



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.453 - AL (2014/0327438-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : KLEYTON FRANCA SANTOS
PACIENTE : JAILSON JOSE PAES DE FREITAS JUNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1) DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO DECORRENTE DO COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. FLAGRANTE ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– A jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que o comportamento neutro da vítima não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base. Redimensionamento da pena que se impõe.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta aos pacientes no delito de roubo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de junho de 2015(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.453 - AL (2014/0327438-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

PACIENTE : KLEYTON FRANCA SANTOS

PACIENTE : JAILSON JOSE PAES DE FREITAS JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em favor de KLEYTON FRANCA SANTOS e JAILSON JOSE PAES DE FREITAS JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, no julgamento da Apelação n. 0500547-66.2011.8.02.0001.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados em 1ª instância como incurso no art. 157, § 2º, I e II, e no art. 288, parágrafo único, ambos do Código Penal, às penas de 17 anos e 3 meses de reclusão e 160 dias-multa (Kleyton), e 19 anos e 6 meses de reclusão e 190 dias-multa (Jailson).

Interpostos recursos de apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* deu-lhes parcial provimento para reduzir as reprimendas ao patamar de 8 anos e 8 meses de reclusão e 25 dias-multa (Kleyton), e de 9 anos e 4 meses de reclusão e 25 dias-multa (Jailson), em acórdão assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONDENAÇÃO POR ROUBO MAJORADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHÁ. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVAM A AUTORIA E MATERIALIDADE, ALÉM DO CARÁTER ESTÁVEL E PERMANENTE DO GRUPO CRIMINOSO INTEGRADO PELOS RÉUS. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. MÁ VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DO "EMPREGO DA ARMA" PARA MAJORAR AS PENAS DOS DELITOS EM EXAME. TUTELA JURÍDICA DE BENS DIVERSOS. PRECEDENTES DO STJ. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL PARA JUSTIFICAR A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO INSTRUMENTO BÉLICO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS PARA EMPREGO DE PATAMAR ALÉM DO MÍNIMO NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. REAJUSTE DA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA.

01 - Não se trata a hipótese em comento de um mero concurso de agentes, já que não se está diante de um ocasional e transitório encontro de vontades para a prática de determinado crime, mas de uma verdadeira quadrilha voltada para o cometimento de infrações penais, sobretudo diante das interceptações telefônicas e da informação policial que aponta para a prática de diversos outros ilícitos.

02 - De igual forma, as provas produzidas convergem na demonstração da autoria e materialidade do roubo perpetrado pelos réus, seja em virtude do reconhecimento por parte das vítimas, seja em razão dos diálogos captados.

03 - A pena-base dos delitos deve ser redimensionada, de modo a atender, de forma fidedigna as peculiaridades do caso em exame, excluindo-se da sua fundamentação aquelas assertivas que integram o próprio tipo penal ou que dizem respeito aos elementos do crime.

04 - De acordo com o entendimento jurisprudencial do STJ, não se caracteriza *bis in idem* a utilização, simultânea, do "emprego da arma" para majorar as penas dos crimes de roubo e de formação de quadrilha, uma vez que se tratam de tipos penais autônomos e tutelam bens jurídicos distintos.

05 - A despeito de a arma não ter sido apreendida, vigora o entendimento de que, para haver a incidência da causa de aumento prevista no inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal, é dispensável a sua apreensão, sendo suficientes, para tanto, a existência de provas que apontem para o seu efetivo emprego, o que restou evidenciado nos autos.

06 - De acordo com a Súmula nº 443 do Superior Tribunal de Justiça, "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", de modo que, ausente qualquer justificativa nesse sentido, impõe-se a estipulação do patamar mínimo.

07 - Quanto à pena de multa, a sua fixação deve se pautar na combinação legal entre os arts. 49 e 59, ambos do Código Penal, o que impõe, no caso concreto, uma revisão, dada a sua desproporcionalidade com o contexto fático dos autos.

RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME (fls. 77/78).

No presente *writ*, a defesa sustenta que a circunstância judicial do comportamento neutro da vítima foi valorada negativamente de modo indevido, porquanto não pode ser utilizada para agravar a pena-base.

