



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.581 - SP (2014/0069551-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE ESPOSTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAURICIO OLIVEIRA DE ANDRADE

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais "*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*".

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 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, DJe 04/09/2012).

03. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para realizar a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, por consequência, redimensionar a pena privativa de liberdade aplicada 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 Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2014(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.581 - SP (2014/0069551-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE ESPOSTO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MAURICIO OLIVEIRA DE ANDRADE

RELATÓRIO

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

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* em favor de **MAURICIO DE OLIVEIRA DE ANDRADE** – condenado às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e de 48 (quarenta e oito) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II (por três vezes), na forma do art. 70, *caput*, ambos do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial ao recurso do réu, tão somente "*para reduzir as penas a 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime prisional fechado, e 42 (quarenta e dois) dias-multa*" (fls. 24/34).

No *writ* em exame, a impetrante sustenta, em síntese, que "*o TJ/SP reconheceu a circunstância atenuante, mantendo, entretanto, o aumento de 1/4 em virtude da reincidência sem qualquer fundamentação idônea e reduzindo a sanção em apenas 1/6 em decorrência da confissão espontânea. Porém, ambas as circunstâncias deveriam ter sido compensadas, já que a confissão e a reincidência possuem o mesmo valor*" (fls. 01/05).

A Ministra Regina Helena Costa, então Relatora, indeferiu a liminar (fls. 128/130).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, "*para o redimensionamento da pena, a partir da segunda fase do cálculo, diante da compensação da atenuante da confissão espontânea do réu com a reincidência*" (fls. 156/161).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.581 - SP (2014/0069551-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE ESPOSTO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MAURICIO OLIVEIRA DE ANDRADE

VOTO

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

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* n. 277.224/RS, julgado em 02.10.2014, assentei:

"As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art.105 da Constituição da República (Quinta Turma, HC n. 277.152, Min. Jorge Mussi; HC n. 239.999, Min. Laurita Vaz; Sexta Turma, HC n. 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14.10.2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República. Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Deve, portanto, ser processado.

02. Assevera a impetrante que "*o TJ/SP reconheceu a circunstância atenuante, mantendo, entretanto, o aumento de 1/4 em virtude da reincidência sem qualquer fundamentação idônea e reduzindo a sanção em apenas 1/6 em decorrência da confissão espontânea. Porém, ambas as circunstâncias deveriam ter sido compensadas, já que a confissão e a reincidência possuem o mesmo valor*".

Assiste-lhe razão.

Está inscrito no acórdão impugnado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Na dosimetria penal, as básicas ficaram nos patamares mínimos, sendo elevadas em 1/4 (um quarto) pela reincidência, fls. 285, carecendo de reparo na parte em que negou a atenuação das penas por conta da confissão espontânea, conquanto causa de diminuição obrigatória, sendo assim, reduzidas em 6 (seis) meses de reclusão e 1 (um) dia-multa, o que resulta em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, enquanto que o acréscimo pelas causas especiais de aumento, concurso de agentes e emprego de arma, seguramente demonstradas pelas provas, não passou da menor fração cominada, restando as penas de 6 (seis) anos de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa. Por derradeiro, respeitados entendimentos em contrário, tenho que a majoração decorrente do concurso formal, estabelecida em 1/5 (um quinto), não comporta o abrandamento reclamado pelo d. Procurador de Justiça, vez que bem evidenciado nos autos que os patrimônios lesados foram três, mostra-se adequado o percentual eleito pelo d. Julgador monocrático. Assim sendo, concretizaram-se as penas de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime prisional fechado, e 42 (quarenta e dois) dias-multa, obtidos em conformidade com o artigo 72 do Código Penal" (fl. 33 – o destaque não consta do original).

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:

"1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. 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.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local" (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 04/09/2012).

Da tese enunciada destooou o acórdão. Destarte, impõe-se a concessão da ordem e, conseqüentemente, o redimensionamento da pena imposta ao paciente.

Mantenho a pena-base fixada – 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. A agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea se compensam. Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as penas em 1/3 (um terço), resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, diante do concurso formal de crimes, majoro a pena privativa de liberdade em 1/5 (um quinto) e aplico distinta e integralmente a de multa por cada um dos delitos (CP, art. 72), totalizando ela, assim, 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 39 (trinta e nove) 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 04 (quatro) anos.

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 a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0069551-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 291.581 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00873509360000000 87350936 873509360000000 9212003

EM MESA

JULGADO: 04/11/2014

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. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE ESPOSTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MAURICIO OLIVEIRA DE ANDRADE
CORRÉU	: ANDRE LUIZ DE ALMEIDA MELLO
CORRÉU	: JOÃO REIS DA SILVA

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 Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.