nove anos, (05) cinco meses e (23) vinte e três dias de reclusão e (22) vinte e dois dias multa para o delito de extorsão.

Considerando os volume de pena, a agressão dispensada à vítima e a reincidência do acusado, indefiro a ele a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, assim como o Sursis. [...]". (fls. 16/17.)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Ora, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Na espécie, conforme se observa da transcrição realizada, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, além de obedecer aos ditames da proporcionalidade, restou devidamente fundamentada, tendo sido reconhecida que a reprovabilidade da conduta do acusado exorbita a inerência do tipo, sobretudo diante do elevado grau de frieza, da indomável agressividade relatada por uma testemunha arrolada pela própria Defesa, e da gravidade concreta das lesões sofridas pela vítima.

Com relação ao reconhecimento equivocado da reincidência, o Ministério Público Federal tem razão quando afirma que a tese não foi suscitada perante a Corte de origem. Não obstante, a matéria comporta concessão *ex officio* diante da teratologia do erro, nomeadamente porque o trânsito em julgado da sentença condenatória que levou à agravante não ocorreu em 1999, como afirmado pelas instâncias ordinárias, mas sim após os fatos, em 2005, como demonstram de forma clara e irretorquível as certidões de fls. 47 e 49.

Por outro lado, a atenuante de confissão espontânea não foi reconhecida pelas instâncias ordinárias sob o argumento de que o Paciente não se limitou a narrar os fatos, tentando se eximir da responsabilidade criminal "*sob o pálio de uma justificativa tendente a excluir a antijuridicidade de sua conduta*". E, como se sabe, a chamada confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal.

Ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES – ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA RECUSADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. INCOMPATIBILIDADE. ESCLARECIMENTO AOS JURADOS. NOVA VOTAÇÃO. ATENUANTE REJEITADA. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO.

1. A confissão qualificada não é suficiente para justificar a atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do CP (HC 74148, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 17/12/1996).

2. In casu: (i) o impetrante postula o reconhecimento da atenuante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da confissão espontânea; (ii) argumenta que os jurados rejeitaram a tese de legítima defesa putativa, pois o paciente agira com excesso, e, em seguida, reconheceram a referida atenuante, por 5 votos 2; (iii) o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, em razão disso, entendeu pela incompatibilidade das respostas aos respectivos quesitos, com base no art. 490 c/c art. 497, X, ambos do CPP, advindo nova votação, na qual restou afastada a referida atenuante.

3. O art. 490 do CPP, cujo destinatário é o Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dispõe que 'Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já dadas, o presidente, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas', razão pela qual o Juiz Presidente, no caso sub judice, esclareceu aos jurados a respeito da incompatibilidade entre a rejeição da legítima defesa putativa e o acolhimento da confissão espontânea, sem que isso constitua ofensa ao devido processo legal e seus consectários, consoante autorizado pelo art. 497, X, do CPP: 'São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: X – resolver questões de direito suscitadas no curso do julgamento'.

4. Deveras, a confissão da autoria do delito contrasta com a tese de legítima defesa putativa sustentada desde a pronúncia e, por isso, restou corretamente rejeitada na segunda votação.

5. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que a presente impetração não está arrolada em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem.

6. Ordem extinta sem julgamento de mérito." (STF, HC 103172, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013.)

"PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DECISUM AGRAVADO. SÚMULA 182/STJ.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada quanto à fixação da pena base e o patamar de aumento decorrente da continuidade delitiva, atrai a incidência do Enunciado Sumular 182 desta Corte Superior.

RECONHECIMENTO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO QUALIFICADA.