Requer, assim, a redução da pena-base cominada.

Sem pedido de liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, com a concessão da ordem de ofício (fls. 98/105).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.453 - AL (2014/0327438-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, é possível a concessão da ordem de ofício (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Assim, passo a analisar as alegações trazidas pela impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

Conforme consignado, busca-se na presente impetração o afastamento da majoração da pena-base em razão do comportamento da vítima.

No caso em tela, o Tribunal de Origem afastou as demais circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis pelo Juízo de primeiro grau, mantendo a valoração negativa apenas do comportamento neutro da vítima, nos seguintes termos:

36. No caso em comento, o Juiz de primeiro grau exasperou as penas-base do crime de roubo em 5 (cinco) anos, para amos os réus, por valorar negativamente a culpabilidade e o comportamento da vítima, enquanto as penas-base do crime de formação de quadrilha foram exasperadas em 2 (dois), para cada um dos réus, por ter sido valorada negativamente a culpabilidade.

37. Ao valorar as circunstâncias judiciais, o Magistrado assim se posicionou, em ambos os crimes, de forma idêntica para os dois réus, respectivamente:

[...].

42. Por derradeiro, arrematando o exame das circunstâncias judiciais, tenho que o comportamento da vítima não pode ser valorado de forma favorável ao réu, uma vez que, pela análise das provas dos autos, em nada ela contribuiu para a prática do ato que culminou com o roubo praticado, sobretudo porque inexistiu um ato que tenha facilitado tal delito.

43. Tal vetor, assim como ocorre com os demais, pode ser valorado de forma favorável (quando há provas nos autos de que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comportamento da vítima contribuiu para a prática do delito), de forma negativa - quando a vítima de nenhuma forma colaborou para o desencadeamento da atividade criminosa -, ou, ainda, neutralizar-se na espécie, quando não houver perquirição acerca da postura do ofendido no evento delituoso.

44. A circunstância judicial em destaque diz respeito à possível provocação ou estímulo, por parte da vítima, à conduta criminosa. Nesse particular, no caso dos autos, restou evidenciado através do exame das provas carreadas a inexistência da prática de qualquer ato por parte do ofendido, sendo o cometimento do delito fruto da inequívoca vontade do agente, não havendo como reconhecer, a meu ver, como favorável tal valor, seguindo os precedentes desta Câmara Criminal.

45. Se o estímulo da vítima, por um lado, pode ensejar uma atenuação da reprimenda a ser estabelecida, a ausência de comportamento contributivo dela não pode ocasionar um tratamento mais benéfico ou mesmo neutro ao réu, dado que ao agir de forma deliberada o réu demonstra possuir um total descompromisso com a ordem jurídica, seja em relação ao patrimônio, à integridade ou mesmo à vida da vítima

46. Da conjugação dessas assertivas, extrai-se que, em desfavor dos apelantes, no que diz respeito ao crime de roubo, restou valorada negativamente apenas o comportamento da vítima, enquanto que em relação ao crime de formação de quadrilha, nenhuma circunstância judicial restou valorada de forma prejudicial, motivo pelo qual as penas-base fixada em primeiro grau devem aqui ser redimensionadas, de modo a atender, de forma fidedigna, ao princípio da individualização da pena.

47. Dito isso, fixo as penas-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para o delito de roubo e em 1 (um) ano, para o crime do artigo 288, para ambos os réus (fl. 85).

Verifica-se, inicialmente, que o Tribunal de origem incorreu em duplo equívoco. Primeiro ao alegar que o Magistrado de primeiro grau considerou negativas apenas a culpabilidade e o comportamento da vítima, quando, em verdade, foram consideradas desfavoráveis a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias do delito e, por fim, o comportamento da vítima. Nesse ponto, quedando-se inerte o Ministério Público, restou consolidado o equívoco.

