



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.296 - SP (2014/0080404-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR  
CONVOCADO DO TJ/SC)  
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DOUGLAS CORREA ANDRADE  
PACIENTE : ALEXANDRE SOUZA SANTOS

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONFISSÃO UTILIZADA PELO MAGISTRADO PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. ATENUANTE RECONHECIDA. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. *WRIT* QUE OBJETIVA A APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CP, ART. 33, § 3º). *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;



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no REsp 1.338.485/SE, Rel. Ministra Marilza Maynard [Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014).

**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"* (STJ, Súmula 443).

**04.** Na imposição do regime prisional *"devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena"* (HC 266.114/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/03/2015; HC 306.254/SP, Rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme [Desembargador convocado do TJ/SP], Quinta Turma, julgado em 16/12/2014; HC 262.939/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 08/04/2014).

O fato de os réus terem agredido *"severamente a vítima com socos, chutes e coronhadas, restando a ela um corte e um galo na cabeça, além de dores por todo o corpo, que duraram por dias"*, conforme inscrito na sentença, justifica a imposição do regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 3º).

**05.** *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas aplicadas aos pacientes.

### 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 292.296 - SP (2014/0080404-0)**

**RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : DOUGLAS CORREA ANDRADE**  
**PACIENTE : ALEXANDRE SOUZA SANTOS**

### RELATÓRIO

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

**DOUGLAS CORREA ANDRADE** foi condenado à pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e de 9 (nove) dias-multa; **ALEXANDRE SOUZA SANTOS**, à pena de 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e de 12 (doze) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal. Foi estabelecido o regime fechado para cumprimento das sanções privativas de liberdade (fls. 17/25).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação dos réus (fls. 26/37).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** *"a confissão espontânea dos pacientes deve ser prestigiada e devidamente reconhecida, visto que ambos assumiram a sua responsabilidade na prática do delito, confessando a autoria do crime, o que contribuiu para o convencimento do magistrado"; b)* *"o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si só, para justificar o aumento acima da proporção de 1/3. Isto porque a exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstradas a maior gravidade, bem como a maior temibilidade do delito, decorrentes dos meios empregados"; c)* *"considerando a quantidade de pena fixada, inferior a oito anos, e a primariedade dos pacientes", deve ser "fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, 'b' do Código Penal"* (fls. 01/13).

A Ministra Regina Helena Costa, então relatora, indeferiu a liminar postulada (fls. 52/54).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Prestadas as informações (fls. 64/76), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 116/119).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 292.296 - SP (2014/0080404-0)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DOUGLAS CORREA ANDRADE

PACIENTE : ALEXANDRE SOUZA 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, 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.** Assevera a impetrante que:

**a)** “*a confissão espontânea dos pacientes deve ser prestigiada e devidamente reconhecida, visto que ambos assumiram a sua responsabilidade na prática do delito, confessando a autoria do crime, o que contribuiu para o convencimento do magistrado*”;

**b)** “*o fato de o roubo ter mais de uma causa de aumento não basta, por si*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

só, para justificar o aumento acima da proporção de 1/3. Isto porque a exasperação acima do mínimo previsto só pode ser admitida quando cabalmente demonstradas a maior gravidade, bem como a maior temibilidade do delito, decorrentes dos meios empregados";

c) "considerando a quantidade de pena fixada, inferior a oito anos, e a primariedade dos pacientes", deve ser "fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, 'b' do Código Penal".

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

**02.01.** Esta Corte reiteradamente 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 [Desembargadora convocada do TJ/SE], Sexta Turma, julgado em 07/08/2014);

Destarte, o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça – de que não pode ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois os réus negaram "o emprego de arma e as agressões físicas, o que se apurou não ser verdade" – não pode subsistir.

**02.02.** Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 26/37):

**"Assim, relativamente a Alexandre, tendo em vista que agrediu severamente a vítima com socos, chutes e coronhadas, restando a ela um corte e um galo na cabeça, além de dores por todo o corpo, que duraram por dias, tal como narrado por Valmir ao magistrado nessa audiência, o que revela maior ousadia e culpabilidade, bem como consequências mais graves do crime, fixo a pena-base, com fundamento no art. 59, caput, do Código Penal, em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e mais 13 (treze) dias-multa.**

Na segunda fase, a circunstância atenuante da confissão espontânea não



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se fará incidir, pois tal confissão não foi integral, na medida em que negou o emprego de arma e as agressões físicas, o que se apurou não ser verdade.

