



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.007 - MT (2012/0131603-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JAIRO RODRIGUES LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JAIRO RODRIGUES LIMA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NEGATIVAMENTE VALORADO. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. CULPABILIDADE DO AGENTE. QUANTUM DA PENA-BASE QUE PERMANECE INALTERADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA EM JUÍZO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. *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. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a *"mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei"* (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013).

3. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para prática delitiva, não poderá ser valorado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Precedentes.

4. No que se refere à culpabilidade, bem como às circunstâncias, aos motivos e às consequências do crime, forçoso reconhecer que as instâncias ordinárias declinaram motivação idônea ao exasperar a pena-base pela valoração negativa de tais vetores, fundada em elementos concretos da conduta delitiva, sem que se possa aferir manifesta ilegalidade a justificar a concessão de ordem, de ofício.

5. Ao contrário do sustentado na manifestação da Defensoria Pública Federal, a personalidade do agente não foi considerada desabonadora, não tendo sido sopesada desfavoravelmente pelo Magistrado processante.

6. Considerando as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de latrocínio, do qual deflui o aumento em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão para cada circunstância judicial negativamente sopesada, deve ser a pena mantida em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, por serem quatro os vetores desfavoravelmente valorados na primeira fase da dosimetria.

7. A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que a confissão espontânea realizada na fase inquisitorial e expressamente considerada na condenação, ainda que retratada em juízo, implica incidência, na segunda fase do critério trifásico, da atenuante de pena, com supedâneo no art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

9. Mantida a pena-base de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, e o pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa, as reprimendas devem ser reduzidas em 1/6 na segunda etapa do critério trifásico, resultando no total de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente descontada em regime fechado, e 91 (noventa e um) dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas na terceira fase da dosimetria.

10. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de redimensionar o *quantum* de pena imposto ao paciente.

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), 21 de junho de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.007 - MT (2012/0131603-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JAIRO RODRIGUES LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JAIRO RODRIGUES LIMA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **JAIRO RODRIGUES LIMA**, em benefício próprio, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

Consta dos autos que o impetrante/paciente foi condenado à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 110 (cem e dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal.

Da sentença, foi interposta apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, tendo sido, de ofício, afastada a condenação por danos morais. Eis a ementa do acórdão:

"RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL - LATROCÍNIO - CONDENAÇÃO - 1. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO DOS RECORRENTES - IMPOSSIBILIDADE - DEPOIMENTOS SEGUROS E COERENTES DAS VÍTIMAS RELATANDO JUDICIALMENTE INEQUÍVOCA CONDUTA CRIMINOSA - CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR UM DOS INSURGENTES, INCLUSIVE DELATANDO O CORRÉU - ELEMENTOS HÁBEIS PARA IMPUTAR A PARTICIPAÇÃO DOS SENTENCIADOS NO EVENTO DELITUOSO - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ - CONDENAÇÃO AMPARADA NO ARCABOUÇO PROBATÓRIO - 2. POSTULADA, POR UM DOS ACUSADOS, A REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL - IMPROCEDÊNCIA - CÁLCULO DE PENA EFETUADO DE MANEIRA ESCORREITA - ATENDIDAS AS REGRAS ELENCADAS NOS ARTS. 59 E 68 DO ESTATUTO REPRESSIVO E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - QUANTITATIVO APLICADO JUSTO E SUFICIENTE PARA A PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DOS CRIMES - 3. DE OFÍCIO, EXTIRPADA A CONDENAÇÃO CONCERNENTE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO ÀS VÍTIMAS E À FAMÍLIA DE UM DOS OFENDIDOS, PREVISTO NO ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO - 4. APELOS DESPROVIDOS E, *EX OFFICIO*, EXTIRPADA A CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO.

1. Não há que se falar em absolvição quando a materialidade e a autoria delitiva estão sobejamente evidenciadas nos autos, diante da confissão extrajudicial de um dos acusados, inclusive delatando o corréu, corroboradas pelos demais elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, extraindo-se dos autos a fragilidade das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegações defensivas.

