



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.525 - SE (2013/0054495-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : LEANDRO BARBOSA FARABELLO (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (POR DUAS VEZES). COMPETÊNCIA. CRIME PRATICADO EM DESFAVOR DE AGÊNCIA DOS CORREIOS. SERVIÇO PÚBLICO QUE, DE ORDINÁRIO, É EXPLORADO DIRETAMENTE PELA UNIÃO. IMPETRANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS DE COMPROVAR A EXCEÇÃO À REGRA. DOSIMETRIA. 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. “Nos crimes praticados em detrimento das agências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, [...] a fixação da competência depende da natureza econômica do serviço prestado. Se explorado diretamente pela empresa pública – na forma de agência própria –, o crime é de competência da Justiça Federal. De outro vértice, se a exploração se dá por particular, mediante contrato de franquia, a competência para o julgamento da infração é da Justiça estadual” (CC n. 122.596/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 08/08/2012).

De acordo com a Constituição da República, compete à União “manter o serviço postal” (art. 21, inc. X). A prestação direta do serviço



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo ente público é excepcionada pelo art. 175, que autoriza, *"sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos"* por particulares.

De ordinário, o serviço postal é prestado diretamente pela União. Por isso, no *habeas corpus* em que objetiva a anulação do processo porque incompetente a justiça federal para conhecer da causa, cumpre ao impetrante comprovar que o crime ocorreu em "agência franquiada" pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT. Na consagrada lição de Nicola Framarino dei Malatesta, *"se o ordinário se presume, o extraordinário se prova"*.

03. *"A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação"* (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).

Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* se nele a parte objetiva 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, julgado em 24/09/2013; 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).

04. 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 do Superior Tribunal de Justiça que *"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, julgado em 23/05/2012).

05. *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.

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 265.525 - SE (2013/0054495-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

PACIENTE : LEANDRO BARBOSA FARABELLO (PRESO)

RELATÓRIO

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

LEANDRO BARBOSA FARABELLO foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 13 (treze) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 35 (trinta e cinco) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II (por duas vezes), na forma do art. 70, ambos do Código Penal (fls. 110/113).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento à apelação do réu (fls. 167/177).

Inconformada, a Defensoria Pública da União impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** "é indiscutível a ausência de prejuízo a serviço ou interesse da União, razão pela qual o julgamento do paciente pela Justiça Federal é nulo. Embora a infração tenha sido cometida contra a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), não houve prejuízo ao serviço postal, porque a quantia subtraída foi ínfima (menos de R\$ 253,88)"; **b)** "o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base do paciente 1 (um) ano acima do mínimo legal, por considerar prejudiciais ao acusado as circunstâncias do delito. Todavia, o i. magistrado incorreu em 'bis in idem' uma vez que tais circunstâncias consideradas desabonadoras à conduta do paciente dizem respeito às próprias elementares do tipo incriminador"; **c)** "a sentença de primeiro grau considerou em desfavor do paciente a agravante da reincidência para majorar sua pena em 2 (dois) meses. Todavia, essa agravante não deveria ter sido considerada, porque não há nos autos qualquer certidão de trânsito em julgado, com aptidão para comprová-la"; **d)** "não bastasse referido equívoco – majoração da pena do acusado com base em uma reincidência não comprovada com certidão –, o magistrado a considerou como preponderante sobre a atenuante de confissão espontânea, desprezando recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal" (fls. 01/11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se "*pela concessão parcial da ordem, para que seja reformado o aresto guerreado, tão somente quanto à compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência do paciente*" (fls. 304/307).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.525 - SE (2013/0054495-7)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

PACIENTE : LEANDRO BARBOSA FARABELLO (PRESO)

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. Inicialmente, reafirmo os fundamentos do voto inserto no acórdão do *Habeas Corpus* n. 315.931/SP, sintetizados na sua ementa, que é autoexplicativa:

“A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação” (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus se a parte objetiva ‘a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cominados pela lei' (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; 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)".

Como se verá, essa introdução tem pertinência com o caso em análise.

03. Assevera a impetrante que:

a) *"é indiscutível a ausência de prejuízo a serviço ou interesse da União, razão pela qual o julgamento do paciente pela Justiça Federal é nulo. Embora a infração tenha sido cometida contra a Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), não houve prejuízo ao serviço postal, porque a quantia subtraída foi ínfima (menos de R\$ 253,88)";*

b) *"o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base do paciente 1 (um) ano acima do mínimo legal, por considerar prejudiciais ao acusado as circunstâncias do delito. Todavia, o i. magistrado incorreu em 'bis in idem' uma vez que tais circunstâncias consideradas desabonadoras à conduta do paciente dizem respeito às próprias elementares do tipo incriminador";*

c) *"a sentença de primeiro grau considerou em desfavor do paciente a agravante da reincidência para majorar sua pena em 2 (dois) meses. Todavia, essa agravante não deveria ter sido considerada, porque não há nos autos qualquer certidão de trânsito em julgado, com aptidão para comprová-la";*

d) *"não bastasse referido equívoco – majoração da pena do acusado com base em uma reincidência não comprovada com certidão – o magistrado a considerou como preponderante sobre a atenuante de confissão espontânea, desprezando recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal".*

Tenho que lhe assiste razão, parcialmente.

