



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 307.982 - SP (2014/0280761-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : **RAFAEL SANTOS FERRAZ**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **RAFAEL SANTOS FERRAZ (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perflhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade (**precedentes**).

IV - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (**precedentes**).

V - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

VI - Dessa forma, constata-se que foi fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, baseada principalmente, **nos motivos, circunstâncias e consequências do crime**. Não há, portanto, como proceder a qualquer reparo em sede de **habeas corpus**.

VII - A incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação.

**Habeas Corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente, em razão do reconhecimento da atenuante de confissão espontânea.

### 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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.982 - SP (2014/0280761-6)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de revisão criminal, impetrado por RAFAEL SANTOS FERRAZ, em benefício próprio, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no crime previsto no art. 157, §3º (última parte), do CP, à pena de 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa **interpôs recurso de apelação** pleiteando a absolvição do paciente, ou, subsidiariamente, a redução da pena-base a ele imposta.

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo, em ementa a seguir transcrita, **verbis**:

*"LATROCÍNIO - CONFISSÃO E DECLARAÇÃO DE TESTEMUNHAS - AUTORIA DELITIVA PROVADA.*

*Suficientes os elementos probatórios a demonstrar a autoria de agentes que subtraíram coisa alheia móvel, mediante emprego de violência de que resultou a morte da vítima, de rigor o decreto condenatório. As declarações das testemunhas, corroborados pela confissão dos réus, são suficientes para a configuração do crime contra o patrimônio, quando seguras e em sintonia com os demais elementos probatórios" (fl. 33).*

Daí o presente **mandamus**, no qual aduz o impetrante/paciente a existência de constrangimento ilegal, porquanto não fora reconhecida a confissão espontânea (fl. 3), além da menoridade relativa. Requer, por conseguinte, o redimensionamento da reprimenda imposta.

Informações prestadas às fls. 24-38.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 50-55, manifestou-se pelo não conhecimento ou, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.982 - SP (2014/0280761-6)

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS (MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONFISSÃO PARCIAL. APLICAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e no caso de se tratar de flagrante ilegalidade (**precedentes**).

IV - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal (**precedentes**).

V - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP, e art. 93, inciso IX, segunda parte da **Lex Maxima**). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

VI - Dessa forma, constata-se que foi fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, baseada principalmente, **nos motivos, circunstâncias e consequências do crime**. Não há, portanto, como proceder a qualquer reparo em sede de **habeas corpus**.

VII - A incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação.

**Habeas Corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente, em razão do reconhecimento da atenuante de confissão espontânea.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** A Primeira Turma do col.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A r. sentença, **no que tange à dosimetria da pena**, assim estabeleceu, **in verbis**:

*"[...] Primeira fase de fixação da pena: os réus são tecnicamente primários, porém, ostentam má conduta social (fls. 212) e demonstraram frieza e crueldade, o que autoriza o aumento da pena. Nesse sentido vale transcrever parte da ementa do V. Acórdão, Ap. Crim. nº 95.03.036059-5/SP/4342 - 1ª T - Rel. Juiz Theotonio Costa - J. 10.09.95 - DJU 07.11.95, TRF3ªR: IV - **É admissível a elevação da pena do réu acima do mínimo legal, se comprovadas sua má conduta social e personalidade voltada a transgredir normas, por sua repercussão nas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal**. Atento, ainda, aos motivos, circunstâncias e consequências do delito, majoro a pena-base em 1/3.*

*Segunda fase de fixação da pena: não há atenuantes ou agravantes a considerar.*

*Terceira fase de fixação da pena: inexistem causas de aumento ou diminuição de pena a considerar.*

*O valor da multa será o mínimo legal, em razão da ausência de informações sobre a situação financeira dos réus.*

*..." (fls. 29-30).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O eg. Tribunal de origem, ao examinar a reprimenda fixada, em grau de apelação, asseverou, **in verbis**:

"[...]"

*No tocante à fixação da pena pelo MM Juízo a quo, não merece qualquer reparo o decisum.*

*A pena base do art. 157 § 3º do Código Penal foi bem aplicada acima do mínimo legal, em 1/3, considerando-se os motivos, circunstâncias e consequências do delito, nos termos do art. 59 do Código Penal, pois praticavam aquele tipo de crime reiteradas vezes na região, demonstrando frieza e crueldade, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição, tornada definitiva a pena em 26 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa" (fl. 37).*

Inicialmente, impende asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se **não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade**. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Dessa forma, não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

No caso em tela, constata-se que a pena-base foi fixada acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, **baseada principalmente nos motivos, circunstâncias e consequências do crime**. Não há, portanto, como proceder a qualquer reparo em sede de **habeas corpus**.

Ilustrativamente:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. REGIMENTAL IMPROVIDO. 2. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DA PLURALIDADE DE ATOS SEXUAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **A pluralidade de atos sexuais cometidos é considerada fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena-base, quando reconhecida, após o advento da Lei n. 12.015/2009, a existência de crime único entre as condutas de estupro e atentado violento ao pudor. Precedentes.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 488.339/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/6/2014, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIMES COMETIDOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.015/2009. TIPO MISTO ALTERNATIVO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA, PORÉM, DE PEÇA ESSENCIAL À DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS DELITOS FORAM COMETIDOS CONTRA A MESMA VÍTIMA E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte entendem que, como a Lei 12.015/2009 unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor em um mesmo tipo penal, deve ser reconhecida a existência de crime único, caso tenha sido praticado contra a mesma vítima e no mesmo contexto fático. Assim, **a pluralidade de atos sexuais deverá ser levada em consideração pelo juiz, quando da análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, na fixação da pena-base. Precedentes.**

[...]