2. Impõe-se a manutenção da reprimenda fixada pelo sentenciante no édito objurgado, quando observado que o cálculo da sanção foi elaborado de maneira escorreita em observância aos arts. 59 e 68 da Lei Substantiva Penal e 93, IX, da Carta Magna, fixando quantitativo justo e suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

3. Impõe-se a extirpação da condenação dos recorrentes, ainda que de ofício, ao pagamento, a título de indenização às vítimas e à família de um dos ofendidos, dos danos por ela/eles suportados, quando se infere, dos autos, a inobservância aos postulados do contraditório e da ampla defesa e violação ao princípio da correlação" (e-STJ, fls. 103-104).

Instada a se manifestar, a Defensoria Pública da União sustenta a ocorrência de ilegalidade na dosimetria da pena, porquanto a confissão extrajudicial do réu, embora considerada na sentença condenatória, não implicou redução da pena na segunda etapa do critério trifásico.

Alega, ainda, que a pena-base foi imposta acima do piso legal, em que pese se tratar de réu primário e de bons antecedentes. Acrescenta que a personalidade do agente foi negativamente valorada sem motivação válida, notadamente em razão da sua primariedade.

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que a pena-base seja estabelecida um pouco acima mínimo legal, bem como reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, de ofício (e-STJ, fls. 162-164).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.007 - MT (2012/0131603-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JAIRO RODRIGUES LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JAIRO RODRIGUES LIMA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA NEGATIVAMENTE VALORADO. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS, CIRCUNSTÂNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. CULPABILIDADE DO AGENTE. *QUANTUM* DA PENA-BASE QUE PERMANECE INALTERADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA EM JUÍZO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. *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. O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a *"mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei"* (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013).

3. Conforme o entendimento consolidado desta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para prática delitiva, não poderá ser valorado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Precedentes.

4. No que se refere à culpabilidade, bem como às circunstâncias, aos motivos e às consequências do crime, forçoso reconhecer que as instâncias ordinárias declinaram motivação idônea ao exasperar a pena-base pela valoração negativa de tais vetores, fundada em elementos concretos da conduta delitiva, sem que se possa aferir manifesta ilegalidade a justificar a concessão de ordem, de ofício.

5. Ao contrário do sustentado na manifestação da Defensoria Pública Federal, a personalidade do agente não foi considerada desabonadora, não tendo sido sopesada desfavoravelmente pelo Magistrado processante.

6. Considerando as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de latrocínio, do qual deflui o aumento em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão para cada circunstância judicial negativamente sopesada, deve ser a pena mantida em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, por serem quatro os vetores desfavoravelmente valorados na primeira fase da dosimetria.

7. A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que a confissão espontânea realizada na fase inquisitorial e expressamente considerada na condenação, ainda que retratada em juízo, implica incidência, na segunda fase do critério trifásico, da atenuante de pena, com supedâneo no art. 65, III, "d", do Código Penal. Precedentes.

8. O Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

9. Mantida a pena-base de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, e o pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa, as reprimendas devem ser reduzidas em 1/6 na segunda etapa do critério trifásico, resultando no total de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente descontada em regime fechado, e 91 (noventa e um) dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas na terceira fase da dosimetria.

10. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de redimensionar o *quantum* de pena imposto ao paciente.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito no decreto condenatório:

"ACUSADO JAIRO RODRIGUES LIMA

Em respeito ao art. 68 do Código Penal, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo Código, constato que:

