



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.562 - DF (2015/0268266-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WILLAMYS FERREIRA GAMA
ADVOGADO : WILLAMYS FERREIRA GAMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLEIDSON DA SILVA
PACIENTE : DAVI DOURADO DA SILVEIRA JUNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apelo para o delito de roubo circunstanciado tentado.
3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao *quantum* de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de março de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.562 - DF (2015/0268266-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WILLAMYS FERREIRA GAMA
ADVOGADO : WILLAMYS FERREIRA GAMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLEIDSON DA SILVA
PACIENTE : DAVI DOURADO DA SILVEIRA JUNIOR

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de CLEIDSON DA SILVA e DAVI DOURADO DA SILVEIRA JUNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação nº 2012.07.1.037921-5).

Consta dos autos que os paciente foram condenados às penas de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, no regime inicial fechado e ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados no art. 157, § 3º, c.c. art. 14, III, do Código Penal e no art. 244-B da Lei nº 8.069/90.

Inconformada, a Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir as penas dos paciente para 20 (vinte) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa.

Manejados embargos infringentes e de nulidade, não foram providos (fls. 133-159).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que a reprimenda fixada carece de razoabilidade, proporcionalidade e fundamentação idônea.

Pretendem a desclassificação do delito de latrocínio tentado para o de roubo majorado tentado ao argumento de que não houve sequer subtração de patrimônio, a violência empregada é decorrência do crime de roubo e a dinâmica encabeçada no acórdão não permite concluir que os pacientes estavam imbuídos de *animus necandi*, até porque abandonaram o cenário do crime antes da sua consumação uma vez que o intento seria somente praticar o delito de roubo.

Sustentam, outrossim, constrangimento ilegal na dosimetria da pena, por não compensada a confissão com a reincidência, e por indevidamente valoradas a personalidade, as circunstâncias e as conseqüências do crime, devendo a pena ser fixada no mínimo legal.

Alegam, mais, que a redução pela tentativa deve ser dar no máximo legal em face do distanciamento do *iter criminis* da consumação da morte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmam, por fim, que a fixação da pena de multa em 100 dias-multa é desproporcional e ilegal, devendo ser fixada no mínimo legal.

Requerem a concessão da ordem para que seja desclassificado o crime de latrocínio tentado para roubo majorado tentado e, alternativamente, para que seja readequada a pena privativa de liberdade e a multa fixadas.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 179-188, da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario Luiz Bonsaglia, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 339.562 - DF (2015/0268266-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. O *mandamus* se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para o delito de roubo circunstanciado tentado.
3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.
4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao *quantum* de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

De pronto, verifica-se que a tese de desclassificação do crime em apreço para o delito de roubo circunstanciado tentado, esbarra na necessidade de revolvimento fático-probatório, o que se afigura inviável na estreita via do *habeas corpus*. A propósito, os seguintes julgados deste Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO NA FORMA TENTADA. INEXISTÊNCIA DO RESULTADO MORTE. DOLO DE MATAR. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - No caso em tela, busca-se a desclassificação do crime imputado ao paciente, latrocínio tentado, para roubo tentado duplamente majorado.

IV - Uma vez que o eg. Tribunal *a quo* inferiu - de maneira devidamente fundamentada - que houve a intenção do agente de matar, infirmar a condenação do paciente com vistas à desclassificação do delito demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus* (precedentes do STF e do STJ).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 338.427/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE LATROCÍNIOS TENTADOS E ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO DOS DELITOS DE LATROCÍNIO TENTADOS PARA ROUBO. PRESENÇA DE DOLO TANTO NA SUBTRAÇÃO QUANTO NO RESULTADO MORTE. VÍTIMAS ILESAS. IRRELEVÂNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE LATROCÍNIO E ROUBO. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. MODOS DE EXECUÇÃO E BENS JURÍDICOS DIVERSOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Uma vez evidenciado que a paciente agiu com dolo, não apenas quanto à subtração, mas também quanto ao resultado morte, resta configurada hipótese de latrocínio tentado, não o desnaturando o fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de as vítimas não terem sofrido lesão corporal. Precedentes.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os crimes de roubo e latrocínio, conquanto sejam do mesmo gênero, são de espécies diversas, razão pela qual não há falar em crime continuado, o qual pressupõe, dentre os seus requisitos, a utilização de um mesmo modo de execução, o que não ocorre entre delitos que atentam contra diferentes objetividades jurídicas, quais sejam: patrimônio e integridade física (roubo) e patrimônio e vida (latrocínio). Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 212.430/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015)

