



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.077 - SP (2014/0172621-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELSON BARBOSA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência.

Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.077 - SP (2014/0172621-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ELSON BARBOSA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de ELSON BARBOSA DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0075757-30.2012.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 6 anos, 6 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal.

Irresignada, apelou a defesa. O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso apenas para isentar o réu do pagamento das custas judiciais, conforme acórdão de fls. 76/82.

No presente *writ*, alega a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação da pena, em razão da ausência de compensação entre a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência.

Requer seja realizada a compensação, reduzindo-se a pena fixada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 133/138).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 299.077 - SP (2014/0172621-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

No caso, pretende a Defensoria Pública Estadual seja realizada nova dosimetria da pena, compensando-se a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência.

Destaco, no que interessa, trecho da sentença e do acórdão impugnado:

Em atenção às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo-lhe a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Reconheço a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d do Código Penal. Todavia, caracterizada a reincidência pela prática do mesmo delito (condenação transitada em julgado da 8ª Vara Criminal de São Paulo - fls. 45/46 e 70) e levando-se em conta que essa circunstância é preponderante, nos termos do artigo 67 do Código Penal, agravo a pena em 1/6 (um sexto), elevando-a a 04 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa (sentença - fl. 52).

Quanto à possibilidade de compensar a circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão considerando o posicionamento que vem sendo firmado na jurisprudência predominante, reformulo meu entendimento para, nos termos do artigo 67, do Código Penal, manter a preponderância da reincidência sobre a atenuante da confissão, de modo que o aumento de um sexto fixado pelo Juízo a quo permanece inalterado (acórdão - fl. 80).

Verifica-se, portanto, que as instâncias ordinárias, consideraram a agravante de reincidência preponderante em relação à atenuante de confissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espontânea.

Entretanto, no julgamento EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção dessa Corte Superior uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer que as causas devem ser igualmente valoradas.

Acerca do tema, destaco os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.154.752/RS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- No julgamento EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte Superior uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, reconhecendo que ambas as causas devem ser igualmente valoradas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para que seja compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena imposta ao paciente para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 7 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão (HC 275.896/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 14/3/2014).

HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, E ART. 155, § 4.º, I, C.C. ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. In casu, há manifesta ilegalidade no tocante à incidência da qualificadora de rompimento de obstáculos, dada a ausência de laudo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pericial, não se justificando que seja suprido pela prova testemunhal sem motivação idônea. (Precedentes).

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a qualificadora e compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo a reprimenda do paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de prisão, mais 23 (vinte e três) dias-multa, no tocante a Ação Penal n.º 30/2011, Código 26473, da 1.ª Vara da Comarca de Canarana/MT, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC n. 234.153/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/03/2014).

Dessa forma, passo a refazer a dosimetria da pena.

Na primeira fase, fixada a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 4 anos de prisão e 10 dias-multa, fica mantida no mesmo patamar na segunda fase, em razão da compensação entre a agravante de reincidência e atenuante de confissão. Na terceira fase, mantida a fração de 2/5, a pena resta definitivamente fixada em 5 anos, 7 meses e 6 dias de prisão.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Entretanto, concedo a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 5 anos, 7 meses e 6 dias de prisão e 14 dias-multa, mantido, no mais, os termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0172621-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 299.077 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00757573020128260050 14192012 757573020128260050

EM MESA

JULGADO: 04/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELSON BARBOSA DA SILVA (PRESO)

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 do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.