1. Culpabilidade: mostra-se altamente reprovável diante da violência com que se desencadearam os fatos principalmente por que não houve qualquer reação das vítimas que justificasse o abrir fogo do acusado; o réu é imputável, tendo potencial consciência da ilicitude de seu ato e possibilidade de se determinar de forma totalmente diversa;
2. Antecedentes: réu primário e de bons antecedentes, conforme certidão de fl. 88;
3. Conduta Social: não há nos autos elementos que apontem negativamente a conduta do agente;
4. Personalidade do agente: não constam nos autos elementos e provas para analisar a personalidade do agente;
5. Motivos: desfavoráveis na medida em que o acusado JAIRO optou por ceifar a vida das vítimas visando não ser identificado como autor do crime de roubo já que ambas o reconheceram na cena do crime;
6. Circunstâncias: altamente desfavoráveis na medida em que houve extrema violência por parte do acusado, violência esta que, além de provocar a morte da vítima Marcelino, consumando o delito de latrocínio, atentou contra a vida das vítimas Hélio e Everton, que estavam desarmadas, causando-lhes sérias lesões que apenas não resultaram em óbito por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias alheias a vontade do agente. Ressalte-se, ainda, que o acusado disparou nas costas da vítima Everton, conduta de extrema covardia que dificultou a defesa do ofendido. Além disso, o acusado tentou alvejar a vítima Hélio que estava rendida e ferida, não se consumando o ato em virtude de falha mecânica do revólver, razão porque ordenou a seu comparsa que efetuasse o disparo no rosto da vítima, a queima roupa;

7. Consequências: o fato praticado causou consequências graves, com a morte prematura de uma vítima e, sérias seqüelas a saúde da vítima Everton. Ainda, deixou abalos psicológicos irreparáveis em todos que presenciaram os fatos, conforme se depreende dos relatos das vítimas e das testemunhas, colhidos em Juízo (mídia áudio visual de fl. 188/190);

8. Comportamento da vítima: o comportamento das vítimas em nada contribuiu para prática delituosa, pois, apavoradas, não esboçaram reação ao delito.

Após análise das circunstâncias judiciais, evidentemente desfavoráveis, fixo a pena-base em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, a qual torno definitiva por ausência de outros critérios a incidir" (e-STJ, fls. 56-57).

O Código Penal não estabelece critérios objetivos para a fixação da pena; confere ao juiz relativa discricionariedade. Não demonstrado o abuso no seu exercício, impor-se-á a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetivar a "*mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013; HC 240.007/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. MINISTRO TEORI ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015).

In casu, verifica-se que o Juiz de 1º grau exasperou a pena-base, por entender desfavoráveis os motivos, as consequências e as circunstâncias do crime, além do comportamento das vítimas, tendo, ainda, reconhecido a maior culpabilidade do réu.

Com efeito, conforme o entendimento consolidado desta Corte, o comportamento da vítima, que em nada concorreu para prática delitiva, não poderá ser valorado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.

A fim de corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTUPRO. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 7 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão" (HC 346.751/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VÍTIMA QUE NÃO CONTRIBUIU PARA O DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Somente em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando é flagrante a ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal ou a ausência de fundamentação.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias consideraram que a comportamento da vítima não influenciou a prática delitiva, porém o Tribunal *a quo* utilizou tal fundamento para elevar a pena-base, sem demonstrar como a referida circunstância extrapolou os limites normais do tipo penal.

4. Esta Corte Superior possui o entendimento de que o comportamento neutro da vítima não pode ser considerado como desfavorável ao réu na dosimetria da pena. Precedentes.

5. Sendo as circunstâncias judiciais favoráveis ao paciente e presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, é possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, a qual torna-se definitiva em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, e determinar ao Juízo da Vara de Execuções Criminais que verifique a viabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a serem por ele definidas" (HC 203.754/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015)

Entrementes, no que se refere à culpabilidade, bem como às circunstâncias, aos motivos e às consequências do crime, forçoso reconhecer que as instâncias ordinárias declinaram motivação idônea ao exasperar a pena-base pela valoração negativa de tais vetores, fundada em elementos concretos da conduta delitiva, sem que se possa aferir manifesta ilegalidade a justificar a concessão de ordem, de ofício.

Ainda, ao contrário do sustentado na manifestação da Defensoria Pública Federal, a personalidade do agente não foi considerada desabonadora, não tendo sido sopesada desfavoravelmente pelo Magistrado processante.

