



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.406 - AL (2015/0143005-5)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ERISSON OLIVEIRA DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : FABIO LIBERATO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (CP, ART. 59). MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 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 perquirição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, 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. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015).

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, 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, no entanto, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas aos pacientes.

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, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.406 - AL (2015/0143005-5)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : ERISSON OLIVEIRA DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE : FABIO LIBERATO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

FABIO LIBERATO DA SILVA e **ERISSON OLIVEIRA DE SOUZA** foram condenados às penas de 11 (onze) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 243 (duzentos e quarenta e três) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal (fls. 27/40).

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas negou provimento à apelação dos réus (fls. 71/86).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"a confissão representa o arrependimento do agente, que passa a colaborar com a Justiça, estando ligada, portanto, à sua personalidade. Assim, no confronto entre uma atenuante relacionada à personalidade do agente com a agravante da reincidência, deve haver a compensação entre as duas circunstâncias"*; **b)** *"não obstante a ausência de impugnação específica no recurso de apelação, a sentença condenatória está eivada de flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais"* (fls. 01/06).

Prestadas as informações (fls. 94/117), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *habeas corpus*, *"para determinar à corte local nova dosimetria da pena sem que as circunstâncias judiciais 'conduta social' e 'circunstâncias do crime' sejam tidas por desfavoráveis, compensando-se, ainda, na segunda fase da dosimetria da pena, a circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão"* (fls. 122/124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.406 - AL (2015/0143005-5)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

PACIENTE : ERISSON OLIVEIRA DE SOUZA (PRESO)

PACIENTE : FABIO LIBERATO DA SILVA (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, é imprescindível que seja processado para perquirição da existência de “ilegalidade ou abuso de poder” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, 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) “a confissão representa o arrependimento do agente, que passa a colaborar com a Justiça, estando ligada, portanto, à sua personalidade. Assim, no confronto entre uma atenuante relacionada à personalidade do agente com a agravante da reincidência, deve haver a compensação entre as duas circunstâncias”;

b) “não obstante a ausência de impugnação específica no recurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelação, a sentença condenatória está eivada de flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais".

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

02.01. Salvo situações excepcionalíssimas, matéria que não foi examinada pelo Tribunal *a quo* – como ocorre, no caso em análise, quanto à análise das circunstâncias judiciais (CP, art. 59) – não pode ser conhecida porque importaria em supressão de instância jurisdicional (STJ, RHC 39.351/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 228.527/AP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; STF, AgRg no HC 127.431/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 19/05/2015; AgRg no HC 125.018/AL, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 02/06/2015).

02.02. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Nesse particular, vejo que a Defesa do apelante Erisson Oliveira de Souza pugnou pela modificação da penalidade imposta em relação à preponderância da circunstância agravante da reincidência sobre a circunstância atenuante da confissão espontânea, pois, sob sua ótica, deveria ter havido uma compensação entre elas.

[...]

Quanto ao pleito formulado pela Defesa do réu Erisson Oliveira de Souza, destaco que o Magistrado de Primeiro Grau majorou a sua reprimenda em 06 (seis) meses, por ter preponderado a agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão, uma vez que esta não está incluída no rol de preponderância do art. 67 do CP.

De início, destaco que **foi acertada a decisão do Juiz sentenciante neste ponto, já que não há como haver compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, e sim, preponderância desta sobre aquela.**

[...]

Nessa linha, o dispositivo legal mencionado é claro ao dispor que a reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime e da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea, já que, conforme entendimento de nosso Pretório Excelso acima transcrito, tal 'ato é posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente'" (fls. 81/84 – o destaque não consta do original).

Em 23.05.2012, ao julgar, sob o rito de "recurso repetitivo" (CPC, art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 aos réus devem ser redimensionadas, nos termos que seguem.

Mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 7 (sete) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) 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 e (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as sanções em 1/2 (metade), totalizando, assim, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena (CP, art. 33, § 2º, "a").

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo-o, para redimensionar as penas aplicadas aos pacientes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0143005-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.406 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005239020128020056 5239020128020056

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE	: ERISSON OLIVEIRA DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE	: FABIO LIBERATO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: JOSÉ VAGNER FONSECA SANTOS

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, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.