



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.042 - SP (2012/0095517-0)

RELATOR : MINISTRO NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC)
IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO NICOLA HESPANHOL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA 443 DO STJ. *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 perquirir a 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. Conforme precedentes desta Corte, *"reconhecida a multirreincidência específica, não se mostra possível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência"* (AgRg nos EDcl no REsp 1.387.261/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 05/11/2013; HC 287.362/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014; AgRg no REsp 1.475.943/RO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015).

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. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 21 de maio de 2015(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.042 - SP (2012/0095517-0)

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

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEX SANDRO NICOLA HESPANHOL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

ALEX SANDRO NICOLA HESPANHOL foi condenado à pena de 8 (oito) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e de 20 (vinte) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. II e V, do Código Penal (fls. 15/18).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento parcial à apelação do réu e reduziu a pena para *"06 anos, 08 meses e 06 dias de reclusão, além de multa correspondente a 16 dias-multa, no valor mínimo legal"* (fls. 19/26).

Inconformada, a Defensoria Pública daquela unidade federativa impetrou, nesta Corte, o *habeas corpus* em análise, sustentando, em síntese, que: **a)** *"não obstante tenha sido reconhecida a atenuante da confissão, não houve compensação integral com a agravante da reincidência"*, conquanto *"a leitura do art. 67 do Código Penal permita concluir pela possibilidade de compensação integral"*; **b)** *"em que pese o fato de o § 2º do artigo 157 do Código Penal prever a possibilidade de aumentar-se a pena de 1/3 (um terço) até 1/2 (metade), quando presentes quaisquer das causas de aumento ali elencadas, há de se reconhecer também, que, diante do princípio constitucional disposto no artigo 93, inciso XI, da Constituição Federal, o embasamento legal é condição imprescindível para que tal aumento de pena se opere satisfatoriamente"* (fls. 01/12).

O Ministro Gilson Dipp, então relator, indeferiu a liminar postulada (fl. 32).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação do *habeas corpus* (fls. 40/49).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.042 - SP (2012/0095517-0)

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

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALEX SANDRO NICOLA HESPANHOL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 – como sucede no caso em exame –, é imprescindível que seja processado para perquirir a 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) "*não obstante tenha sido reconhecida a atenuante da confissão, não houve compensação integral com a agravante da reincidência*", conquanto "*a leitura do art. 67 do Código Penal permita concluir pela possibilidade de compensação integral*";

b) "*em que pese o fato de o § 2º do artigo 157 do Código Penal prever a possibilidade de aumentar-se a pena de 1/3 (um terço) até 1/2 (metade), quando presentes quaisquer das causas de aumento ali elencadas, há de se reconhecer*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também, que, diante do princípio constitucional disposto no artigo 93, inciso XI, da Constituição Federal, o embasamento legal é condição imprescindível para que tal aumento de pena se opere satisfatoriamente".

Tenho que lhe assiste razão, parcialmente.

02.01. Está inscrito no acórdão impugnado:

"Na fase policial, o acusado preferiu permanecer em silêncio (fls. 07). Em juízo, efetuou ampla e irrestrita confissão. Afirma que praticou o delito descrito na denúncia juntamente com outro assaltante. Alega, todavia, que usou uma arma de brinquedo e que restringiu a liberdade do ofendido por pouco tempo (fls. 61).

[...]

Na primeira fase, deve-se elevar a pena-base em 1/6 em razão dos maus antecedentes do acusado comprovados nos autos (fls. 12 do apenso), chegando-se ao montante de 04 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.

Na segunda etapa de dosimetria da pena, aumenta-se a reprimenda em 1/4 em razão da dupla reincidência do réu comprovada nos autos (fls. 13 e 14 do apenso). E reduz-se a pena em 1/6 pelo reconhecimento da atenuante da confissão.

Não se pode compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, sendo esta circunstância preponderante, nos termos do art. 67 do Código Penal.

Não se nega a possibilidade de compensação, em circunstâncias excepcionais, da reincidência com a confissão. Isso porque deve ser reconhecida a postura daquele que, em juízo, de forma espontânea, confessa o crime, não se podendo negar a relevância dessa confissão, sob pena de inegável esvaziamento da atenuante que busca beneficiar o réu que colabora com a Justiça na busca da verdade real.

Todavia, no caso dos autos, o acusado ostenta duas condenações definitivas, sendo, inclusive, reincidente específico (fls. 13 do apenso). Por essa razão, não pode ser ele beneficiado com a redução da pena no mesmo patamar da agravante, que é preponderante sobre aquela.

Na terceira fase, eleva-se a reprimenda em 3/8, considerando a presença de duas causas de aumento, o que resulta no montante final de condenação de 06 anos, 08 meses e 06 dias de reclusão, além de multa correspondente a 16 dias-multa, no valor mínimo legal.

A majoração, na proporção indicada, decorre da constatação do roubo duplamente qualificado, pelo concurso de agentes e pela restrição da liberdade da vítima, justificando a elevação pouco além da fração mínima" (fls. 23/25 – os destaques não constam do original).

Vê-se que o magistrado não compensou integralmente a agravante da reincidência (CP, art. 61, inc. I) com a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inc. III, "d") em face da reincidência específica do réu – que *"ostenta duas condenações definitivas"*.

Transcrevo ementas de acórdãos desta Corte que respaldam esse entendimento:

"Reconhecida a multirreincidência específica, não se mostra possível promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência, no caso concreto. Com efeito, a condição de multirreincidente específico exige, indubitavelmente, maior reprovação que a conduta perpetrada por acusado que carregue a condição de reincidente por força de um único evento isolado em sua vida. Por fim, tratando-se de multirreincidência específica, encontra-se devidamente justificada a fração de aumento" (AgRg nos EDcl no REsp 1.387.261/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 05/11/2013).

"[...]"

2. Tratando-se de réu multireincidente, promover a compensação entre a confissão e a reincidência, implicaria em ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

3. A multirreincidência exige maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente por força, apenas, de um único evento isolado em sua vida, devendo, pois, prevalecer sobre a confissão" (AgRg no REsp 1475943/RO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/02/2015).

02.02. 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"*.

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

Mantenho as penas fixadas na primeira e na segunda etapas da dosimetria – 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na terceira fase, ante o concurso de pessoas e a restrição da liberdade das vítimas (CP, art. 157, § 2º, incs. II e V), aumento-as em 1/3 (um terço), totalizando, assim, 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos (CP, art. 33, § 2º).

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: 2012/0095517-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 242.042 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17422010 50100868002 868003220108260050

EM MESA

JULGADO: 21/05/2015

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. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VANESSA BOIATI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX SANDRO NICOLA HESPANHOL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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