**Na terceira fase, em razão da existência de duas causas de aumento de pena, previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, consistentes no emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, e não apenas uma, aumento a pena em 2/5 (dois quintos), elevando-a a 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e mais 18 (dezoito) dias-multa.**

Ainda na terceira fase, diante da causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II e § único, do Código Penal, já que o delito não passou da forma tentada, diminuo a pena em 1/3 (um terço), e não mais, pois os agentes chegaram a ameaçar gravemente a vítima e a agredi-la fisicamente, além de terem tomado posse da *res*, em poder da qual correram por vários metros, o que revela terem avançado consideravelmente no *iter criminis*, aproximando-se da consumação, reduzindo-a ao patamar de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e mais 12 (doze) dias-multa.

Ausentes outras causas modificadoras, torno essa pena definitiva.

**Quanto a Douglas, uma vez que agrediu severamente a vítima com socos, chutes e coronhadas, restando a ela um corte e um galo na cabeça, além de dores por todo o corpo, que duraram por dias, tal como narrado por Valmir ao magistrado nessa audiência, o que revela maior ousadia e culpabilidade dos agentes, bem como consequências mais graves do crime, fixo a pena-base, com fundamento no art. 59, *caput*, do Código Penal, em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e mais 13 (treze) dias-multa.**

Na segunda fase, diante da circunstância atenuante da menoridade relativa, reduzo aquela pena em 1/6 (um sexto), rebaixando-a a 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e mais 10 (dez) dias-multa. Ressalto que a circunstância atenuante da confissão espontânea não se fará incidir, pois tal confissão não foi integral, na medida em que negou o emprego de arma e as agressões físicas, o que se apurou não ser verdade.

**Na terceira fase, em razão da existência de duas causas de aumento de pena, previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, consistentes no emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, e não apenas uma, aumento a pena em 2/5 (dois quintos), elevando-a a 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e mais 14 (quatorze) dias-multa.**

Ainda na terceira fase, diante da causa de diminuição prevista no art. 14, inciso II e § único, do Código Penal, já que o delito não passou da forma tentada, diminuo a pena em 1/3 (um terço), e não mais, pois os agentes chegaram a ameaçar gravemente a vítima e a agredi-la fisicamente, além de terem tomado posse da *res*, em poder da qual correram por vários metros, o que revela terem avançado consideravelmente no *iter criminis*, aproximando-se da consumação, reduzindo-a ao patamar de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e mais 09 (nove) dias-multa.

Ausentes outras causas modificadoras, torno essa pena definitiva.

Não obstante a primariedade de ambos e a menoridade relativa de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Douglas, mas a se considerar o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes, bem como as violentas agressões físicas narradas ao magistrado, o que representou maior risco à integridade física da vítima, além de se tratar de fato que é causa de grande intranquilidade social no meio urbano em que se deu, circunstâncias que inegavelmente conferem maior gravidade ao fato praticado, fixo, para ambos os réus, o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, em consonância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal" (fls. 21/23 – os destaques não constam do original).

De acordo com 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.

Promovo o redimensionamento das reprimendas impostas aos réus, como segue:

- Alexandre Souza Santos: mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Reduzo a pena privativa de liberdade em 1/6 diante do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, "d"), resultando em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Na terceira fase, ante o emprego de arma de fogo e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as sanções em 1/3 (um terço), perfazendo 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa. Por fim, em razão da tentativa (CP, art. 14, inc. II), reduzo-as em 1/3, totalizando, assim, 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

- Douglas Correa Andrade: mantenho as penas fixadas na primeira etapa da dosimetria – 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Reduzo a pena privativa de liberdade ao mínimo legal ante o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (CP, art. 65, incs. I e III, "d"). Na terceira fase, ante o emprego de arma de fogo e o concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, incs. I e II), aumento as sanções em 1/3 (um terço), resultando em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa. Por fim, em razão da tentativa (CP, art. 14, inc. II), reduzo-as em 1/3, totalizando, assim, 3 (três)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial das penas privativas de liberdade, pois a gravidade concreta da conduta delituosa, evidenciada, principalmente, pelas suas circunstâncias e consequências – pois os réus agrediram *"severamente a vítima com socos, chutes e coronhadas, restando a ela um corte e um galo na cabeça, além de dores por todo o corpo, que duraram por dias"* – justifica a imposição do regime fechado para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 3º).

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

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0080404-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 292.296 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00769744520118260050 050110769740 13792011 2011004499 20130000663351  
50110769740 769744520118260050

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 : PAULA HUNGRIA AAGAARD  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DOUGLAS CORREA ANDRADE  
PACIENTE : ALEXANDRE SOUZA 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.