Assim, na primeira fase da dosimetria, deve ser decotada a circunstância do comportamento da vítima. Contudo, considerando as penas mínima e máxima estabelecidas para o crime de latrocínio, do qual deflui o aumento em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão para cada circunstância judicial negativamente sopesada, deve ser a pena mantida em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, por serem quatro os vetores desfavoravelmente valorados na primeira fase da dosimetria.

Ademais, no capítulo relativo à confissão espontânea, melhor sorte socorre ao impetrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, nada obstante o fato de ser posteriormente se retratado em juízo, o paciente confessou a sua participação na prática delitiva perante a autoridade policial, o que, com efeito, foi considerado na formação do juízo condenatório do Julgador singular, conforme se infere da sentença.

Deveras, a jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que a confissão espontânea realizada na fase inquisitorial e expressamente considerada na condenação, ainda que retratada em juízo, implica reconhecimento, na segunda etapa do critério trifásico, da atenuante de pena, com supedâneo no art. 65, III, "d", do Código Penal.

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

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO A 6 ANOS DE RECLUSÃO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ATENUANTE RECONHECIDA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- 'Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo' (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte Superior de Justiça.

- Hipótese em que a confissão extrajudicial do paciente, apesar de retratada em juízo, embasou a condenação, tanto que mencionada no curso da sentença e do voto condutor do acórdão recorrido, circunstância que possui relevância para fins de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do CP.

- No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que 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.

- Promovida a compensação entre a confissão e a reincidência, reduziu-se a pena do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado, ante a reincidência do paciente, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida *ex officio*, apenas para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação. (HC 345.634/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, D, DO CP. CONFISSÃO 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 os pacientes confessado o crime, merece ser concedida a ordem para reconhecer a incidência da referida atenuante.

COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL. READEQUAÇÃO DA PENA. COAÇÃO EXISTENTE.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 3/8 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível o aumento da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a pena é aumentada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta (Enunciado 443 da Súmula deste Sodalício).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena dos pacientes para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

(HC 331.407/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016).

Mais: o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA RECONHECIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA AGRAVANTE EM TELA DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA MEDIANTE CERTIDÃO CARTORÁRIA. PRECEDENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. RÉU QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/4 (UM QUARTO) PARA 1/5 (UM QUINTO). PRECEDENTES. PENA REDIMENSIONADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Este Superior Tribunal de Justiça, seguindo o Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação dos princípios da isonomia, da culpabilidade e do *ne bis in idem*.

- 'A jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido' (AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).

- Embora a lei não preveja percentuais mínimos e máximos de majoração da pena em razão da reincidência, a jurisprudência desta Corte inclina-se no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, é devida e concretamente fundamentada.

- Hipótese em que remanescendo duas condenações definitivas aptas a serem consideradas como reincidência, e não três, como dito na sentença, o aumento na fração de 1/5 (um quinto) mostra-se proporcional ao caso em tela. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 322.902/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. APENAS UMA COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDUÇÃO DO *QUANTUM* DE AUMENTO. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

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

2. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

No caso, o acréscimo da pena pela reincidência se deu em 1/4, sob o argumento de ser o paciente birreincidente específico. Todavia, tendo em vista que uma das condenações não possui indicação de trânsito em julgado, de rigor seja reduzida a mencionada fração de aumento, de 1/4 para 1/5, em razão de permanecer o paciente como reincidente específico.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço (crime cometido com emprego de pelo menos duas armas de fogo e mediante comparsaria entre cinco a oito agentes).

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Rodrigo de Souza Lima para 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias, mais 17 (dezessete) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 336.635/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015.)

Nesse diapasão, mantida a pena-base de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, e o pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa, as reprimendas devem ser reduzidas em 1/6 na segunda etapa do critério trifásico, resultando no total de 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente descontada em regime fechado, e 91 (noventa e um) dias-multa. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas na terceira fase da dosimetria.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*. **Concedo**, porém, *habeas corpus*, de ofício, a fim de redimensionar o *quantum* de pena imposto ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0131603-9

HC 252.007 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 329391

EM MESA

JULGADO: 21/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAIRO RODRIGUES LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JAIRO RODRIGUES LIMA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO HABIB - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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.