IV. Recurso conhecido e improvido" (RHC 37.776/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Assusete Magalhães**, DJe de 23/9/2013, grifei).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI EMPREGADO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 59 DE 68 DO CP. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME).  
FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA.  
INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. TEMA QUE  
DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA  
7/STJ.

1. A gravidade concreta do crime, caracterizada pelo *modus operandi* empregado, constitui fundamentação idônea para a prisão cautelar com base na garantia da ordem pública. Precedentes.

2. No caso, a majoração da pena-base acima do mínimo legal está devidamente fundamentada, uma vez que as circunstâncias e consequências do crime justificam o agravamento da pena.

[...]

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 366.192/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 13/12/2013).

Nesse sentido, entendo não existir, **in casu**, considerações genéricas, abstrações ou utilização de dados integrantes da própria conduta tipificada com o intuito de supedanear qualquer elevação da reprimenda, de forma que não visualizo flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

Ademais, análise mais aprofundada acerca do tema implicaria amplo revolvimento da matéria fático-probatória, situação vedada em sede de **habeas corpus**.

De outro lado, em relação ao pleito de redução da reprimenda em razão da confissão espontânea, esta Corte firmou orientação no sentido de que, se a confissão do réu, **ainda que parcial**, for utilizada para embasar a sua condenação, mister o reconhecimento da atenuante.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA 269 DO STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, 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 art. 67 do Código Penal.

[...]

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reconhecer a confissão espontânea e proceder à compensação entre essa atenuante e a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 4 anos de reclusão, a ser cumprida no regime semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa" (HC n. 310.019/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2015).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E DE USO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO DA PENA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO - QUANTIDADE DE INFRAÇÕES.

[...]

2. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação, como no caso.

3. No julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste Tribunal firmou orientação de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013).

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantidos os demais termos da condenação, reduzir a pena imposta ao paciente" (HC n. 291.237/SP, **Quinta turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/2/2015).

E do col. **Pretório Excelso**:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ALEGAÇÃO DE



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. A circunstância atenuante pertinente à **confissão espontânea**, ainda que **parcial**, é aplicável àquele que confessa a autoria do crime independentemente da admissão do dolo ou das demais circunstâncias narradas na denúncia. Precedentes. 2. Habeas corpus concedido" (HC n. 99.436/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 3/12/10).*

*"HABEAS CORPUS. SISTEMA TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM IMPROCEDENTE. **CONFISSÃO PARCIAL** E PRIMARIEDADE DO PACIENTE. LEI Nº 9.455/97. CRIME HEDIONDO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA INTEGRALMENTE FECHADO. A sentença condenatória atendeu plenamente ao denominado sistema trifásico de aplicação da pena. A qualificação do paciente como mentor intelectual da ação criminosa não caracteriza bis in idem, eis que admitida como circunstância agravante. Para a exacerbação da pena-base, levou-se em conta a personalidade e a conduta social desabonadoras do agente. A **confissão espontânea**, ainda que **parcial**, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do artigo 65, III, d, do Código Penal, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou. Nesta parte, merece reforma a decisão condenatória. Precedentes. A primariedade, sendo atenuante facultativa-inominada, permite ao juiz considerar aspectos outros que imputem maior culpabilidade ao réu, tornando incompatível a incidência dessa atenuante. O tratamento dado ao crime de tortura pela Lei nº 9.455/97, que prevê o regime inicialmente fechado de cumprimento de pena, não se aplica aos demais crimes hediondos, permanecendo inalterado o tratamento dispensado pela Lei nº 8.072/90. Precedente. Pedido parcialmente deferido, a fim de que seja reconhecida, pelo juízo condenatório, a atenuante referente à **confissão espontânea**" (HC n. 82.337/RJ, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Ellen Gracie**, DJe de 4/4/2003).*

No caso vertente, a parcialidade da confissão diz respeito à tentativa, por parte do paciente, de escusar a corré da empreitada criminosa. Entretanto, em relação àquele, a r. sentença considerou a confissão para embasar a condenação, consoante se verifica do excerto abaixo colacionado, **verbis**:

*"[...]*

***Por sua vez, não há dúvida da autoria.***

***Na delegacia, os réus confessaram o crime com riqueza de detalhes (fls. 17/20 e 23/26).***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Como é de costume, em juízo, a ré Elizete negou a acusação, aduzindo, em síntese, que foi obrigada a acompanhar Rafael, pois o mesmo ameaçava seu filho de morte. Disse que apenas ficou dentro do carro e sequer viu como o co-réu Rafael matou a vítima (fls. 192/193).*

***Por sua vez, Rafael assumiu a autoria do crime, mas isentou a co-ré Elizete, sob o argumento de que a obrigou a acompanhá-lo na ocasião (fls. 195/197).***

*Os depoimentos colhidos durante a instrução, no entanto, confirmaram integralmente a denúncia e a nova versão dos réus (que tentam afastar a responsabilidade de Elizete) restou carente de qualquer suporte probatório.*

*[...]” (fls. 27-28).*

Dessarte, imperioso é o redimensionamento da reprimenda imposta ao paciente, na segunda fase de aplicação da pena, ante a ocorrência de flagrante ilegalidade ao não se reconhecer a incidência da atenuante em questão.

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Concedo, entretanto, a ordem de ofício para diminuir a pena imposta ao paciente em **1 (um) ano**, tornando-a definitiva em **25 (vinte e cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, mantido dos demais termos da condenação.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0280761-6

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 307.982 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00052165920098260443 52162009 52165920098260443 914833

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : RAFAEL SANTOS FERRAZ  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RAFAEL SANTOS FERRAZ (PRESO)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.