



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 422.585 - ES (2017/0280753-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : BRUNO ROZA ROCHA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFASTAMENTO. PENA REDIMENSIONADA. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - Em relação à **culpabilidade**, o MM. Juiz de primeiro grau não avaliou a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada, mas sim a existência do elemento subjetivo do tipo, o qual deve ser apreciado, como é cediço, para fins de se constatar a existência do próprio delito, e não para fins de aplicação da pena.

IV - Os **motivos** foram valorados em desfavor do paciente, em face do **lucro fácil**, fundamento que não se presta a tal valoração por se tratar de razão inerente ao delito imputado (roubo), de cunho patrimonial.

V - As **circunstâncias do crime** está destituída de qualquer elemento concreto, haja vista que o MM. Magistrado simplesmente assinalou que “*As circunstâncias do crime não o favorecem*”. Às **consequências**, por sua vez, afiguram como ínsitas ao tipo de roubo, não podendo delas se valer o magistrado para elevar a pena-base.

VI - O pedido de gratuidade de justiça não foi levantada nas razões da defesa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, por conseguinte, não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Desse modo, inviável o exame do pleito, na hipótese, pois tal proceder configuraria **indevida supressão de instância**, situação rechaçada por esse Tribunal Superior.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para, redimensionar a pena do paciente para **4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 422.585 - ES (2017/0280753-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : BRUNO ROZA ROCHA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de BRUNO ROZA ROCHA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**, nos autos da Apelação Criminal n. 0014234-24.2016.8.08.0035.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, **caput**, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo em v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO - DOSIMETRIA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 - A fixação da pena-base deve observar os critérios do artigo 59 do Código penal, podendo, assim, evidentemente, ser definida acima do mínimo teórico previsto para o tipo sob julgamento" (fl 28).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a existência de flagrante ilegalidade na análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, uma vez que foi utilizadas considerações genéricas e desprovidas de fundamentação na análise de todas elas.

Para tanto, sustenta "[...] patente desrespeito à aplicação do disposto ao art. 59 do Código Penal c/c art. 381, III do Código de Processo Penal, ipso facto, afrontou-se o Princípio do Livre Convencimento Motivado, vez que a pena-base não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências básicas e dados não explicitados" (fl. 3).

Assevera, ainda, que "[...] o TJES acordou em manter incólume a fundamentação utilizada pelo magistrado de piso, persistindo o vício, restando a pena do recorrente exasperada em 2 (dois) anos estando acima do mínimo legal sem a devida motivação necessária" (fl. 4).

Afirma, também, que "[...] em nenhuma das circunstâncias judiciais citadas houve o emprego de fundamentação idônea e que fugisse ao mero exaurimento do crime, demonstrando tão somente, a insuficiência de motivação e exasperação desproporcional da pena base" (fl. 4).

Menciona, ademais, que "[...] das oito circunstâncias judiciais analisadas, nenhuma influi negativamente para sopesar a pena-base, tendo em vista que, ora se configuram como favoráveis, ora apresentam vício de fundamentação" (fl. 8).

Requer, assim, que "a) seja concedida a ordem de Habeas Corpus para proceder ao reparo na reprimenda imposta, frente à flagrante ilegalidade perpetrada, bem como para cassar o acórdão proferido nos autos do Recurso de Apelação nº 0014234- 24.2016.8.08.0035, DETERMINANDO A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO SEU MÍNIMO LEGAL; b) " Seja concedida a gratuidade da justiça" (fl 8).

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 78-79.

O Ministério Público Federal, às fls. 73-75, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, para afastar a análise desfavorável das circunstâncias da culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime, redimensionando-se as penas, e fixando o regime inicial semiaberto. Eis a ementa do parecer:

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES (ART. 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AVALIAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEMENTOS ABSTRATOS E INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DO MAIS GRAVOSO (FECHADO). PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM, PARA AFASTAR A ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, REDIMENSIONANDO-SE AS PENAS, E FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO" (fl. 73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 422.585 - ES (2017/0280753-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : BRUNO ROZA ROCHA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA.
CULPABILIDADE. MOTIVOS.
CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO
CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.
AFASTAMENTO. PENA REDIMENSIONADA.
REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE.
GRATUIDADE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE
INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO
CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE
OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - Em relação à **culpabilidade**, o MM. Juiz de primeiro grau não avaliou a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mas sim a existência do elemento subjetivo do tipo, o qual deve ser apreciado, como é cediço, para fins de se constatar a existência do próprio delito, e não para fins de aplicação da pena.