03.01. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência n. 122.596/SC, afirmou que, *"nos crimes praticados em detrimento das agências da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, [...] a fixação da competência depende da natureza econômica do serviço prestado. Se explorado diretamente pela empresa pública – na forma de agência própria –, o crime é de competência da Justiça Federal. De outro vértice, se a exploração se dá por particular, mediante contrato de franquia, a competência para o julgamento da infração é da Justiça estadual"* (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 08/08/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com a Constituição da República, compete à União "*manter o serviço postal e o correio aéreo nacional*" (art. 21, inc. X). A regra é excepcionada pelo art. 175, que autoriza, "*sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*" por particulares.

À luz da premissa de que, de ordinário, o serviço postal é prestado diretamente pela União, cumpria à impetrante, que no *habeas corpus* objetiva a anulação do processo porque incompetente a justiça federal para conhecer da causa, comprovar que o crime ocorreu em "agência franquizada" pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT. Na consagrada lição de Nicola Framarino dei Malatesta, "*se o ordinário se presume, o extraordinário se prova*" (*A lógica das provas em matéria criminal*, LZN, 2003, p. 132).

In casu, não há prova dessa situação "extraordinária".

Como é cediço, "*o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu a defesa*" (HC 239.465/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014; AgRg no HC 295.835/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/06/2014).

03.02. Está consignado na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fls. 167/177):

"4.1. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: (1) Tenho a culpabilidade, [reprovabilidade] em grau normal. Quanto aos antecedentes e personalidade do agente, considero-os neutros, seja pela falta de provas, seja porque processos em trâmite não autorizam a majoração da pena a este título [Súmula 444 do STJ]. Quanto à conduta social, não há notícia provada de possuir má conduta social. O motivo do delito não restou esclarecido. **Quanto às circunstâncias do delito, tenho-as como negativa dada a audácia do réu em assaltar agência dos Correios repleta de pessoas, inclusive guarnecida por seguranças.** As consequências do delito foram de média monta, uma vez que os valores e objetos subtraídos não foram recuperados. A vítima em nada contribuiu para o fato. Por essas razões, fixo a pena-base privativa de liberdade em cinco anos de reclusão.

(2) **Na segunda fase, noto a existência da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea. Aquela deve prevalecer sobre esta, nos termos do art. 67 do CP. Por esta preponderância, majoro a pena em dois meses, resultando num total provisório de cinco anos e**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois meses de reclusão.

(3) Na terceira fase, incidem as causas de especial aumento tanto pelo uso de arma de fogo, como pelo concurso de agentes [dois ao total]. Assim, majoro a pena em 1/3 [1 ano, 8 meses e 20 dias], totalizando seis anos, dez meses e vinte dias" (fl. 112 – os destaques não constam do original).

Vê-se que o aumento da pena na primeira fase da dosimetria foi devidamente justificado pelas **circunstâncias** da conduta delituosa – "*dada a audácia do réu em assaltar agência dos Correios repleta de pessoas, inclusive guarnecida por seguranças*".

E, como referido anteriormente, impõe-se a denegação de *habeas corpus* quando nele "*se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze).

03.03. Conforme inscrito no acórdão impugnado, é "*infrutífera a alegação de não ocorrência da circunstância judicial dos maus antecedentes em vista da certidão que repousa à fls. 64, dando conta do trânsito em julgado de uma condenação por roubo em 09/06/2008*".

Destarte, rejeito a tese de que a "*agravante [da reincidência] não deveria ter sido considerada, porque não há nos autos qualquer certidão de trânsito em julgado, com aptidão para comprová-la*".

Ademais, 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 a sentença e o acórdão destoado da tese enunciada, as sanções impostas devem ser redimensionadas, nos termos que seguem.

Mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 5 (cinco) anos de reclusão e 14 (quatorze) 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 emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incs. I e II), aumento as sanções em 1/3 (um terço), resultando em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa. Por fim, em face do concurso formal de crimes, majoro-as em 1/6 (um sexto), totalizando elas, assim, 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 21 (vinte e um) 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).

04. 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.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0054495-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 265.525 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200985000042373 201203911350 20985000042373 42379720094058500 8198

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 DA UNIÃO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE	: LEANDRO BARBOSA FARABELLO (PRESO)

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.