



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.382 - MT (2012/0038278-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **MAURO MÁRCIO DIAS CUNHA**
ADVOGADO : **MAURO MÁRCIO DIAS CUNHA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO**
PACIENTE : **ROBSON HENRIQUE LUZ**

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA EM RELAÇÃO A DUAS DELAS. TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. CORREÇÃO. ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. No que se refere às circunstâncias judiciais, observa-se que o magistrado singular exasperou a pena-base de forma escorreita em relação à culpabilidade, às circunstâncias do crime e às suas consequências.

3. Por outro lado, verifica-se a ausência de fundamentação idônea para o reconhecimento das circunstâncias judiciais da personalidade e motivos do crime como desfavoráveis ao paciente. Com efeito, "esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador" (HC 130.835/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 07/06/2011), bem como no sentido de que "elementares do tipo penal não podem ser consideradas como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base, sendo, portanto, inadmissível a utilização da busca do lucro fácil para valorar negativamente os motivos do crime, como ocorreu no caso dos autos, razão pela qual deve ser afastada tal circunstância, com o consequente redimensionamento da pena imposta" (HC 251596/RJ, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP (8370), T6 – SEXTA TURMA, DJe 09/04/2015).

4. No que concerne ao afastamento da agravante prevista no art. 62, IV (mediante paga ou promessa de recompensa), o pleito deve ser indeferido, pois as instâncias ordinárias apuraram que "o acusado afirmou que por sua participação e cooperação receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

5. Quanto à tentativa, verifica-se que a diminuição na fração de 1/3 foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente fundamentada no *iter criminis* percorrido pelo agente na prática delitiva, o qual, por razão alheia a sua vontade, não consumou o latrocínio, inexistindo, assim, na decisão, arbitrariedade ou desproporcionalidade. Ademais, a análise do tema em comento demanda incursão na seara fático-probatória, o que não é admitido na via estreita do *habeas corpus*.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a personalidade e os motivos do crime na exasperação da pena-base, determinando ao Juízo da Execução que proceda a nova dosimetria da pena, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.382 - MT (2012/0038278-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROBSON HENRIQUE LUZ, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

Consta nos autos que o paciente, juntamente com outros corréus, foi condenado pela prática do crime de latrocínio tentado (art. 157, § 3º, segunda parte, c/c art. 14, II, do Código Penal) à pena de 18 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 120 dias-multa (fls. 132/135).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, a qual restou desprovida pelo Tribunal *a quo* (fls. 167/188).

Daí o presente *mandamus*, sustentando o impetrante que a dosimetria penal deve ser redimensionada porque "é inaceitável reputar desfavoráveis ao réu circunstâncias judiciais com base em elementos integrantes do próprio tipo penal".

Para corroborar seus argumentos, assim dispõe: a) a culpabilidade foi normal à espécie, pois o grau de reprovabilidade da conduta foi compatível com o delito cometido haja vista que "quanto ao fato de que o Paciente teria participado da premeditação do crime, escolhendo o veículo da vítima, e praticando, com frieza e malevolência, diretamente os atos executórios, inclusive desferindo disparos de arma de fogo contra a vítima, se constitui em elemento nuclear do tipo e a sua consideração, novamente como circunstância judicial, implica em verdadeiro *bis in idem*. Do mesmo modo, a violência é elementar do tipo do art. 157, § 3º, do Código Penal, portanto, incorre em vedado *bis in idem* utilizar a mesma circunstância fática para a exasperação da pena-base" (fls. 05/06); b) "ao contrário do fundamentado pelo juiz sentenciante e referendado pela autoridade coatora, não se encontra revestida de lastro factual mínimo, pois não indica nenhum dado concreto, extraído dos autos, que subsidie a conclusão de que o Paciente demonstre ter personalidade distorcida, até porque, não registra antecedente criminal; repita-se, é PRIMÁRIO" (fl. 08); c) o lucro fácil não pode representar influência na exasperação da pena-base pois o crime de latrocínio está inserido no Título do Código Penal "Dos crimes contra o patrimônio" "de modo que todos aqueles que o praticam, demonstram 'falta de apreço ao direito patrimonial alheio'" (fl. 13); d) "o juiz de piso para a fundamentação das circunstâncias do crime ... leva em conta a gravidade do delito, ou seja, novamente o elemento constitutivo do crime para a elevação da pena-base, o que é inadmissível" (fl. 15); e) a tentativa de morte da vítima se constitui em elemento nuclear do tipo e a sua consideração, novamente como circunstância judicial implica em verdadeiro *bis in idem*", bem como "o abalo moral experimentado pela vítima ... já faz parte do elemento constitutivo do crime" (fls. 15/16).