IV - Os **motivos** foram valorados em desfavor do paciente, em face do **lucro fácil**, fundamento que não se presta a tal valoração por se tratar de razão inerente ao delito imputado (roubo), de cunho patrimonial.

V - As **circunstâncias do crime** está destituída de qualquer elemento concreto, haja vista que o MM. Magistrado simplesmente assinalou que "*As circunstâncias do crime não o favorecem*". Às **consequências**, por sua vez, afiguram como ínsitas ao tipo de roubo, não podendo delas se valer o magistrado para elevar a pena-base.

VI - O pedido de gratuidade de justiça não foi levantada nas razões da defesa e, por conseguinte, não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Desse modo, inviável o exame do pleito, na hipótese, pois tal proceder configuraria **indevida supressão de instância**, situação rechaçada por esse Tribunal Superior.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** para, redimensionar a pena do paciente para **4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

No tocante ao aumento das pena-base acima do mínimo legal, o eg. Tribunal **a quo**, teceu considerações acerca do acerto da r. sentença quanto ao proceder. Por sua vez, o MM. juiz sentenciante, manifestou-se nos seguintes termos sobre o tema, **verbis**:

"A sanção em abstrato para o crime previsto no artigo 157, caput, é de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

Culpabilidade comprovada nos autos, sendo a conduta praticada altamente reprovável.

O acusado possui antecedentes criminais - EXECUÇÃO PENAL Nº 0010069-59.2011.8.08.0050. Sua conduta social não ficou bem esclarecida ante à ausência de dados, bem como sua personalidade. O motivo do crime foi o auferimento de lucro fácil. As circunstâncias do crime não o favorecem. As consequências foram graves em parte, vez que após ter a posse dos bens fruto do roubo, o acusado foi apreendido, não obtendo êxito no resultado que ele esperava. A vítima em nada contribuiu para o cometimento do delito. E mais, o réu foi assistido pela Defensoria Pública, presumindo-se que sua situação econômica não é boa.

Assim, feitas tais considerações, fixo-lhe a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e multa de 60 (sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso.

Reconheço em favor do Acusado a atenuante prevista no art. 65, inciso 111, "d" (confissão espontânea), do CPB, razão pela qual atenuo-lhe a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 05 (cinco) dias-multa, à mesma base supracitada, passando-a, então, para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Deixo de reconhecer a agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, tendo em vista o teor da Súmula 241 do STJ.

Súmula 241 do STJ: 'A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial'.

Inexiste causas de diminuição ou aumento de pena a serem sopesadas, razão pela qual estabeleço a sanção acima como definitiva.

o Acusado deverá cumprir a pena acima fixada em regime inicialmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, conforme dispõe o art. 33, § 2º, "a" e § 3º, do Código Penal, considerando possuir antecedentes criminais Execução Penal Nº 0010069-59.2011.8.08.0050, bem como por entender ser o mais adequado ao caso" (fls. 15-16, grifei).

Da leitura do excerto acima reproduzido, verifica-se que foram valoradas negativamente, as seguintes circunstâncias judiciais: **culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime.**

Com efeito, em relação à **culpabilidade**, verifica-se que o MM. Juiz de primeiro grau assinalou que esta *"comprovada nos autos, sendo a conduta praticada altamente reprovável"* (fl. 15). Portanto, não avaliou a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada, mas sim a existência do elemento subjetivo do tipo, o qual deve ser apreciado, como é cediço, para fins de se constatar a existência do próprio delito, e não para fins de aplicação da pena.

Ilustrativamente:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT, PELA IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA, PARA REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA. TESE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, SEM FUNDAMENTO IDÔNEO. OCORRÊNCIA, EM PARTE. REFORMA DO DECISUM. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INDEVIDA. AUMENTO PELOS MAUS ANTECEDENTES. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS, NOS AUTOS, CAPAZES DE INFIRMÁ-LOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO, EM PARTE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

V. De fato, o habeas corpus, em regra, constitui meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena, fixada pelas instâncias ordinárias, uma vez que não comporta ele a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Todavia, **em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido reapreciar a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda que se mostre, inequivocamente, ofensiva aos critérios previstos nos arts.59 e 68 do Código Penal, tal como ocorre, na espécie.