Portanto, inviável prolação de entendimento diverso do esposado pela Corte local no tocante ao *animus necandi* dos agentes, por demandar uma análise mais acurada dos fatos, depoimentos e todas as demais circunstâncias e provas em que se arrimaram as instâncias ordinárias, o que não é passível de solução por meio do *writ*.

A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - o que não é a hipótese dos autos.

Pelo exposto, penso não haver constrangimento ilegal, eis que foram apontados elementos concretos para a fixação das reprimendas no patamar estabelecido.

Nesse passo, impende destacar os teor da sentença condenatória:

CLEIDSON DA SILVA

1 - crime de latrocínio

Em se tratando da **culpabilidade** a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo réu extrapola o tipo, visto que premeditou com seu comparsa a empreitada criminosa, inclusive asseverando que a vítima estava entrando com o carro na sua garagem, a fim de facilitar seu intento macabro. A violência extrema e agressividade no *modus operandi* comprovam que a conduta dos réus extrapola em muito o tipo, destacando-se que a vítima foi mordida covardemente no ombro por um dos réus, e tendo o seu dedo destroncado, conforme relatado em juízo. Destaca-se, por oportuno, que na empreitada criminosa o réu levou o próprio irmão, o adolescente WISLON HENRIQUE DA SILVA MENDES para praticar o referido crime de forma conjunta, o que agrava ainda mais sua culpabilidade, visto que deveria ser um padrão de exemplo para seu irmão menor. O réu ostenta péssimos **antecedentes**, conforme se consta às fls. 89/94, sendo que a condenação de fl. 94 será valorada a título de reincidência. Não constam elementos nos autos capazes de inferir a **conduta social** do réu. O réu possui **personalidade** desajustada e voltada à prática delitiva, o que se infere das diversas condenações definitivas inclusive por crimes patrimoniais, além das ações penais em curso por crime grave como homicídio (fls. 89/94). A esse respeito, compartilho do entendimento do Desembargador João Timóteo de Oliveira, quando afirma que "a jurisprudência vem considerando que o réu que ostenta diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações anteriores, com sentenças definitivas, não deve ser apenado da mesma maneira que aquele que pratica o mesmo ilícito penal, mas é primário, em respeito ao princípio da individualização da pena. Verifico precedentes que autorizam a utilização de uma das certidões para tinar os antecedentes, outra para caracterizar a reincidência e uma terceira, se existente, para justificar o exame negativo da personalidade, sem configurar *bis in idem* quando se tratam de registros penais distintos" (Acórdão n. 639686, 20120810029738APR, Relator João Timóteo de Oliveira, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 29/11/2012). Cito, ainda, outros precedentes do e. TJDF e do c. STJ: Acórdão n. 564427, julgado em 02/02/2012; Acórdão n. 559998, julgado em 12/01/2012; Acórdão n. 552538, julgado em 24/11/2011; HC 167134/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/11/2011. Destaca-se, ainda, que ao se pretender matar alguém por causa de um carro que sequer foi levado, já se percebe o desajuste de personalidade, já que assim agindo o réu demonstrou que bem patrimonial, no caso um mero objeto usado tem muito mais relevância que a vida de um ser humano em completo desprezo pela vida. Ressalta-se, ainda, a frieza dos réus, os quais ameaçaram a vítima de execução por diversas vezes. A **motivação** do crime não pode ser outra senão o intuito de lucro fácil na subtração indevida de bens pertencentes a terceiros mediante extrema violência subjugando a vítima de forma animalesca. Destaca-se que o réu pela forma como age e ante o que se observa pela extensa folha de antecedentes não é pessoa voltada ao trabalho honesto, muito pelo contrário, o que não se pode admitir em uma sociedade de pessoas de bem, em sua maioria que honestamente trabalham para manter a si e sua família, vindo um insensato e leva tudo o que com muito sacrifício se conseguiu adquirir, ainda agradecendo ao 'ladrão' por não lhe ter retirado a vida. As **circunstâncias** do crime também são desfavoráveis ao réu, visto que a vítima estava chegando à garagem de sua residência com duas crianças, ocasião em que foi abordada pelos réus de forma violenta e agressiva, os quais pouco se importaram com o que poderia acontecer. Destaca-se que a vítima não estava em um bar, boate ou estabelecimentos congêneres, mas dentro do seu próprio imóvel, local em que supostamente estaria seguro quando foi abordada pelos delinquentes responsáveis pela tentativa de execução, mesmo perante duas crianças. Destaca-se, ainda, que houve luta entre a vítima e o réu em que se disputou a posse da arma que estava na posse do acusado cujo disparo chegou a ser efetuado, mas 'picotou', conforme laudo juntado aos autos. As **consequências** do fato são gravíssimas, conforme se verifica à fl. 172, visto que após os fatos toda a família precisou mudar de residência por causa da conduta perpetrada pelo réu e seus comparsas, bem como a filha do casal ficou tão assustada que precisou fazer tratamento psicológico e que a todo momento, em virtude de estarem morando em apartamento, as crianças pedem para voltar para casa, lugar em que certamente moram seus 'amiguinhos'. Quanto ao **comportamento da vítima**, essa em nada contribuiu para a ocorrência dos fatos da forma como eles ocorreram, visto que sua atitude no momento foi de pedir calma ao réus, sem esboçar reação inicialmente e que se não tivesse o projétil 'picotado', o desfecho dos fatos, poderia ter sido outro. Fixo a pena base em 27 (vinte e sete) anos de reclusão. Condene, ainda, o réu, ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/10 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2- crime de corrupção de menores (...) fixá-la, definitivamente, em 04 (quatro) anos de reclusão, à míngua de outras causas de aumento ou de diminuição a serem considerados. (fls. 101-102).

