



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.941 - SP (2016/0006704-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO AMARILDO CUSTODIO PINTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E TENTATIVA DE FURTO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. RÉU MULTIRREINCIDENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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

2. Nos moldes da Súmula 545/STJ, no que se refere à segunda fase do critério trifásico, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

3. 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".

4. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

5. *Writ* não conhecido, mas *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e determinar que o Juízo das Execuções proceda à devida compensação parcial da referida atenuante com a agravante da reincidência, mantendo-se, no mais, o teor da sentença condenatória.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.941 - SP (2016/0006704-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO AMARILDO CUSTODIO PINTO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **RONALDO AMARILDO CUSTODIO PINTO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 22 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, e no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 10-15).

O réu interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, ao qual foi dado provimento parcial tão somente para corrigir erro material evidenciado na sentença, reduzindo a pena pecuniária a 19 dias-multa (e-STJ, fls. 17-35).

Neste *writ*, o impetrante alega que a Súmula 545/STJ foi violada, pois o Magistrado de 1º grau não logrou reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea, em que pese a manifestação do réu ter corroborado para a formação do seu juízo condenatório. Ainda, afirma que deve ser procedida à compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, com o fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 38-39).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 84-85).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.941 - SP (2016/0006704-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO AMARILDO CUSTODIO PINTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO E TENTATIVA DE FURTO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. RÉU MULTIRREINCIDENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

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

2. Nos moldes da Súmula 545/STJ, no que se refere à segunda fase do critério trifásico, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

3. 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".

4. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

5. *Writ* não conhecido, mas *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e determinar que o Juízo das Execuções proceda à devida compensação parcial da referida atenuante com a agravante da reincidência, mantendo-se, no mais, o teor da sentença condenatória.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Julgador de 1º grau, ao proceder à dosimetria das penas, afastou a incidência da atenuante da confissão espontânea, "pois, diante da parcial confissão, não cabe ser a pena atenuada" e, ainda, por entender que diante da reincidência, "a confissão espontânea não pode servir para superar a indicada agravante" (e-STJ, fl.14).

O Colegiado *a quo*, por seu turno, manteve a pena imposta na segunda fase do procedimento dosimétrico, asseverando:

"[...]

Quanto à confissão, observo que a atenuante da confissão espontânea foi adequadamente desconsiderada. O propósito do legislador foi estimular o autor da infração reconhecer sua conduta como um ato pessoal, recompensando-o com a atenuação da pena. Mas não é qualquer confissão que possui esse atributo e capacidade.

É necessário que seja espontânea e sincera, se meramente voluntária não se aplica a atenuante, posto que o interesse não é a confissão em si mesma, mas o motivo que a inspirou, capaz de revelar o arrependimento do réu. Segundo o apurado, em que pese ter confessado o furto, restou clara a intenção de Ronaldo de se isentar do crime mais grave, o roubo qualificado, apresentando versão pouco consistente, evidenciando que sua confissão não era verdadeira.

Assim, foi acertadamente desconsiderada a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, letra 'd', da Lei Penal Substantiva, uma vez que a suposta 'confissão' não foi cabal, nem mostrou arrependimento, mas na verdade quis apenas diminuir sua responsabilidade." (e-STJ, fls. 63-64).

Com efeito, nos moldes da Súmula 545/STJ, no que se refere à segunda fase do critério trifásico, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

A fim de corroborar tal entendimento, transcrevo 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula n. 545/STJ: 'Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.'

Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, devendo o processo retornar ao eg. Tribunal de origem para nova dosimetria da pena." (HC 331.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 1/12/2015, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO PARCIAL DA PRÁTICA DELITIVA. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser concedida a ordem para reconhecer a incidência da referida atenuante.

[...]

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 272.453/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 18/11/2015, grifou-se).

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

Nesse passo, o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A fim de corroborar o referido entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação.

3. No caso, a confissão do paciente, mesmo que parcial, somada às outras provas constantes dos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e consequente condenação.

4. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C c/c 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que 'É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'.

5. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena do paciente."

(HC 334.889/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2016, DJe 26/2/2016).

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 70, CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 332.211/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/2/2016).

Nesse contexto, impõe-se o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Porém, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser procedida à compensação parcial entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e determinar que o Juízo das Execuções proceda à devida compensação parcial da referida atenuante com a agravante da reincidência, mantendo-se, no mais, o teor da sentença condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0006704-5

HC 346.941 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0015791392012826050 15791392012 15791392012826050 20150000850187 2962012

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RONALDO AMARILDO CUSTODIO PINTO

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.