



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.148 - SC (2015/0237388-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ALEXANDRO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PORTE ILEGAL DE ARMA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO PARCIAL. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. ILEGALIDADE DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

– 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 pode ser compensada com a agravante da reincidência.

– Recurso em *habeas corpus* provido para reduzir as penas impostas ao paciente para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.148 - SC (2015/0237388-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : ALEXANDRO DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ALEXANDRO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento do HC n. 2015.043866-9.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, c/c os arts. 61, I e 65, III, *d*, ambos do Código Penal, às penas de 2 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* originário, no qual sustentou a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante de confissão espontânea.

O Tribunal *a quo*, em decisão unânime, não conheceu da ordem, ao argumento de que o *writ* foi utilizado como substitutivo de revisão criminal, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA A DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE OU NULIDADE NÃO VISLUMBRADA. VIA IMPRÓPRIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

No presente recurso, a defesa reitera os argumentos apresentados à Corte de origem e requer, liminarmente e no mérito, que seja realizada nova dosimetria da pena, compensando-se a atenuante de confissão com a agravante da reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (fls. 114/115).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 125/128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 64.148 - SC (2015/0237388-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

De início ressalto que, após a leitura atenta do acórdão impugnado, a despeito de constar da ementa que o writ originário não teria sido conhecido, por ser substitutivo de recurso próprio, o Tribunal *a quo* adentrou no mérito da questão posta pela impetrante, o que abre a via de análise do tema por esta Corte.

Busca-se o redimensionamento da pena imposta, em razão da alegada possibilidade de compensação entre a atenuante de confissão espontânea e a agravante de reincidência.

Colho o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Não obstante a possibilidade de impetração de habeas corpus após o trânsito em julgado de sentença condenatória para aferição de flagrante nulidade ou ilegalidade, é imprescindível a demonstração da sua ocorrência.

Entretanto, in casu, o impetrante não logrou êxito em seu intento.

Segundo a tese ventilada no writ, deveria agravante da reincidência ter sido compensada com a atenuante da confissão de espontânea.

A dosimetria impugnada foi proferida nos seguintes termos (fls. 19-21):

[...]

Estão presentes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão. No caso, conforme preceitua o art. 67 do Código Penal, a reincidência deve preponderar sobre a confissão, até porque esta não foi fundamental para a formação de juízo condenatório. Assim, aumento a reprimenda em cinco (05) meses pela agravante e diminuo-a em três (03) meses pela atenuante, obtendo uma pena provisória de dois (02) anos e dois (02) meses de reclusão.

Não havendo majorantes ou minorantes, a pena provisória torna-se definitiva em dois (02) anos e dois (02) meses de reclusão.

[...]

Da leitura da argumentação empregada para justificar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preponderância da agravante sobre a atenuante, extrai-se que "a reincidência deve preponderar sobre a confissão, até porque esta não foi fundamental para a formação de juízo condenatório".

Assim, estando, portanto, justificada a não compensação utilizada entre atenuante e agravante, e sendo realizado o aumento e diminuição da pena dentro da proporcionalidade, não merece a dosimetria qualquer reparo, e por via de consequência inexistente qualquer nulidade ou ilegalidade no julgamento para a concessão da ordem, inclusive, de ofício.

Em conclusão, transitada em julgado a prestação jurisdicional e não havendo nela nulidade ou ilegalidade explícita, não se pode conhecer o presente writ, sob pena de autorizar a utilização da ação constitucional como sucedâneo de recurso, retirando-lhe seu caráter de excepcionalidade.

Considerando que a razão da rejeição liminar do primitivo mandamus foi a constatação de que sua pretensão afronta diretamente entendimento já pacificado por este Colegiado, bem como pelos Tribunais Superiores, quanto à inadmissibilidade da interposição de Habeas Corpus, como substitutivo a Recurso próprio bem como que tal posição não sofreu qualquer modificação desde então, estando já de há muito consolidada nesta E. Câmara, entendo que tal irresignação se caracteriza como mero instrumento processual para forçar a apreciação coletiva, nada trazendo de novo e sem encontrar o mínimo amparo que pudesse confrontar o entendimento que o desacolheu.

Assim sendo, voto pelo desprovimento do presente Agravo Regimental, importando na manutenção in totum da decisão monocrática.

Entretanto, reconhecida a atenuante de confissão espontânea, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, 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, confirmam-se 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 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, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 reclusão, 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 24/3/2014).

Assim, necessária a realização de nova dosimetria.

Na primeira etapa, as penas-base foram fixadas no mínimo legal, em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Ficam mantidas no mesmo patamar na segunda etapa, em razão da compensação entre confissão e reincidência, e igualmente na terceira fase, em razão da ausência de fatores modificativos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente recurso em *habeas corpus* para reduzir as penas impostas ao paciente para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0237388-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 64148 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00532776320158240000 20150438669 20150438669000100 532776320158240000

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALEXANDRO DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.