



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.911 - SP (2014/0309640-4)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO ROCHA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. *WRIT* QUE OBJETIVA A APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE E PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CP, ART. 33, §§ 2º E 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. "*A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação*" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014).

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* se a parte objetiva "*a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei*" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

03. *"Várias condenações transitadas em julgado autorizam ter por desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes, conduta social e personalidade"* (STJ, HC 295.211/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/12/2014; HC 222.526/TO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2014).

04. 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 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, julgado em 23/05/2012).

05. *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos" desde que "favoráveis as circunstâncias judiciais"* (Súmula 269/STJ).

Conquanto ao réu – condenado pela prática do crime de roubo tentado (CP, art. 157, *caput*, c/c o art. 14, inc. II) – tenha sido aplicada pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o fato de ser multirreincidente impedem a concessão, desde logo, do regime prisional semiaberto para cumprimento da pena (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).

06. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para realizar a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, por consequência, 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, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de abril de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.911 - SP (2014/0309640-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODRIGO ROCHA

RELATÓRIO

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

RODRIGO ROCHA foi condenado à pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e de 4 (quatro) dias-multa, por infração ao art. 157, *caput*, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal (fls. 32/36).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação do réu (fls. 45/55).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que: **a)** *"o aumento da pena também com base nos maus antecedentes do paciente ofende o princípio do ne bis in idem, pois, além de ter sido punido por conta daquele fato na sentença proferida por outro Juízo, o paciente está sendo novamente punido pelo mesmo acontecimento"; b)* *"considerando que a confissão espontânea denota um aspecto positivo da personalidade do agente, que ao assim obrar contribui sobremaneira para o deslinde do feito, conclui-se que as circunstâncias em questão – confissão e reincidência – ostentam o mesmo status, e, tendo o mesmo valor, é natural (e lógico) que possam ser compensadas"; c)* *"a fixação de regime fechado frente a circunstâncias integralmente favoráveis contraria de forma patente o princípio da isonomia, da razoabilidade e a individualização da pena, não obstante seja o acusado reincidente"* (fls. 01/09).

Indeferida a liminar postulada (fls. 58/61) e prestadas as informações (fls. 70/82), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem, *"apenas para proceder à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea"* (fls. 87/90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.911 - SP (2014/0309640-4)

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODRIGO ROCHA

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. Inicialmente, reafirmo os fundamentos do voto inserto no acórdão do *Habeas Corpus* n. 310.852/DF, sintetizados na sua ementa, que é autoexplicativa:

“A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação” (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 14/08/2014).

Salvo manifesto abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de *habeas corpus* quando nele ‘se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei’ (AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 09/10/2013)".

Transcrevo ementas de acórdãos do Supremo Tribunal Federal que respaldam esse entendimento:

"A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias" (HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015).

"Não é viável, na via estreita do habeas corpus, o reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades. No caso, entretanto, não se constata qualquer vício apto a justificar o redimensionamento da pena-base" (RHC 126.336/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

Como se verá, essa introdução tem pertinência com o caso em análise.

03. Assevera a impetrante que:

a) *"o aumento da pena também com base nos maus antecedentes do paciente ofende o princípio do ne bis in idem, pois, além de ter sido punido por conta daquele fato na sentença proferida por outro Juízo, o paciente está sendo novamente punido pelo mesmo acontecimento";*

b) *"considerando que a confissão espontânea denota um aspecto positivo da personalidade do agente, que ao assim obrar contribui sobremaneira para o deslinde do feito, conclui-se que as circunstâncias em questão – confissão e reincidência – ostentam o mesmo status, e, tendo o mesmo valor, é natural (e lógico) que possam ser compensadas";*

c) *"a fixação de regime fechado frente a circunstâncias integralmente favoráveis contraria de forma patente o princípio da isonomia, da razoabilidade e a individualização da pena, não obstante seja o acusado reincidente".*

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente.

03.01. Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 45/55):

"Com base no artigo 68 do Código Penal, observando os elementos norteadores previstos nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, **considerando a desenvoltura demonstrada pelo réu, a sua periculosidade na prática de ilícitos semelhantes em decorrência da própria desenvoltura, a maior reprovação por atacar uma mulher, a culpabilidade diferenciada com relação a um infrator comum pelos péssimos antecedentes (fls. 57 e 60), fixo as penas básicas 1/6 acima do mínimo legal**, para o crime de roubo, ou seja, em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa. **O réu confessou o crime, mas é reincidente, o que é preponderante sobre a confissão, motivo pelo qual aumento a pena base em 1/6**, a qual passa a ser de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias reclusão, e 12 (doze) dias-multa. Por força da tentativa e do pequeno espaço percorrido para a consumação, diminuo a pena em 2/5, as qual passa a ser de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 4 (quatro) dias-multa, a qual passa a ser a pena definitiva. Fixam-se, cada dia multa, no seu valor mínimo unitário legal, em face da ausência de informações seguras sobre a situação econômica do acusado. **O acusado demonstrou ousadia e desenvoltura na prática do crime, além de indícios veementes de periculosidade, o que determina o início do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, o único adequado para punir e educar no presente caso**" (fls. 34/35 – os destaques não constam do original).

Vê-se que o aumento da pena-base do crime de roubo foi devidamente fundamentado, pois duas foram as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu: os seus antecedentes e as circunstâncias do crime.

E, como referido anteriormente, não se presta o *habeas corpus* para o "reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal".

Destaco: conquanto na parte transcrita na sentença não esteja especificado, os autos revelam que o réu sofreu outras condenações transitadas em julgado (fls. 15/18).

Esta Corte tem decidido que "*várias condenações transitadas em julgado autorizam ter por desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes, conduta social e personalidade*" (HC 295.211/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 09/12/2014; HC 222.526/TO, Rel. Ministro Gurgel de Faria,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, julgado em 06/11/2014).

03.02. Em 23.05.2012, 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 a Terceira Seção desta Corte:

"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).

Da tese enunciada destoaram a sentença e 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 e 8 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) 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 a tentativa (CP, art. 14, inc. II), diminuo as sanções em 2/3 (dois terços), totalizando elas, assim, 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 3 (três) dias-multa.

03.03. Confirmo o acórdão quanto ao regime (fechado) imposto para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

Dispõe o Código Penal que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto"* (CP, art. 33, § 2º, "c"). *Contrario sensu*, se for reincidente deverá cumpri-la em regime fechado.

Todavia, conforme a Súmula 269, *"é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*, hipótese inócua no caso.

04. À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, concedo a ordem, para realizar a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e, por consequência, redimensiono as penas aplicadas ao paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0309640-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.911 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01006193120138260050 100619312013 1006193120138260050 18432013
20140000512318

EM MESA

JULGADO: 16/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

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 : ISABELA VELOSO MONREAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO ROCHA

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, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.