O segundo erro perpetrado pelo Tribunal de origem ficou evidente na manutenção do comportamento da vítima como circunstância judicial desfavorável, tendo em vista que o entendimento desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que seu comportamento neutro não pode ser utilizado como circunstância judicial desfavorável para aumentar a pena-base. Cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. FURTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADO. QUALIFICADORAS DA ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE EXASPERADA COM FUNDAMENTO EM CINCO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS, SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA TANTO. REGIME INICIAL. REPRIMENDA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS. ACUSADO REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO, QUE SE MOSTRA ADEQUADO (ART. 33, § 2º, B, DO CP). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar a realização da escalada ou o rompimento de obstáculo. A substituição do laudo pericial por outros meios de prova apenas pode ocorrer se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. No caso, nenhuma dessas hipóteses foi sequer mencionada pela Corte a quo.

2. Evidenciado que as instâncias ordinárias valoraram negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, motivos, consequências e comportamento da vítima, sem fundamentação idônea para tanto, deve ser reduzida a reprimenda-base ao mínimo legal.

3. Ao dosar a pena, o magistrado singular considerou desfavorável a culpabilidade, sob o argumento de que se encontra caracterizada pela vontade livre e consciente de se apoderar de bens alheios tendo plena consciência da ilicitude de sua conduta, entretanto, tal fundamento não é suficiente para exasperação da reprimenda, uma vez que se limita apenas a descrever o próprio conceito de culpabilidade, já integrante do tipo penal.

4. No tocante à conduta social, aos motivos e às consequências do crime, observa-se que o magistrado, além de não ter tecido nenhuma fundamentação, ainda levou em consideração circunstância inerente ao próprio tipo penal, ao referir-se ao fato de que a vítima sofreu danos em seu patrimônio.

5. Ao se referir ao comportamento da vítima, o Juízo de primeiro grau afirmou que esta não contribuiu para a "eclosão do delito", mas esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "neutro" ou "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Precedentes.

6. Reprimenda definitiva imposta (inferior a 4 anos) que, aliada à reincidência do paciente, autoriza a fixação do regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE CATORZE ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONFIGURAÇÃO DO DELITO. MATÉRIA PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEUTRA OU FAVORÁVEL AO RÉU. EXPERIÊNCIAS SEXUAIS ANTERIORES E EVENTUAL HOMOSSEXUALIDADE. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, ao apreciar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC e n. 762.044/SP, firmou o entendimento no sentido de que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/09, a presunção de violência é absoluta, sendo irrelevante, para fins de configuração do delito, a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de o ofendida já ter mantido relações sexuais anteriores.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme também no sentido de que o comportamento da vítima é uma circunstância neutra ou favorável quando da fixação da primeira fase da dosimetria da condenação (HC 245.665/AL, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

3. A experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido, assim como não desnaturam o crime sexual praticado, com violência presumida, contra menor de 14 anos, não servem para justificar a diminuição da pena-base, à título de comportamento da vítima.

4. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença condenatória. (REsp 897.734/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015).

Assim, forçoso o refazimento da dosimetria da pena-base quanto ao delito de roubo.

Na primeira fase, excluo o acréscimo de 1 ano e 6 meses da pena-base, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis válidas consideradas no acórdão, mantendo a reprimenda básica no mínimo legal, ou seja, em 4 anos de reclusão para ambos os réus.

Na segunda fase, embora exista confissão espontânea do paciente Kleyton, não se admite a fixação da pena intermediária aquém do mínimo legal, nos termos do enunciado da Súmula n. 231 do STJ. Assim, mantenho a pena no mínimo legal para ambos os pacientes.

Na terceira fase, também aplico o aumento de 1/3 da pena adotado pelo Tribunal de origem, perfazendo 5 anos e 4 meses de reclusão para ambos os pacientes, penas que torno definitivas em função da inexistência de outras causas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento e diminuição.

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem de ofício para reduzir a pena de reclusão decorrente do delito de roubo duplamente circunstanciado imposta aos pacientes Kleyton e Jailson para o patamar de 5 anos e 4 meses.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0327438-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.453 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05005476620118020001 5005476620118020001

EM MESA

JULGADO: 23/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE	: KLEYTON FRANCA SANTOS
PACIENTE	: JAILSON JOSE PAES DE FREITAS JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: MARCO AURELIO MODESTO PEREIRA
CORRÉU	: WALISSON CARLOS DIAS DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.