



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.306 - SP (2015/0031336-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL LOURENCO LISBOA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA SOPEADA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. SUBVERSÃO DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DOSIMETRIA REFEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. 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.

3. Hipótese na qual o Magistrado processante olvidou-se de reconhecer a incidência da atenuante da menoridade relativa, tendo, ainda, deixado de valorar a confissão espontânea do réu na segunda etapa do procedimento dosimétrico, restando evidenciada, pois, a ocorrência de flagrante ilegalidade sanável na via do *writ*.

4. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

5. O Julgador de 1º grau, ao estabelecer a pena-base acima do piso legal, reconheceu que, malgrado fosse o réu primário, de bons antecedentes e menor, o dolo intenso na conduta justificaria o incremento da básica, sem que tenha a reprimenda sido reduzida na etapa intermediária do procedimento dosimétrico pela menoridade relativa do ora paciente.

6. Em observância ao procedimento trifásico estabelecido pela legislação penal, as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal e as agravantes e atenuantes deverão ser sopesadas em etapas distintas da individualização da pena, não sendo admissível que a redução da pena pela menoridade relativa do agente seja mitigada por ter sido reconhecida a suposta preponderância de vetorial desfavorável na primeira fase da dosimetria.

7. Tendo a pena-base sido imposta em 5 (cinco) anos de reclusão, ou seja, 12 (doze) meses acima do mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incriminador, a incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade devem reconduzir a reprimenda ao piso legal, não havendo se falar em redução superior em razão do óbice da Súmula 231/STJ. Ainda, mantido o aumento de 1/3 pelas duas majorantes do crime de roubo, deve a pena ser consolidada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado, por efeito das circunstâncias judiciais desabonadoras do réu.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena imposta ao paciente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

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), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.306 - SP (2015/0031336-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL LOURENCO LISBOA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **MICHEL LOURENÇO LISBOA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, ao art. 329, *caput*, do Código Penal, ao art. 1º da Lei n. 2.252/1954, e ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ, fls. 10-15).

O Colegiado *a quo* negou provimento à apelação do réu e julgou, de ofício, extinta a punibilidade referente aos crimes de corrupção de menores e de resistência, tendo a reprimenda sido reduzida para 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 39 dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor da sentença (e-STJ, fls. 35-49).

Posteriormente, a Corte de origem deu parcial provimento aos embargos de declaração, tão somente para "*declarar que a circunstância atenuante da confissão espontânea se deu de maneira parcial*" (e-STJ, fls. 16-19).

Ainda irresignada, a Defensoria Pública impetrou este *writ*, sustentando, em síntese, que: **a)** "o paciente confessou a subtração, negando apenas o disparo da arma de fogo contra a vítima. A confissão feita em tais moldes também está apta a atenuar a pena aplicada, eis que, a rigor, o paciente confirmou a prática do roubo a ele imputado" ; **b)** considerando se tratar "de agente menor de vinte um anos à época dos fatos (artigo 65, I, do Código Penal), impossível afastar a aplicação da atenuante em questão, por qualquer razão" (e-STJ, fls. 1-6).

Ao final, requereu a concessão da ordem, para que "seja reduzida a pena aplicada ao paciente por aplicação das circunstâncias atenuantes previstas no artigo 65, incisos I e III, alínea *d*, do Código Penal" (e-STJ, fl. 6).

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 22-24).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se "pela denegação da ordem e pela sua concessão, de ofício, apenas para reduzir a reprimenda, em razão da atenuante da menoridade (art. 65, I, CP)" (e-STJ, fls. 58-63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.306 - SP (2015/0031336-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL LOURENCO LISBOA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA SOPESADA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. SUBVERSÃO DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DOSIMETRIA REFEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. 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.

3. Hipótese na qual o Magistrado processante olvidou-se de reconhecer a incidência da atenuante da menoridade relativa, tendo, ainda, deixado de valorar a confissão espontânea do réu na segunda etapa do procedimento dosimétrico, restando evidenciada, pois, a ocorrência de flagrante ilegalidade sanável na via do *writ*.

4. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

5. O Julgador de 1º grau, ao estabelecer a pena-base acima do piso legal, reconheceu que, malgrado fosse o réu primário, de bons antecedentes e menor, o dolo intenso na conduta justificaria o incremento da básica, sem que tenha a reprimenda sido reduzida na etapa intermediária do procedimento dosimétrico pela menoridade relativa do ora paciente.

6. Em observância ao procedimento trifásico estabelecido pela legislação penal, as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal e as agravantes e atenuantes deverão ser sopesadas em etapas distintas da individualização da pena, não sendo admissível que a redução da pena pela menoridade relativa do agente seja mitigada por ter sido reconhecida a suposta preponderância de vetorial desfavorável na primeira fase da dosimetria.