Sustenta, ainda, a impetração que em relação à agravante prevista no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 62, IV, do Código Penal "o Juiz sentenciante a confunde com uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, mais precisamente, os motivos do crime, pois, ter sido o crime praticado mediante promessa de recompensa, nada mais é, do que a busca pelo lucro fácil" (fl. 17).

E quanto à causa de diminuição de pena relativa à tentativa, alega que "o julgador de piso não justificou os motivos pelos quais diminuiu a pena com base no redutor mínimo previsto de 1/3 (um terço)" (fls. 17/18).

Por fim requer, inclusive liminarmente, "seja reformada e readequada a pena-base do crime de tentativa de latrocínio imposta ao Paciente ROBSON HENRIQUE LUZ, vulgo "Robinho", para o mínimo legal e/ou no caso de entendimento diverso, para próximo do mínimo e, ao final, a aplicação da tentativa (art. 14, inc. II, CP) no patamar máximo de 2/3 e/ou 1/2" (fl. 19).

Liminar indeferida pelo em. Ministro Adilson Vieira Macabu (fls. 197/198) e informações prestadas (fls. 206/261), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 265/267).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.382 - MT (2012/0038278-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Conforme relatado, postula o impetrante seja concedida a ordem para que "seja reformada e readequada a pena-base do crime de tentativa de latrocínio imposta ao Paciente ROBSON HENRIQUE LUZ, vulgo "Robinho", para o mínimo legal e/ou no caso de entendimento diverso, para próximo do mínimo e, ao final, a aplicação da tentativa (art. 14, inc. II, CP) no patamar máximo de 2/3 e/ou 1/2" (fl. 19).

Cumprе consignar, inicialmente, que eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de *habeas corpus*, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

Colho da sentença condenatória os seguintes fundamentos para a dosimetria da pena (fls. 132/135):

Atento às diretrizes emanadas do artigo 59, do Código Penal Brasileiro, verifico que a culpabilidade restou evidenciada, sendo a conduta do acusado altamente reprovável, vez que participou da premeditação do crime, escolhendo o veículo e a vítima, e praticando, com frieza e malevolência, diretamente os atos executórios, inclusive desferindo disparos de arma de fogo contra a vítima; o acusado não ostenta antecedentes criminais, sob o prisma do princípio constitucional da presunção de inocência; personalidade demonstra ser distorcida, diante da frieza, violência e crueldade empregada contra a vítima, desprezando a vida e a integridade física alheia; conduta social demonstra ser normal; os motivos do crime são reprováveis, vez que o agente visou o lucro fácil em prejuízo alheio; as circunstâncias do crime são desfavoráveis. A uma, vez que o crime foi praticado em concurso de agentes, reduzindo sobremaneira a esfera de defesa da vítima. A duas, pela natureza, sede e quantidade de disparos efetuados contra a vítima, demonstrando requintes de crueldade. A três, pela restrição da liberdade da vítima, a fim de assegurar a posse tranquila e o exaurimento da infração penal. A quatro, pois a vítima foi amarrada com uma fita em uma árvore, em um local ermo, onde foi baleada e abandonada, ficando a mercê do acaso, contudo, por sorte, foi brevemente socorrida. A cinco, pois o destino do veículo apreendido era a Bolívia, onde seria trocado por substância entorpecente. A seis, pois ambos os executores estavam portando arma de fogo, aumentando o potencial lesivo da conduta; as consequências do delito são gravíssimas, pois a vítima, um jovem senhor de 45 (quarenta e cinco) anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

idade, casado, pai de dois filhos, veterinário, trabalhador, presidente do conselho da comunidade na época, se encontra com graves e permanentes seqüelas físicas e emocionais, inclusive com constantes dores de cabeça, permanecendo um dos projéteis alojado no crânio; o comportamento da vítima em nada contribuiu para o crime.

Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis acima esposadas, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 29 (vinte e nove) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, reconheço a atenuante da menoridade e da confissão espontânea (art. 65, incisos I e III, alínea 'd', do CP), e assim, diminuo a pena em 02 (dois) anos de reclusão, e 100 (cem) dias-multa, sendo 01 (um) ano, e 50 (cinquenta) dias-multa para cada uma, encontrando a pena provisória de 27 (vinte e sete) anos de reclusão, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

Reconheço também a circunstância agravante de ter sido o crime praticado mediante promessa de recompensa (art. 62, IV, do CP), vez que o acusado afirmou que por sua participação e cooperação receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que evidencia a torpeza de sua conduta, merecendo maior reprovação, e assim, aumento a pena em 06 (seis) meses de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa, encontrando a pena provisória de 27 (vinte e sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 180 (cento e oitenta) dias-multa.

