



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.637 - SP (2015/0184923-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AILTON MANOEL RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PACIENTE CONDENADO A TRÊS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE REINCENTE PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. PACIENTE QUE JÁ PROGREDIU AO MODO SEMIABERTO. PLEITO PREJUDICADO. *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.

– Desde o 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.

– Excluído o aumento de 1/6, decorrente do agravamento da pena pela reincidência, resta a sanção corporal reduzida para 3 (três) anos de reclusão.

– Aplica-se ao caso o Enunciado Sumular 269/STJ, segundo o qual: *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Tendo o paciente, em 29/10/2014, progredido ao regime semiaberto, consoante informações prestadas pelo Tribunal de origem, o pleito de fixação de regime mais brando encontra-se prejudicado.
- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.
Brasília (DF), 05 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.637 - SP (2015/0184923-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AILTON MANOEL RODRIGUES

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de AILTON MANOEL RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação 0020547-57.2013.8.26.0050).

Narra a inicial que o paciente foi condenado pela prática da conduta descrita no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso e reduziu as penas para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na presente impetração, a Defensoria Pública alega que é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, uma vez que o sentenciante considerou a circunstância atenuante na fundamentação da sentença condenatória.

Sustenta ser injusta a imposição do regime inicial fechado para cumprimento de pena do paciente, de forma que haveria constrangimento ilegal causado pelo cárcere em regime de pena mais gravoso do que o assegurado pelos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e pelo enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. A defesa aduz que o regime inicial mais gravoso foi imposto tão somente em razão da reincidência do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente e no mérito, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, bem como a fixação de regime menos gravoso para o cumprimento da pena.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 39/40).

Informações prestadas às e-STJ fls. 50/69 e 71/94.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* ou, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ fls. 100/105).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.637 - SP (2015/0184923-0)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que deu provimento parcial ao apelo interposto pela defesa, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, ensejaria a hipótese de recurso especial.

Assim, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise das teses defensivas, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, com a consequente redução da pena. Pugna, ainda, pela fixação de regime menos gravoso.

No caso, infere-se que o sentenciante, embora tenha reconhecido a confissão e a reincidência do paciente, não promoveu a compensação, com base nos seguintes fundamentos:

Configurada a atenuante da confissão judicial e a agravante da reincidência, diante da certidão de fls. 82, aplicável se mostra o disposto no art. 67, do Código Penal, diante do concurso de tais circunstâncias, preponderando a reincidência, razão pela qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento a pena imposta em um sexto (...) (e-STJ fl. 20).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a sentença no ponto referente à não compensação entre a confissão e a reincidência, tendo o voto condutor do acórdão assim consignado:

Já na segunda fase do artigo 68 do Código Penal, majorou-se a sanção de um sexto (1/6) em face da reincidência decorrente de condenação pretérita e imutável observada a fls. 82.

Registre-se, ainda, que, considerada a reincidência, mesmo diante da confissão plena, inadmissível a compensação (parcial e muito menos integral) entre aquela e esta, porquanto a agravante aludida prepondera sobre a atenuante em tela, nos termos do artigo 67 do Código Penal, como acertadamente destacado em primeiro grau (e-STJ fl. 59).

Como é cediço, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, reconhecida, na sentença, a atenuante da confissão, de rigor a sua compensação com a agravante da reincidência, pois, desde o 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.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO EM FACE DA NATUREZA DO BEM SUBTRAÍDO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ.

(...)

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.341.370/MT, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, podem ser compensadas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fase da dosimetria da pena.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, compensar a reincidência com a confissão espontânea e aplicar a fração mínima de 1/3 em razão das majorantes do roubo, redimensionando a pena cominada aos dois pacientes. (HC 213.994/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe 01/10/2015) - (grifei).

Assim, excludo o aumento de 1/6, decorrente do agravamento da pena pela reincidência, restando a sanção corporal reduzida para 3 (três) anos de reclusão.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, foi estabelecido, na sentença, o fechado, nos seguintes termos:

Sopesando a reprimenda imposta e as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, observando ainda a reincidência do acusado em crime doloso (fls. 82), estabeleço o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal (e-STJ fl. 20).

O Tribunal local, mesmo após reduzir a pena, manteve o regime fechado, com fulcro na seguinte fundamentação:

De resto, mantém-se o regime fechado para início de cumprimento da corporal, considerada a reincidência anotada, sendo certo que o apelante, após passar mais de dois anos custodiado em estabelecimento prisional, voltou a delinquir já durante o livramento condicional, quadro apto a evidenciar total ausência de absorção da terapêutica penal, além de indicar absoluto descaso para com o ordenamento pátrio (e-STJ fl. 62).

O Enunciado Sumular 269/STJ dispõe que: "*É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*", aplicável ao caso, tendo em vista a reincidência do paciente e a fixação da pena-base no mínimo legal.

Entretanto, observa-se que o paciente, em 29/10/2014, progrediu ao regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto, consoante informações prestadas pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 50/51), demonstrando, assim, que o pleito de fixação de regime mais brando encontra-se prejudicado.

Ante todo o exposto, **não conheço do *habeas corpus***. Todavia, **concedo a ordem de ofício**, apenas para afastar o aumento decorrente da reincidência, ante a promoção da sua compensação com a atenuante da confissão, reduzindo a pena para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0184923-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 331.637 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00205475720138260050 205475720138260050

EM MESA

JULGADO: 05/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA SARTI CORTES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AILTON MANOEL RODRIGUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.