



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.328 - SP (2013/0403843-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIS SOARES DOS SANTOS

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. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

01. Prescreve a Constituição da República que "*conceder-se-á habeas corpus 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, impõe-se seja processado para aferição da existência de "*ilegalidade ou abuso de poder*" no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Rel. Ministro Marco Aurélio, 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).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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"* (STJ, Súmula 443).

04. Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), tenha sido aplicada pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o fato de ser reincidente impede a concessão, desde logo, do regime prisional semiaberto para seu cumprimento.

05. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de 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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.
Brasília (DF), 14 de abril de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.328 - SP (2013/0403843-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRÉ LUIS SOARES DOS SANTOS

RELATÓRIO

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

ANDRÉ LUIS SOARES DOS SANTOS foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e de 15 (quinze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal (fls. 114/121).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 166/177).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** se mostra "*ilegal e até mesmo inconstitucional a fixação da pena acima do mínimo legal com base na existência de condenação há muito atingida pelo período depurador de cinco anos*"; **b)** "*a confissão, ainda que parcial, deve sim ser utilizada como atenuante, caso constitua fundamento para embasar a condenação do imputado, exatamente como ocorreu no presente caso*"; **c)** "*não havendo fundamentação idônea que justifique a majoração da pena além de 1/3, deve ser reformada a sentença para que a fração aplicada para aumentar a pena seja a mínima prevista no artigo 157, § 2º, do CP*"; **d)** "*em observância ao artigo 33 do Código Penal, § 2º, alínea 'b', o regime inicial de cumprimento de pena deve ser modificado para o semiaberto, posto que não há na r. decisão a quo qualquer justificativa concreta para a fixação de regime fechado para o cumprimento da pena*" (fls. 01/12).

A Ministra Regina Helena Costa, então relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 198/200).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 211/219), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 265/271).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.328 - SP (2013/0403843-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRÉ LUIS SOARES DOS SANTOS

VOTO

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

01. Prescreve a Constituição da República que “conceder-se-á *habeas-corpus* 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 – como sucede no caso em exame –, impõe-se seja processado para aferição da existência de “*ilegalidade ou abuso de poder*” no ato judicial impugnado (STF, HC 121.537, Min. Marco Aurélio, Primeira Turma; HC 111.670, Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; STJ, HC 277.152, Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma).

02. Sustenta a impetrante que:

a) se mostra “*ilegal e até mesmo inconstitucional a fixação da pena acima do mínimo legal com base na existência de condenação há muito atingida pelo período depurador de cinco anos*”;

b) “*a confissão, ainda que parcial, deve sim ser utilizada como atenuante, caso constitua fundamento para embasar a condenação do imputado, exatamente como ocorreu no presente caso*”;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) "não havendo fundamentação idônea que justifique a majoração da pena além de 1/3, deve ser reformada a sentença para que a fração aplicada para aumentar a pena seja a mínima prevista no artigo 157, § 2º, do CP";

d) "em observância ao artigo 33 do Código Penal, § 2º, alínea 'b', o regime inicial de cumprimento de pena deve ser modificado para o semiaberto, posto que não há na r. decisão a quo qualquer justificativa concreta para a fixação de regime fechado para o cumprimento da pena".

Pelas razões que passo a alinhar, tenho que lhe assiste razão, parcialmente.

02.01. Está inscrito no acórdão impugnado:

"A materialidade não foi objeto de questionamento recursal e a autoria do apelante é certa.

Extrajudicialmente ele permaneceu silente (fl. 06).

Em Juízo admitiu parcialmente a acusação. Alegou que passava por séria dificuldade financeira, estava desempregado e precisava pagar o aluguel. Asseverou que caminhava sozinho pela rua quando avistou a vítima e, de arma em punho, anunciou o roubo. Determinou que ela descesse do veículo, assumindo sua direção. Ainda negou com veemência que tivesse agido em coautoria (fls. 78/80).

Entretanto, a prova oral feita em Pretório o incriminou de vez, inclusive quanto à coautoria recepcionada, daí porque incabível reconhecimento da atenuante com base em confissão incompleta.

[...]

As penas básicas foram fixadas no mínimo legal, e só depois aumentadas na segunda fase da dosimetria, na ínfima fração de 1/8, não por Maus antecedentes, como referido no sexto parágrafo de fl. 129, e sim por cuidar-se de réu reincidente específico, conforme certidão de fl. 19 do segundo apenso dos autos principais.

Aliás, pela aludida reincidência a exasperação em apenas 1/8 se mostrou indevidamente benéfica ao réu.

A confissão referida a fls. 78/80, foi meramente parcial, portanto imprestável para caracterizar atenuante, como já asseverado.

Demais, a incidência de duas circunstâncias qualificadoras acarretou, acertadamente, a majoração das sanções em 3/8, sendo a fração pretendida, de 1/3 indicada somente diante da presença de uma delas. Incabível pleito de necessidade de argumentação maior que a decorrente do próprio número de qualificadoras para fixação de fração maior que a mínima. Aliás, quem se vê ameaçado de morte por arma de fogo, não procura indagar ao meliante qual o seu calibre, ou capacidade de munição, para poder descrever, *a posteriori*, seu maior ou menor poder vulnerante.

O regime prisional inicial fixado vai ao encontro à natureza do crime cometido, que é grave, e que no caso concreto se deu mediante ameaça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticada por dois agentes com emprego de arma de fogo, em plena rua, em frente à vizinhança, o que denota ousadia incomum" (fls. 174/177 – o destaque não consta do original).

Vê-se que, ao contrário do afirmado pela impetrante, **"as penas básicas foram fixadas no mínimo legal, e só depois aumentadas na segunda fase da dosimetria, na ínfima fração de 1/8, não por maus antecedentes, como referido no sexto parágrafo de fl. 129, e sim por cuidar-se de réu reincidente específico, conforme certidão de fl. 19 do segundo apenso dos autos principais"**.

Também não há se falar que a condenação caracterizadora da reincidência estava *"há muito atingida pelo período depurador de cinco anos"*. O fato objeto deste *habeas corpus* foi praticado no dia 06/10/2009. Da certidão de antecedentes criminais (fl. 230) constata-se que, em 15/09/2005, transitou em julgado sentença que impôs ao réu à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão. E, como é cediço, *"não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos"* (CP, art. 64, inc. I).

02.02. Quanto à atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d"), esta Corte têm decidido que:

I) "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);

II) "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" (EResp 1.154.752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/05/2012).

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.

02.03. Consoante a Súmula 443 desta Corte, "*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*".

Da tese enunciada na súmula destoou o acórdão. Porque flagrante a ilegalidade, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, e, conseqüentemente, o redimensionamento das sanções impostas.

Mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. A agravante da reincidência (CP, art. 61, inc. I) e a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d") 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 em 1/3 (um terço), totalizando, assim, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) 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 4 (quatro) anos (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0403843-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.328 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00824970920098260050 050090824970 15842009 50090824970 824970920098260050

EM MESA

JULGADO: 14/04/2015

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. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIS SOARES DOS SANTOS

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.