Por fim, diante da incidência da causa de diminuição de pena prevista no inciso II, do artigo 14, do Código Penal, haja vista ser o crime na forma tentada, procedo a diminuição da pena em 1/3 (um terço), em função do avançado estágio do *iter criminis* percorrido, perfazendo a reprimenda de 18 (dezoito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, tornando-a definitiva, face a inexistência de outras circunstâncias a serem levadas em consideração.

Em resumo, condeno o acusado ROBSON HENRIQUE LUZ, qualificado nos autos, a cumprir a pena privativa de liberdade de 18 (dezoito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado e 120 dias-multa.

Depreende-se do exposto que o magistrado singular, na primeira fase aumentou a pena-base em 9 anos em razão da consideração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, personalidade, motivos do crime, circunstâncias e consequência do delito. Na segunda fase, reduziu a pena em 2 anos em razão da presença das atenuantes da menoridade e da confissão e a agravou em 6 meses pelo crime ter sido praticado mediante promessa de recompensa. Reduzida, por fim, na terceira fase em 1/3, em razão da tentativa.

No que se refere às circunstâncias judiciais, observa-se que o magistrado singular exasperou a pena-base de forma escorreita em relação à culpabilidade, as circunstâncias do crime e as suas consequências, não devendo sofrer qualquer reparo, pois fundamentada de maneira concreta.

Por outro lado, verifica-se a ausência de fundamentação idônea para o reconhecimento das circunstâncias judiciais da personalidade e motivos do crime como desfavoráveis ao paciente. Com efeito, "esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador" (HC 130.835/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 07/06/2011), bem como no sentido de que "elementares do tipo penal não podem ser consideradas como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base, sendo, portanto, inadmissível a utilização da busca do lucro fácil para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorar negativamente os motivos do crime, como ocorreu no caso dos autos, razão pela qual deve ser afastada tal circunstância, com o consequente redimensionamento da pena imposta" (HC 251596/RJ, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (8370), T6 - SEXTA TURMA, DJe 09/04/2015).

No que concerne ao afastamento da agravante prevista no art. 62, IV, (mediante paga ou promessa de recompensa), o pleito deve ser indeferido, pois afirmado pelas instâncias ordinárias que "o acusado afirmou que por sua participação e cooperação receberia R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

Por fim, quanto à tentativa, verifica-se que a diminuição na fração de 1/3 foi devidamente fundamentada no *iter criminis* percorrido pelo agente na prática delitiva, que, por razão alheia a sua vontade, não consumou o latrocínio, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade, sendo suficiente para reprovação do grave crime.

Ademais, no que concerne à referida fração de redução em face da tentativa, cumpre considerar que a análise do *iter criminis* percorrido pelo agente demanda incursão na seara fático-probatória, o que não é admitido na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE **WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE PARÂMETRO. AUMENTO DESARRAZOADO. RESPEITO AO LIMITE DE 1/6. 4. TENTATIVA. FRAÇÃO REDUTORA. **ITER CRIMINIS** PERCORRIDO. OBSTÁCULOS SUPERADOS. BEM NÃO ATINGIDO. MINORANTE FIXADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE. 5. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE E MAJORAR A FRAÇÃO REDUTORA PARA 1/2 (METADE). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA IMPLEMENTADA.**

1. omissis

2. omissis

3. omissis

4. No que concerne à fração redutora da pena, aplicada em razão do reconhecimento da tentativa, importante salientar, de plano, que a análise do *iter criminis* percorrido demanda a indevida incursão na seara fático-probatória, o que não é admitido na presente via. No entanto, sendo patente que o paciente não atingiu o objeto que visava subtrair, não obstante ter superado os obstáculos para tanto, mostra-se desarrazoada reduzir a pena no mínimo, sendo mais consentânea a fração de 1/2 (metade).

5. **Habeas corpus** não conhecido. Ordem concedida de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, com o consequente reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (HC 202.422/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 12/12/2012).

Assim, impõe-se, o afastamento da personalidade e dos motivos do crime para exasperar a pena-base, devendo ser considerada, para tal fim, apenas a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do delito.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Entretanto, CONCEDO a ordem, de ofício, para afastar a personalidade e os motivos do crime na exasperação da pena-base, determinando ao Juízo da Execução que proceda à nova dosimetria da pena, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0038278-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 234.382 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 372009 60070

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MAURO MÁRCIO DIAS CUNHA
ADVOGADO	: MAURO MÁRCIO DIAS CUNHA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	: ROBSON HENRIQUE LUZ
CORRÉU	: FERNANDO ADRIANO HIGINO
CORRÉU	: DANYELA CRISTINA SOARES
CORRÉU	: VALDEMIR ALVES DE SOUZA
CORRÉU	: DIONATAN DE OLIVEIRA CUNHA
CORRÉU	: MANOEL SOARES LACERDA
CORRÉU	: CÍCERO CLEITON SOARES LACERDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.