



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.591 - SP (2015/0154751-3)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DE OLIVEIRA BEZERRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO QUE, EMBORA PARCIAL, FOI UTILIZADA PELO MAGISTRADO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, 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. "Para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação" (HC 270.093/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014; AgRg no REsp 1.392.005/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014; HC 291.894/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/08/2014; AgRg no REsp 1.442.277/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014; AgRg no REsp 1.338.485/SE, Rel. Ministra Marilza Maynard [Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014).

03. Esta Corte tem reiteradamente decidido que é "cabível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3º, do CP" (AgRg no AREsp 481.328/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; RHC 43.239/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 278.179/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/05/2014).

No entanto, se o réu – condenado pela prática do crime de roubo simples (CP, art. 157, *caput*) – é primário e se a pena aplicada não excede a 4 (quatro) anos de reclusão, poderá cumpri-la em regime semiaberto.

04. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente e para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

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), 17 de setembro de 2015(data do julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.591 - SP (2015/0154751-3)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WESLEY DE OLIVEIRA BEZERRA

RELATÓRIO

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

WESLEY DE OLIVEIRA BEZERRA foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 13 (treze) dias-multa, por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal (fls. 12/22).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação do réu, *"para afastar o reconhecimento dos maus antecedentes e reduzir suas penas para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença"* (fls. 23/31).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"o douto magistrado equivocou-se ao afirmar que a confissão do réu não deveria atenuar a pena por ter sido parcial. O Código Penal em seu art. 65 é claro em dispor que 'são circunstâncias que sempre atenuam a pena...', assim, não há uma faculdade em aplicar ou não, há uma obrigatoriedade"; b)* o *"magistrado fixou o regime fechado sem qualquer fundamentação legal, baseando-se apenas na gravidade em abstrato do delito e no montante de pena imposta, entretanto, nota-se que sequer foi utilizado o emprego de armas para se caracterizar uma real ameaça ou violência, e também, o montante de pena imposta não justifica tal imposição"* (fls. 01/08).

Indeferida a liminar postulada (fls. 34/38) e prestadas as informações (fls. 46/64), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do *habeas corpus*, *"tão somente para que seja reconhecida a atenuante da confissão"* (fls. 70/79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.591 - SP (2015/0154751-3)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WESLEY DE OLIVEIRA BEZERRA

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) “*o douto magistrado equivocou-se ao afirmar que a confissão do réu não deveria atenuar a pena por ter sido parcial. O Código Penal em seu art. 65 é claro em dispor que 'são circunstâncias que sempre atenuam a pena...', assim, não há uma faculdade em aplicar ou não, há uma obrigatoriedade*”;

b) o “*magistrado fixou o regime fechado sem qualquer fundamentação legal, baseando-se apenas na gravidade em abstrato do delito e no montante de pena*”



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta, entretanto, nota-se que sequer foi utilizado o emprego de armas para se caracterizar uma real ameaça ou violência, e também, o montante de pena imposta não justifica tal imposição".

Tenho que lhe assiste razão.

02.01. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Assim, excluindo o reconhecimento dos maus antecedentes, e **permanecendo as demais justificativas apresentadas, devem ser as penas básicas fixadas em 1/6 acima do mínimo legal**, ou seja, 04 anos e 08 meses de reclusão e 11,66 dias-multa (desprezada a fração).

O Apelante pretende seja reconhecida a seu favor a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Ocorre que seu pleito improcede eis apresentou confissão meramente qualificada, negando a grave ameaça (com simulação de emprego de arma), com o intuito de ver sua conduta ilícita enquadrada em tipo penal menos gravoso, de menor reprimenda, qual seja, o crime de furto.

Todavia, o que restou suficientemente demonstrado nos autos foi a prática do crime de roubo, portanto, incabível a redução pretendida.

[...]

Assim, devem as penas básicas fixadas em 04 anos e 08 meses de reclusão e 11 dias-multa se tornar definitivas eis que ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como outras causas de aumento ou diminuição.

Quanto ao pleito de abrandamento do regime prisional, destaco que **a imposição do regime inicial fechado se mostra mesmo necessária eis que crime praticado mediante grave ameaça, contra a vítima que, ainda de madrugada, ao contrário do Apelante, se dirigia ao seu trabalho, na busca de um ganho honesto para sua sobrevivência, justificando, como forma mais adequada de reprovação da conduta"** (fls. 28/29 – os destaques não constam do original).

Esta Corte tem decidido que, *"para haver a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação"* (HC 270.093/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014; AgRg no REsp 1.392.005/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/06/2014; HC 291.894/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/08/2014; AgRg no REsp 1.442.277/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/09/2014; AgRg no REsp 1.338.485/SE, Rel. Ministra Marilza Maynard



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014).

Vê-se que a confissão espontânea, ainda que parcial, desde que utilizada "*para fundamentar a condenação*", como ocorreu *in casu*, constitui causa atenuante da pena.

Destarte, as sanções impostas devem ser redimensionadas.

Mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Em face da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d"), reduzo-as ao mínimo legal – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa –, que torno definitiva ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição da pena.

02.02. Do acórdão impugnado infere-se que o aumento da pena-base decorreu das circunstâncias e das consequências do crime de roubo. Esse fato é suficiente para negar ao réu o regime aberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 3º).

É adequada e proporcional "*a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 33, § 3º, do CP*" (AgRg no AREsp 481.328/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; RHC 43.239/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014; HC 278.179/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/05/2014).

Todavia, considerando a primariedade do paciente e o *quantum* da pena aplicada – 4 (quatro) anos de reclusão –, impõe-se a fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente e para estabelecer o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0154751-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 328.591 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0073718892014 00737188920148260050 15522014 20150000276079 73718892014
737188920148260050

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

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 SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DE OLIVEIRA BEZERRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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.