



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.400 - RJ (2012/0195478-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEANDRO WILLEMEN SERPA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. LATROCÍNIO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. O conceito de culpabilidade costuma ser utilizado em três sentidos: como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

3. Para a análise da dosimetria interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, a permitir a mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.

4. Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal, no ponto em que o Juiz singular, ao valorar negativamente a vetorial culpabilidade, destacou ter sido a vítima "atingida por disparo de arma de fogo, em que pese ter atendido à ordem do acusado para que entregasse o dinheiro", o que foi analisado para caracterizar a forma tentada do crime de latrocínio, confundindo culpabilidade na condição de elemento do crime com a censurabilidade da conduta.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para redimensionar a pena-base do paciente e fixar sua pena definitiva em 13 anos e 4 meses de reclusão mais 6 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.400 - RJ (2012/0195478-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA

ADVOGADO : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : LEANDRO WILLEMEN SERPA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LEANDRO WILLEMEN SERPA estaria sofrendo constrangimento ilegal no seu direito a locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, na Apelação Criminal n. 0001776-91.2011.8.19.0051.

O paciente – condenado a 16 anos e 8 meses de reclusão mais 20 dias-multa, como incurso no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, do CP – aponta, nesta Corte Superior, a ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal, com base em elementos inerentes ao tipo penal. Requer o redimensionamento de sua reprimenda.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 204-207).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.400 - RJ (2012/0195478-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. LATROCÍNIO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. O conceito de culpabilidade costuma ser utilizado em três sentidos: como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

3. Para a análise da dosimetria interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, a permitir a mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido.

4. Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal, no ponto em que o Juiz singular, ao valorar negativamente a vetorial culpabilidade, destacou ter sido a vítima "atingida por disparo de arma de fogo, em que pese ter atendido à ordem do acusado para que entregasse o dinheiro", o que foi analisado para caracterizar a forma tentada do crime de latrocínio, confundindo culpabilidade na condição de elemento do crime com a censurabilidade da conduta.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para redimensionar a pena-base do paciente e fixar sua pena definitiva em 13 anos e 4 meses de reclusão mais 6 dias-multa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

O paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, ambos do CP. Consoante a acusação:

No dia 09 de abril de 2011, por volta das 03:00 hs, no interior do Posto de Gasolina "Auto Posto Leite", localizado à Rua Theodoro Gouveia, Centro, nesta cidade, o denunciado, com vontade livre e consciente e *animus furandi*, mediante grave ameaça, exercida pelo emprego de arma de fogo contra o frentista Antônio Carlos Serpa de Souza Silva, subtraiu a quantia de R\$387,30 (trezentos e oitenta e sete reais e trinta centavos) pertencente ao Posto de Gasolina onde ocorreu a prática delituosa. Ainda no dia 09 de abril de 2011, por volta das 03.30hs, na Rua Theodoro Gouveia, Centro, nesta cidade o denunciado, com vontade livre e consciente, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência praticada contra o policial civil FABRIZIO SILVEIRA LANDES, consistente em disparo de arma de fogo. No dia dos fatos o denunciado - encapuzado e trajando uma jaqueta verde, semelhante à utilizada pelo Exército Brasileiro-, chegou ao local acima descrito e, após abordar o ofendido e obrigá-lo a entregar-lhe todo o numerário que se encontrava no caixa do Posto de Gasolina, com *animus necandi*, efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima Antônio, causando-lhe as lesões descritas no AECD de fls. 77. Momentos antes da prática do fato delituoso o denunciado foi ao Posto de gasolina e solicitou à vítima que trocasse uma nota de R\$50,00, a fim de verificar o numerário que se encontrava no caixa do referido estabelecimento. A vítima só não veio a óbito por circunstâncias alheias à vontade do denunciado, posto que recebeu imediato atendimento médico, logrando êxito em sobreviver ao ataque. Após atingida, a vítima conseguiu chegar à Delegacia de Polícia local, próxima dos fatos, e comunicou aos policiais de plantão o ocorrido. Ato contínuo, o policial FABRIZIO SILVEIRA LANDES dirigiu-se ao posto BR e avistou o denunciado com uma arma na mão, ordenando que esse parasse. Contudo, o denunciado efetuou um disparo de arma de fogo e evadiu-se do local em desabalada carreira, logrando êxito na fuga (fls. 88-89).

