



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.808 - DF (2013/0013796-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JAIRO BARBOSA GOMES
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DA CRUZ

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO. UTILIZAÇÃO DE UMA DAS CAUSAS DE AUMENTO PARA MAJORAR A PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, "*de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*" (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. "*Existindo duas causas de aumento, previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, servindo para aumentar a pena-base, e a outra leve à majoração da pena na terceira fase*" (HC 282.677/PA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 24/04/2014; HC 262.893/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/06/2014; HC 292.354/RN, Rel. Ministro Ericson Maranhão [Desembargador convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).

03. Ao julgar, sob o rito de "recurso repetitivo" (CPC, art. 543-C), os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte decidiu que "*é possível, na segunda fase do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo 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" (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/05/2012).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para realizar a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, por consequência, redimensionar as penas aplicadas ao paciente Jairo Barbosa Gomes.

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2015(data do julgamento)

MINISTRO NEWTON TRISOTTO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.808 - DF (2013/0013796-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JAIRO BARBOSA GOMES
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DA CRUZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

JAIRO BARBOSA GOMES foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e de 18 (dezoito) dias-multa; **PAULO HENRIQUE DA CRUZ**, à pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão e de 12 (doze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal (fls. 14/25).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deu provimento parcial à apelação dos réus, *"a fim de reduzir a pena corporal aplicada ao apelante Jairo Barbosa Gomes para 05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão – em razão de erro material na sentença –, bem como para reduzir a pena do apelante Paulo Henrique da Cruz para 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 10 (dez) dias-multa"* (fls. 26/46).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"aplicando uma majorante para exasperar a pena-base, na primeira fase de aplicação da pena, e outra como causa de aumento, na terceira fase, estar-se-ia submetendo o réu à uma pena desproporcional, maior do que aquele causado pela utilização do critério objetivo, com a aplicação das duas majorantes na terceira etapa da dosimetria"; b)* em relação à *"pena do réu Jairo Barbosa Gomes, a e. Turma manteve o entendimento, no qual prepondera a agravante reincidência em face da atenuante confissão, conservando o aumento de 03 (três) meses. Em que pese referido entendimento, ele não se coaduna com entendimento adotado pela doutrina e atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça"* (fls. 01/10).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 61/151), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *habeas corpus* "*em favor de JAIRO BARBOSA GOMES, apenas para que seja refeita a dosimetria da pena, a fim de serem compensadas a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea*" (fls. 155/164).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 263.808 - DF (2013/0013796-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JAIRO BARBOSA GOMES
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DA CRUZ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC) (Relator):

01. Prescreve a Constituição da República que o *habeas corpus* será concedido “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inc. LXVIII). O Código de Processo Penal impõe aos juízes e aos tribunais que expeçam, “de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal” (art. 654, § 2º).

Desses preceptivos infere-se que, no *habeas corpus*, devem ser conhecidas quaisquer questões de fato e de direito relacionadas a constrangimento ou ameaça de constrangimento à liberdade individual de locomoção. Por isso, ainda que substitutivo do recurso expressamente previsto para a hipótese – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Assevera a impetrante que:

a) “aplicando uma majorante para exasperar a pena-base, na primeira fase de aplicação da pena, e outra como causa de aumento, na terceira fase, estar-se-ia submetendo o réu à uma pena desproporcional, maior do que aquele causado pela utilização do critério objetivo, com a aplicação das duas majorantes na terceira etapa da dosimetria”;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b) em relação à "pena do réu Jairo Barbosa Gomes, a e. Turma manteve o entendimento, no qual prepondera a agravante reincidência em face da atenuante confissão, conservando o aumento de 03 (três) meses. Em que pese referido entendimento, ele não se coaduna com entendimento adotado pela doutrina e atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça".

Tenho que lhe assiste razão, **parcialmente**.

02.01. Está inscrito no acórdão impugnado:

"DA DOSIMETRIA DA PENA

[...]

RÉU JAIRO BARBOSA GOMES

Na primeira fase de aplicação da pena, verifica-se que o juiz sentenciante fixou a pena-base 01 (um) ano e 06 (seis) meses acima do mínimo legal em razão da análise negativa dos antecedentes e das circunstâncias do delito.

No que concerne aos antecedentes, tem-se que correta a sentença ao observar a existência de anotações penais referentes condenações definitivas por fatos anteriores ao relatado na denúncia (fl. 31).

