



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.295 - RJ (2010/0102402-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LILIANO TIAGO DE ARAUJO LOURENÇO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. . REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE ELEVADA E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ERESP Nº 1.154.752/RS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE, APENAS PARA COMPENSAR A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. A a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. A dosimetria da pena apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial o elevado grau de culpabilidade do agente e a conduta social, o que, à luz do art. 59 do Código Penal, autoriza a exasperação acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do *mandamus*.

3. A partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 1.154.752/RS, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, apenas para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda total do paciente para 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.295 - RJ (2010/0102402-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LILIANO TIAGO DE ARAUJO LOURENÇO

RELATÓRIO

O EXMO.SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LILIANO TIAGO DE ARAUJO LOURENÇO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 157, § 2º, inc. II, do Código Penal.

Irresignada a defesa recorreu, tendo a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de origem, à unanimidade de votos, negado provimento ao apelo nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls.

APELAÇÃO - Art. 157, § 2º, II do CP - Pena de 08 anos de reclusão e 40 dias-multa, em regime fechado - Apelante, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com um adolescente, mediante violência consistente em agarrar a vítima por trás e ordenar que entregasse a mochila e, percebendo que a mesma relutava em obedecer à ordem, seu comparsa, um adolescente, aplicou um soco no rosto da vítima, subtraiu a mochila com dois telefones celulares e objetos pessoais. - Impossível a desclassificação para furto e muito menos para a forma tentada: evidenciada a grave ameaça. Constatada a ocorrência de emprego de violência contra a vítima, o delito de roubo impróprio se consuma, não comportando a figura tentada. - Correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da desmedida violência, acima dos limites, praticada pelo ora apelante: a vítima foi agarrada por trás e seriamente agredida fisicamente, o que configura dolo acima do normal do tipo. Tem, ainda, péssima conduta social, retratada por sua FAC. - A agravante da reincidência se sobrepõe à atenuante da confissão: precedentes do STJ e deste Tribunal de Justiça. - Incabível a fixação de regime semiaberto: o regime fechado é o mais adequado, face à gravidade do delito, praticado com violência física e grave ameaça a pessoa. - Quanto ao prequestionamento o ora apelante foi legalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processado e, positivada a conduta delituosa, foi justamente condenado. - Manutenção da sentença. - IMPROVIMENTO do APELO DEFENSIVO

Na presente impetração alega-se ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois fundada em integrante do tipo penal correspondente, o que é inadmissível. Acrescenta que "não poderia ser considerada a negativa a circunstância judicial relativa à conduta social, já que segundo entendimento doutrinário, a CONDUTA SOCIAL deve ser 'avaliada enquanto o comportamento desenvolvido pelo agente na comunidade em que vive, abrangendo as relações familiares e de vizinhança, o seu modo de vida no trabalho e nos espaço comunitários de lazer, a condutas que - de maneira recorrente - apresenta no inter-relacionamento humano social' (Alberto Silva Franco in Código Penal e sua interpretação. 8ª Ed. Rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 354), o que não foi observado" (e-STJ fl. 8).

De outro ponto, assevera que não foi compensada a atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Diante dessas considerações, pleiteia pelo redimensionamento na pena do paciente.

As informações foram prestadas e-STJ fls. 59/62.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (e-STJ fls. 81/82), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 175.295 - RJ (2010/0102402-1)

VOTO

**O EXMO.SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
(RELATOR):**

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

No que tange a apontada ilegalidade na fixação da pena-base esta foi a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação da sentença condenatória (e-STJ fl. 25):

Considerando as circunstâncias do art. 59, do Código Penal, verifico que a conduta do acusado merece reprovação acima do patamar mínimo. Conforme consta dos autos, a vítima foi agredida desnecessariamente na cabeça e teve a necessidade de ser socorrida em um hospital em Belford Roxo, revelando a conduta uma gravidade maior que o ordinário. A FAC apresenta uma condenação, que será considerada na 2ª fase. A conduta social do réu é péssima, eis que se trata de pessoa voltada para a prática de crimes utilizando menores, sendo certo que há notícia nos autos de que já respondeu inclusive junto ao juízo menorista. As consequências não lhe são desfavoráveis porque o bem foi recuperado. Os motivos e a personalidade do réu não foram investigados. Por tais motivos, fixo a pena base privativa de liberdade acima do mínimo legal, ou seja, em 05 anos e 08 meses de reclusão.

O Tribunal de origem, por seu turno, preservou a sentença, asseverando que foi "*correta a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da desmedida violência, acima dos limites, praticada pelo ora apelante. A vítima foi agarrada por trás e seriamente agredida fisicamente, o que configura dolo acima do normal do tipo*" (e-STJ fl. 42).

Inicialmente, cumpre observar que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado em sede de *habeas corpus* o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

Nada obstante, como vimos das transcrições acima, a sentença condenatória, mantida pelo Tribunal impetrado, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade exacerbada e conduta social - que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal. Dessa forma, em meu sentir, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do *habeas corpus* (HC 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

A propósito:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. (...). DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. O juiz singular, quando da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciação das circunstâncias judiciais, considerou desfavoráveis ao paciente as relativas à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do crime, dada a gravidade concreta da infração cometida pelo impetrante/paciente, praticado de forma premeditada, causando considerável prejuízo às vítimas, que passavam por dificuldades financeiras, argumentos que, à toda evidência, justificam maior apenamento na primeira etapa da dosimetria. (HC 197.706/SP, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe 01/08/2012).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. 1. A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que "o reexame da dosimetria em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade", o que não se aplica ao caso dos autos. 2. O aumento da pena-base acima do mínimo legal foi justificado de maneira razoável, por meio de dados concretos, bem como foram respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo, assim, qualquer deficiência na dosimetria da reprimenda, estabelecida em atenção ao sistema trifásico adotado pelo Código Penal. 3. (...). (HC 156.410/GO, Relator o Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 01/08/2012).

Contudo, no que concerne ao pleito relativo à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, verifico que a insurgência merece prosperar. Com efeito, cumpre ressaltar, num primeiro momento, que o entendimento desta Corte era, efetivamente, no sentido de que a reincidência, como preponderante, deveria prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, não sendo admissível a compensação.

Entretanto, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/5/2012, a Terceira Seção assentou o entendimento de que é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. 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 será concedido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"habeas corpus 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 o seu processamento para aferição da 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. "Para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação" (HC 270.093/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014; AgRg no REsp 1.392.005/PR, Rel.

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014; HC 291.894/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/08/2014; AgRg no REsp 1.442.277/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014; AgRg no REsp 1.338.485/SE, Rel. Ministra Marilza Maynard [Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014).

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, 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).

04. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.

(HC 294.343/RS, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015) (grifei)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LEI 11.343/06. ART. 33, CAPUT, ART. 40, III. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência." IV - Na hipótese, a agravante de reincidência preponderou sobre a atenuante de confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria da pena, em flagrante confronto com o entendimento firmado por este eg. Tribunal Superior.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para determinar a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

(HC 311.153/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 15/05/2015) (grifei).

Dessarte, faz-se necessária a readequação da pena neste ponto. Assim, mantida a pena-base em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses, deixo de majorar a pena na segunda fase da dosimetria, e mantenho a causa de aumento de 1/3 (metade) na terceira fase, que resulta numa reprimenda total de 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. Ficam mantidos os demais termos do acórdão.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Concedo, contudo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício, apenas para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda total do paciente para 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0102402-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 175.295 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1026940220088190054 20080541027274

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KATIA VARELA MELLO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LILIANO TIAGO DE ARAUJO LOURENÇO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da impetração, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.