



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.964 - SP (2015/0139258-9)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO VELSCH DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM FACE DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DESPROPORCIONALIDADE. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, 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. “Embora a lei não preveja as frações que serão aplicadas no caso de atenuantes, a incidência destas deve fazer com que haja uma redução proporcional da pena, sendo necessária a sua correção quando evidenciada a ausência de proporção entre a diminuição efetivada e a pena-base” (AgRg no AREsp 259.514/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/08/2013; HC 287.748/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014; AgRg no REsp 1.392.505/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/09/2014).

03. “O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes” (Súmula 443/STJ).

04. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão, no entanto, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, para redimensionar as penas aplicadas 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 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), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.964 - SP (2015/0139258-9)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO VELSCH DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

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

THIAGO VELSCH DE OLIVEIRA foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 15 (quinze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal (fls. 11/17).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 18/28).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** "*as circunstâncias atenuantes e agravantes acarretam a redução e o aumento da pena, respectivamente, no patamar de um sexto, o que corresponderia a 10 (dez) meses no presente feito, caso mantida a pena-base. A aplicação de outro patamar deve ser motivada, o que não ocorreu na sentença combatida*"; **b)** "*na terceira etapa da dosimetria, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a majoração da pena em 3/8 (três oitavos), apenas em razão da incidência de duas causas de aumento de pena (emprego de arma e concurso de agentes)*" (fls. 01/07).

Prestadas as informações (fls. 41/53), o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *habeas corpus* (fls. 58/63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.964 - SP (2015/0139258-9)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : THIAGO VELSCH DE OLIVEIRA

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) “*as circunstâncias atenuantes e agravantes acarretam a redução e o aumento da pena, respectivamente, no patamar de um sexto, o que corresponderia a 10 (dez) meses no presente feito, caso mantida a pena-base. A aplicação de outro patamar deve ser motivada, o que não ocorreu na sentença combatida*”;

b) “*na terceira etapa da dosimetria, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a majoração da pena em 3/8 (três oitavos), apenas em razão da incidência de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duas causas de aumento de pena (emprego de arma e concurso de agentes)".

Tenho que lhe assiste razão.

02.01. Esta Corte tem decidido que, *"embora a lei não preveja as frações que serão aplicadas no caso de atenuantes, a incidência destas deve fazer com que haja uma redução proporcional da pena, sendo necessária a sua correção quando evidenciada a ausência de proporção entre a diminuição efetivada e a pena-base"* (AgRg no AREsp 259.514/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/08/2013; HC 287.748/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014; AgRg no REsp 1.392.505/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23/09/2014).

No caso *sub judice*, a redução de 6 (seis) meses da pena em face do reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d") não é proporcional ao aumento efetivado na pena-base – 1 (um ano) – e à confissão plena do réu, que descreveu *"em detalhes a empreitada"*.

02.02. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 18/28):

"Com fundamento no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa (calculados em seu mínimo legal, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos), majorando-a em 1/4 sobretudo em se considerando as circunstâncias do delito, que foi praticado no interior de residência, asilo inviolável declarado pela Constituição. O comportamento de vilania do acusado, que permaneceu o tempo todo empunhando arma de fogo, inclusive na frente das quatro crianças da casa, bem como o total desprezo por ele demonstrado ao comer pizza e passar perfume, legitima e justifica um recrudesimento de sua reprimenda, já que revela de forma inegável grau de periculosidade muito mais reprovável do que outros criminosos. A pena será, pois, de 05 anos de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase de fixação da pena, a atenuante da confissão reduz a pena base em 06 meses, o que implica na pena de 04 anos e 06 meses, além de 11 dias-multa.

Na derradeira fase da fixação da reprimenda, **cabível o acréscimo decorrente das causas de aumento reconhecidas na sentença e previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, em razão do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo. Nesse particular, a pena deve receber aumento de 3/8**, resultando em uma reprimenda de 06 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão, além de 15 dias-multa.

Considerando-se as circunstâncias do crime, praticado em unidade de desígnios, com emprego de arma de fogo, no interior de residência, a demonstrar o alto potencial lesivo da ação delituosa, clara está a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de adoção de regime prisional mais rígido, razão pela qual o regime inicial para o cumprimento de pena será o FECHADO" (fl. 15 – os destaques não constam do original).

Consoante a Súmula 443/STJ, *"o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes"*.

Tendo a sentença e o acórdão destoado da súmula, as sanções impostas devem ser redimensionadas.

Mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 5 (cinco) anos de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Reduzo-as em 1/6 (um sexto) em face do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d"), resultando em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ante o emprego de arma e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento-as em 1/3 (um terço), totalizando, assim, 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*. De ofício, concedo-o, para redimensionar as penas aplicadas ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0139258-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 326.964 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01085395620138260050 1085395620138260050 20150000242383

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

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	: GUILHERME DINIZ BARBOSA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: THIAGO VELSCH DE OLIVEIRA

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 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.