VI. Na espécie, *a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam a culpabilidade, os maus antecedentes, as circunstâncias e as consequências do delito.*

VII. Ocorre que, salvo no que diz respeito aos maus antecedentes, de fato não foi apontado, pelo Juízo sentenciante, nem pelo Tribunal **a quo**, qualquer fundamento concreto e válido, apto a justificar o aumento da pena-base, daí a necessidade de reforma, em parte, da decisão agravada.

VIII. In casu, evidencia-se o constrangimento ilegal, no que diz respeito à dosimetria da pena, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que, **quanto à culpabilidade, ressaltou o Magistrado que o paciente teria agido com "reprovabilidade acentuada com dolo intenso", o que, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, não se presta a fundamentar, validamente, o aumento da pena-base.Precedentes do STJ.**

IX. Do mesmo modo, não constitui fundamento legítimo,para justificar a consideração das circunstâncias e consequências do delito como desfavoráveis, o fato de ter havido "dano aos interesses sociais", porquanto se trata de fator, senão inerente, comum à espécie do delito de uso de documento falso, previsto no art. 304 do Código Penal.

X. Porém, no que diz respeito aos maus antecedentes do paciente, efetivamente, não consta, dos presentes autos, qualquer comprovação no sentido de que teriam sido indevidamente considerados, razão pela qual forçoso é presumir-se justificada a exasperação, em vista, inclusive, da via eleita, que não admite dilação probatória, devendo o writ ter sido instruído com prova pré-constituída em sentido contrário, o que não ocorreu.

XI. Manutenção do regime inicial aberto, sob pena de reformatio in pejus, em writ impetrado em favor da defesa.

XIII. Agravo Regimental conhecido e provido, para, embora não conhecendo do presente Habeas corpus, porquanto substitutivo de Recurso Especial, conceder a ordem, de ofício, para, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado, reduzindo as penas-base e definitivas do paciente, em consequência, a 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa" (AgRg no HC 199.293/ES, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Assusete Magalhães**, DJe 1º/7/2014 - grifei).

Em seguida, também os **motivos** foram valorados em desfavor do paciente, em face do **lucro fácil** (fl. 15), fundamento que não se presta a tal valoração por se tratar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão inerente ao delito imputado (roubo), de cunho patrimonial.

A propósito:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. VIOLAÇÃO AO TEOR DA SÚMULA 444/STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE RESTITUIÇÃO DO VALOR APROPRIADO. VERBO "APROPRIAR-SE". ELEMENTO DO TIPO PENAL. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

VII. *O argumento de que os motivos do crime também seriam desfavoráveis ao paciente, tendo em vista que buscava lucro fácil e ilícito, não possui o condão de exasperar a pena-base, pois tais fundamentos são motivos comuns aos delitos contra o patrimônio, já levados em consideração pelo legislador no momento da fixação da pena em abstrato.*

VIII. *Deve ser concedida a ordem, a fim de reformar o acórdão recorrido e a sentença de 1º grau, no tocante à dosimetria da reprimenda, determinando-se ao Juízo da Comarca da 3ª Vara Criminal de Rio Branco/AC que estabeleça nova pena-base, desconsiderando as circunstâncias relativas aos maus antecedentes, às consequências e aos motivos do crime, devendo ser mantida, no mais, o teor da condenação.*

IX. *Ordem concedida, nos termos do voto do Relator*" (HC 225.438/AC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJe 20/06/2012).

"PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. DOLO ANALISADO NA CULPABILIDADE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIAS EM ANDAMENTO. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO AGENTE. MOTIVOS INERENTES AO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIA COMUM AO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

4. *Mostra-se patente a violação à regra legal contida no art. 59 do Código Penal, porque o evento morte não pode justificar a majoração da pena-base, a título de consequência do crime, por se tratar de aspecto subsumido ao próprio tipo de latrocínio qualificado pelo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

resultado morte.