O Juiz de primeiro grau, ao proceder à individualização da pena-base, consignou:

1ª fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atento aos critérios previstos no art. 59 do CP, em especial a culpabilidade do acusado e as circunstâncias e conseqüências dos crimes, tenho que a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal.

A maior reprovação da conduta do acusado deve-se a violência empregada na prática do crime. Das provas carreadas aos autos, verifica-se que a vítima foi atingida por disparo de arma de fogo, em que pese ter atendido à ordem do acusado para que entregasse o dinheiro.

Assim, fixo a pena-base em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa (fl. 94).

O Tribunal de Justiça, a seu turno, decidiu que:

Ao contrário do que alega a defesa, o d. Juiz monocrático ressaltou o seu modo de atuar, que causa grande comoção e intranqüilidade à sociedade, decorrente da alta periculosidade.

Restaram, portanto, demonstradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao ora apelante, que justificaram a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

Como bem registrou a Promotoria de Justiça:

"... conforme consta na parte dispositiva da sentença condenatória, o magistrado sentenciante fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão de as provas constantes nos autos demonstraram que "a vítima foi atingida por disparo de arma de fogo, em que pese ter atendido à ordem do acusado para que entregasse o dinheiro". Ou seja, levou em consideração, como não poderia deixar de ser, as circunstâncias em que o crime foi praticado e a violência Barbara e gratuita por parte do acusado, conforme determina o art. 59 do Código Penal" (fl. 134).

II. Exasperação da pena – motivação insuficiente

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Consoante entendimento deste Superior Tribunal, "Não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica" (HC n. 147.925/DF, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 11/5/2015).

As instâncias ordinárias, na primeira etapa da dosimetria, consideraram a maior reprovação na prática do crime (culpabilidade) e fixaram a pena-base 5 anos acima do mínimo legal.

O conceito de **culpabilidade (1)**, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

Para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou do grau de culpa, que permite a mensuração da reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido. Busato sustenta que "os limites da liberdade de agir implicam em proporcional reprovação desse agir. Assim, a culpabilidade representa também o grau de reprovabilidade de cada conduta em face do seu contexto. É uma medida de intensidade, da qual decorre a ideia de proporcionalidade" (BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, p. 525).

Sob tais premissas, verifico que o Juiz sentenciante destacou "a maior reprovação da conduta" devido à violência empregada na prática do crime. E assim o fez por verificar "que a vítima foi atingida por disparo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma de fogo, em que pese ter atendido à ordem do acusado para que entregasse o dinheiro" (fl. 94). Entretanto, a conduta do réu de, depois de efetuar a subtração, disparar arma de fogo contra a vítima foi considerada, justamente, para caracterizar a forma tentada do crime de latrocínio (elementar do tipo penal), não podendo ser novamente valorada na dosimetria da pena, como grau de reprovabilidade da conduta, máxime quando o Julgador nem sequer especificou o número de disparos, a região atingida ou o emprego de violência anormal. Assim, **a análise negativa desta circunstância judicial deve ser afastada** e, como foi a única vetorial do art. 59 do CP considerada pelas instâncias ordinárias, redimensiono a pena-base do paciente para o mínimo legal, de 20 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não existem agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Na terceira etapa, mantenho a redução em 1/3, ante a causa geral de diminuição de pena relacionada à tentativa, perfazendo **13 anos e 4 meses de reclusão mais 6 dias-multa** a reprimenda definitiva do paciente.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus**, mas, ao examinar seu conteúdo, identifico a ilegalidade na primeira fase da dosimetria, o que me leva a conceder a ordem postulada, de ofício, para **redimensionar a pena definitiva do paciente para 13 anos e 4 meses de reclusão mais 6 dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0195478-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.400 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 17769120118190051

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LEANDRO WILLEMEN SERPA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.