7. Tendo a pena-base sido imposta em 5 (cinco) anos de reclusão, ou seja, 12 (doze) meses acima do mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, a incidência das atenuantes da confissão espontânea e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menoridade devem reconduzir a reprimenda ao piso legal, não havendo se falar em redução superior em razão do óbice da Súmula 231/STJ. Ainda, mantido o aumento de 1/3 pelas duas majorantes do crime de roubo, deve a pena ser consolidada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado, por efeito das circunstâncias judiciais desabonadoras do réu.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de estabelecer a pena imposta ao paciente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

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.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão proferido no julgamento dos aclaratórios, respectivamente:

"[...]

Não obstante a primariedade, menoridade e ausência de antecedentes criminais, o réu não faz jus à pena mínima, considerando a intensidade do dolo.

Colhe-se do depoimento da vítima que, mesmo após ter entregado aos roubadores todos seus pertences e ainda os auxiliado no acionamento de seu veículo, desligando o alarme, Michel inesperadamente se voltou para ela e, colocando a arma a 30 cm de sua cabeça, efetuou dois disparos.

Quando interrogado, revelou ser usuário de 'maconha', mas sua tia declarou que tem família bem constituída, de modo que só se pode debitar a opção pelo crime à sua personalidade transviada.

Desta forma, a pena base é fixada em 5 anos de reclusão e 30 dias-multa para o delito de roubo.

Pelas causas especiais de aumento de pena previstas no parágrafo 2º, incisos I e II, do art. 157, do Código Penal, são as penas aumentadas em 3/8, resultando, assim em 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e 39 dias-multa" (e-STJ, fl. 14).

"[...] Quanto a circunstância atenuante da menoridade relativa do embargante, depreende-se que a r. sentença a considerou na dosimetria da pena, justificando que não efetuará a diminuição em face da intensidade do dolo na conduta.

E, neste aspecto, o V. Acórdão, de forma expressa afirmou que: 'As penas foram criteriosamente fixadas, atendendo ao critério da reprovabilidade e suficiência na apenação.' (fls. 289).

Nesta seara, consequentemente, também foi feita referência a pena de multa fixada na r. decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à circunstância atenuante da confissão espontânea, embora não tenha sido reconhecida na dosimetria da pena, na r. decisão, a douta magistrada sentenciante expressa e corretamente a considerou como realizada de forma parcial, de modo que não a considerou no cálculo da pena.

Ademais, no V. Acórdão, também se fez referência que a confissão se deu de maneira parcial: '... confessou ter praticado o crime de roubo na companhia do menor, negando somente que tenha efetuado disparos na direção da vítima.' (fls. 265).

Diante disso, cumpre esclarecer que em sendo a confissão parcial, reconhecida na r. decisão e confirmada no V. Acórdão, com razão não foi aplicada na dosimetria da pena.

Assim, acolhe-se os embargos para constar que a circunstância atenuante da confissão espontânea não foi reconhecida na dosimetria da pena por ter se dado de modo parcial, razão pela qual não ter o condão de diminuir a pena imposta" **(e-STJ, fls. 18-19)**.

Como cediço, 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.

Na hipótese dos autos, conforme se infere dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Magistrado processante olvidou-se de reconhecer a incidência da atenuante da menoridade relativa, tendo, ainda, deixado de valorar a confissão espontânea do réu na segunda etapa do procedimento dosimétrico, restando evidenciada, pois, a ocorrência de flagrante ilegalidade sanável na via do *writ*.

Com efeito, nos moldes da Súmula/STJ 545, 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, como no caso em análise.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

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

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

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

V - Esse entendimento, inclusive, foi objeto de recente enunciado da Súmula n. 545/STJ: 'Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, tratando-se de réu menor de 21 (vinte e um) anos à época dos fatos, forçoso reconhecer a incidência da atenuante do art. 65, I, do Código Penal na segunda fase da dosimetria. *In casu*, o Julgador de 1º grau, ao estabelecer a pena-base acima do piso legal, reconheceu que malgrado fosse o réu primário, de bons antecedentes e menor, o dolo intenso na conduta justificaria o incremento da básica, sem que tenha a reprimenda sido reduzida na etapa intermediária do procedimento dosimétrico pela menoridade relativa do ora paciente.

Em verdade, em observância ao procedimento trifásico estabelecido pela legislação penal, as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal e as agravantes e atenuantes deverão ser sopesadas em etapas distintas da individualização da pena, não sendo admissível que a redução da pena pela menoridade relativa do agente seja mitigada por ter sido reconhecida a suposta preponderância de vetorial desfavorável na primeira fase da dosimetria.

Nesse passo, tendo a pena-base sido imposta em 5 (cinco) anos de reclusão, ou seja, 12 (doze) meses acima do mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, a incidência das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade devem reconduzir a reprimenda ao piso legal, não havendo se falar em redução superior em razão do óbice da Súmula/STJ 231. Ainda, mantido o aumento de 1/3 pelas duas majorantes do crime de roubo, deve a pena ser consolidada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido o regime prisional fechado, por efeito das circunstâncias judiciais desabonadoras do réu.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de estabelecer a pena imposta ao paciente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0031336-8

HC 316.306 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00544618820088260050 050080489613 20140000459580 50080489613
544618820088260050

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUILHERME DINIZ BARBOSA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MICHEL LOURENCO LISBOA

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.