5. *No mesmo sentido, constitui o lucro fácil motivo comum a todos os delitos patrimoniais, não se podendo daí extrair maior reprovabilidade da conduta do paciente a justificar a majoração da reprimenda básica.*

6. *Ordem concedida para fixar a pena final do paciente em 20 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 dias-multa" (HC 161.389/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02/08/2010).*

No que tange as **circunstâncias**, observa-se que ela está destituída de qualquer elemento concreto, haja vista que o MM. magistrado simplesmente assinalou que "As *circunstâncias do crime não o favorecem*" (fl. 15).

Por fim, quanto às **consequências do crime**, tenho que elas se afiguram como ínsitas ao tipo de roubo, não podendo delas se valer o magistrado para elevar a pena-base (fl. 114).

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ALUSÃO A ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. REGIME FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

[...]

4. *Não foram arrolados dados concretos a justificar a majoração da pena em razão das circunstâncias judiciais referentes à conduta social, à personalidade, aos motivos e às consequências do crime, haja vista que o Juízo de primeiro grau teceu, tão somente, considerações vagas e genéricas, completamente dissociadas das circunstâncias concretas dos autos, limitando-se a fazer alusão a elementos ínsitos ao tipo penal em testilha, a saber, o tráfico de drogas.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal n.º 0010969-70.2013.8.26.0050 para 1 ano, 9 meses e 20 dias de reclusão e 180 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC 292.612/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/11/2014 - grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CULPABILIDADE, MOTIVOS, E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ARGUMENTOS GENÉRICOS. INIDONEIDADE DA MOTIVAÇÃO JUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMA NÃO VENTILADO PERANTE A CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SE INCORRER EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

3. Mostra-se indevida a exasperação da pena-base, pela valoração negativa dos motivos, consequências e culpabilidade do crime, mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal e de critérios igualmente inválidos. Redução do aumento da pena-base que se impõe.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para mantida a condenação, reduzir a pena aplicada ao Paciente, nos termos explicitados no voto" (HC 275.496/MG, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe 2/9/2014 - grifei).

Quanto ao pedido de gratuidade de justiça, verificando o v. acórdão impugnado que a matéria ora suscitada não foi levantada nas razões da defesa e, por conseguinte, não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Desse modo, inviável o exame do pleito, na hipótese, pois tal proceder configuraria **indevida supressão de instância**, situação rechaçada por esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Superior.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E POSTERIOR COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DIRETAMENTE POR ESTE TRIBUNAL SUPERIOR. MATÉRIAS NÃO DIRIMIDAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOVAÇÃO DE TESES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua compensação com a agravante da reincidência, porquanto tais questões não foram suscitadas pelo recorrente e tampouco analisadas pelo Tribunal a quo por ocasião do julgamento da apelação, sob pena de se incidir na indevida supressão de instância.

2. É inadmissível a apreciação, em sede de agravo regimental, de teses que não foram alegadas na inicial do remédio constitucional, pois à parte é vedado inovar quando da interposição do recurso interno, conforme jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no HC 306.246/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14/4/2015, grifei).

Assim, reconhecida a exasperação - destituída de fundamentação - no aumento da pena-base imposta ao paciente, impõe-se o seu redimensionamento.

Nesse sentido, afastadas as vetoriais referentes à **culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências** do crime e **preservado os maus antecedentes** ostentados pelo paciente, reduzo a pena-base do delito **previsto no art. 157, caput, do Código Penal** para **4 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão**.

Na segunda etapa, ausente circunstância agravante e presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, razão pela qual mantenho a redução de 6 (seis) meses operada pela r. sentença condenatória para fixar a reprimenda **definitivamente em 4 (quatro) anos de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa**, à mingua de outras causas de aumento ou diminuição, **na terceira fase**.

No que tange à fixação do regime inicial, conquanto a pena tenha sido fixada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 4 (quatro) anos, a existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), utilizada para aumentar a pena-base, inviabiliza a fixação do regime aberto unicamente em razão da quantidade de pena imposta ao paciente, sendo aplicável o regime mais gravoso na sequência, qual seja, o semiaberto, nos termos do **art. 33, § 2º, alínea "a", c/c § 3º, do Código Penal**.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, concedo a **ordem de ofício**, para redimensionar a pena do paciente nos moldes acima delineados, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0280753-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 422.585 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142342420168080035 050160047325 142342420168080035 50160047325

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	BRUNO ROZA 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.