Quanto às circunstâncias do crime, o juiz de primeiro grau utilizou, devidamente, a causa de aumento de pena referente ao emprego de arma como circunstância judicial desfavorável a fim de exacerbar a pena-base. Nessa esteira, prevalece nesta eg. Corte de Justiça o entendimento de que, quando presentes duas causas especiais de aumento de pena, é admissível a consideração de uma delas na primeira fase, conservando-se a remanescente como causa configuradora do tipo circunstanciado:

[...]

No que respeita ao pleito de compensação da reincidência e da confissão espontânea, razão não assiste à Defesa. De fato, vê-se que o réu confessou, na delegacia e em juízo, a prática do crime que lhe foi imputado. Por outro lado, consta da sua folha de antecedentes penais anotação caracterizada como reincidência (fl. 30 e 32).

No entanto, **diante da atenuante da confissão e da agravante da reincidência, esta prepondera sobre aquela.**

Registre-se, nesse ponto, que o magistrado deve valer-se também do aspecto objetivo para respaldar a fixação da pena, o que se dá pela observância do art. 67 do Código Penal.

Conforme prevê o dispositivo mencionado, havendo concurso entre circunstâncias agravantes e atenuantes, 'a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência'.

Desse modo, considerando que a confissão espontânea não se encaixa em quaisquer das hipóteses preponderantes, não há de se falar em compensação com a agravante da reincidência.

Por isso, na segunda fase, presentes a atenuante da confissão e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante da reincidência, e considerando que esta prepondera sobre aquela, mantenho a majoração em 03 (três) meses e a elevação da pena para 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Na terceira fase, correto o aumento de pena de 1/3 (um terço) referente ao concurso de pessoas, resultando em 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Em vista do *iter criminis* percorrido pelo réu, é de ser mantida a diminuição pela tentativa em 1/3 (um terço), ficando a reprimenda definitivamente fixada em 05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão – diferentemente do fixado na sentença, em vista de erro material –, a ser cumprida em regime inicial fechado.

[...]

PAULO HENRIQUE DA CRUZ

Na primeira fase de aplicação da pena, verifica-se que o juiz sentenciante fixou a pena-base 09 (nove) meses acima do mínimo legal em razão da análise negativa das circunstâncias do delito.

Tenho que correta a exacerbação da pena-base diante da consideração da causa de aumento relativa ao emprego de arma como circunstância judicial desfavorável, conforme os motivos já explanados.

Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, o juiz de primeiro grau reduziu a pena de reclusão em 6 meses. Ora, se na primeira fase, em razão de uma circunstância judicial desfavorável, a pena-base foi agravada em 9 meses, o mesmo critério deveria ser mantida na segunda fase, ou seja, a redução pela atenuante deve se dar na mesma quantidade, especialmente em se tratando da atenuante da menoridade, que prevalece sobre todas as demais.

Assim, na segunda fase, reduzo a pena em 09 (nove) meses, resultando a pena ambulatoria em 04 (quatro) anos de reclusão.

Na terceira fase, mantenho o aumento de 1/3 (um terço) referente ao concurso de pessoas, resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Em vista do *iter criminis* percorrido pelo réu, mantenho a diminuição pela tentativa em 1/3 (um terço), ficando a reprimenda definitivamente fixada em 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão" (fls. 131/134 – os destaques não constam do original).

Conforme precedentes desta Corte, "*existindo duas causas de aumento, previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, servindo para aumentar a pena-base, e a outra leve à majoração da pena na terceira fase*" (HC 282.677/PA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 24/04/2014; HC 262.893/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/06/2014; HC 292.354/RN, Rel. Ministro Ericson Maranhão [Desembargador convocado do TJ/SP], Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

02.02. Em 23.05.2012, ao julgar, sob o rito de "recurso repetitivo" (CPC, art. 543-C), os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, decidiu a Terceira Seção desta Corte:

"É possível, na segunda fase do cálculo 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" (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior).

Tendo o acórdão destoadado da tese enunciada, as sanções impostas a Jairo Barbosa Gomes devem ser redimensionadas, nos termos que seguem.

Mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa. A agravante da reincidência (CP, art. 61, inc. I) e a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d") se compensam. Na terceira fase, ante o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, inc. II), aumento as sanções em 1/3 (um terço), resultando em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa. Por fim, em face da tentativa (CP, art. 14, inc. II), diminuo-as em 1/3 (um terço), totalizando elas, assim, 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena, pois o réu é reincidente e a sanção é superior a 4 (quatro) anos (CP, art. 33, § 2º).

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para realizar a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, por consequência, redimensiono as penas aplicadas ao paciente Jairo Barbosa Gomes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0013796-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 263.808 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120510036983 2522012 369832011

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: JAIRO BARBOSA GOMES
PACIENTE	: PAULO HENRIQUE DA CRUZ

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.