2. **Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a confissão qualificada - situação onde o agente agrega à confissão, teses discriminantes ou exculpantes - não implica em redução da pena pelo art. 65, III, "d", do Diploma Penalista.**

3. **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AgRg no REsp 1164689/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

06/11/2012, DJe 16/11/2012, sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. DOSIMETRIA DA PENA. 2. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUANTO A QUATRO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO QUANDO SE ALEGA LEGÍTIMA DEFESA. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, já vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do habeas corpus a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

2. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente habeas corpus, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. A dosimetria não é um simples cálculo aritmético, razão pela qual, apenas em casos de flagrante desproporcionalidade na consideração dessa, é que se há de adentrar na análise do primevo julgador 4. No caso, a sanção imposta ao paciente revela-se razoável, visto que a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, conduta social, consequências e comportamento da vítima).

5. **A alegação de legítima defesa não pode ser utilizada para o efeito de caracterizar a atenuante de confissão espontânea prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Precedentes.**

6. **Ordem não conhecida.**" (HC 171.260/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/10/2012, sem grifos no original.)

Em *obiter dictum*, não descuro a existência de precedente afirmando que existe constrangimento ilegal a ser reparado na via do *habeas corpus* quando as teses de exclusão de antijuridicidade ou de culpabilidade são levantadas exclusivamente pela defesa técnica, não sendo dedutíveis das palavras do réu.

Confira-se:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO QUALIFICADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. RÉU QUE SEMPRE ADMITIU A PRÁTICA CRIMINOSA. LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. TESE LEVANTADA PELA DEFESA TÉCNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DEVIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a confissão qualificada - aquela em que o agente agrega à confissão de autoria teses defensivas descriminantes ou exculpantes - não pode ensejar a redução da pena pelo art. 65, III, d, do CP.

2. Verificando-se que o réu em momento algum levantou a tese de que praticou o delito em legítima defesa, própria ou de sua honra, argumento trazido apenas pela defesa técnica, evidente a coação ilegal no não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, já que sempre admitiu a prática criminosa.

3. A confissão do delito indica a vontade de o réu colaborar, espontaneamente, para o esclarecimento do delito que lhe é imputado, contribuindo para a solução da lide penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de ofício, para reconhecer a atenuante do art. 65, III, d, do CP, em favor do paciente, reduzindo sua reprimenda, que resta definitiva em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do aresto impugnado". (HC 175.233/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013 – grifei.)

Na espécie, todavia, **inexiste inovação** de tese por parte da **defesa técnica**, pois depreende-se do interrogatório encartado no sumário da culpa (fls. 72/73) que o réu, que não participou da Sessão Plenária do Júri (fl. 110), confessou ter praticado o crime como **reação à conduta imoral** da vítima, a qual, na versão do Paciente, devia-lhe dinheiro por serviços prestados e, não obstante, proferiu diversos xingamentos e deu-lhe um tapa ao ser cobrada. Como se vê, a tese de legítima defesa da honra foi suscitada **em razão** daquilo que o réu sustentou na instrução probatória, não sendo argumento deslocado das provas colacionadas aos autos, razão pela qual reputo inaplicável o referido precedente.

Passo, portanto, ao redimensionamento das penas.

- **Homicídio tentado:** (1) pena-base em 08 anos de reclusão; (2) sem agravantes ou atenuantes; (3) redução de 1/3 pela tentativa, ficando a pena definitiva em **05 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado**, dada a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, §3.º, do Código Penal).

- **Extorsão:** (1) pena-base em 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias multas; (2) sem agravantes ou atenuantes; (3) incidência da causa de aumento prevista no §1.º do art. 158 do CP, na proporção de 1/3, ficando a pena definitiva em **07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado (art. 33, §3.º, do Código Penal), mais 17 dias-multa**.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do writ. CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM, DE OFÍCIO, para decotar a agravante de reincidência, realizando a correspondente diminuição de pena, nos termos do voto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0012109-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 231.363 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4711999 47199 80008220058260270 990102709442

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BENEDITO TEIXEIRA DA LUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora não conhecendo do pedido e concedendo parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Mussi".

Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0012109-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 231.363 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4711999 47199 80008220058260270 990102709442

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME MAGALDI NETTO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULA BARBOSA CARDOSO BUOSI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BENEDITO TEIXEIRA DA LUZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.