(...)

DAVI DOURADO DA SILVEIRA JÚNIOR

1 - crime de latrocínio

A **culpabilidade** como juízo de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo réu extrapola o tipo, visto que também premeditou com seu comparsa a empreitada criminosa, inclusive asseverando que a vítima estava entrando com o carro na sua garagem, a fim de facilitar seu intento macabro na companhia de seus comparsas, agindo de forma violenta e agressiva cujo *modus operandi* demonstra que sua conduta extrapola em muito o tipo, destacando-se que a vítima foi mordida covardemente no ombro por um dos réus, e tendo o seu dedo destroncado, conforme relatado em juízo. O réu ostenta péssimos **antecedentes**, conforme se consta às fls. 96/116, sendo que a condenação de fl. 111 será valorada a título de reincidência. Não constam elementos nos autos capazes de inferir a **conduta social** do réu. A **personalidade** do réu, pelo que se infere dos autos é desajustada e voltada à prática delitiva, o que se infere das diversas condenações definitivas inclusive por crimes patrimoniais, além das ações penais em curso por crime grave como homicídio (fls.96/116). (...) Destaca-se, ainda, que ao se pretender matar alguém por causa de um carro que sequer foi levado, já se percebe o desajuste de personalidade, já que assim agindo o réu demonstrou que bem patrimonial, no caso um mero objeto usado tem muito mais relevância que a vida de um ser humano em completo desprezo pela vida. Ressalta-se, ainda, a frieza dos réus, os quais ameaçaram a vítima de execução por diversas vezes. A **motivação** do crime efetivamente não pode ser outra senão o intuito de lucro fácil na subtração indevida de bens pertencentes a terceiros mediante extrema violência subjugando a vítima de forma animalesca. Destaca-se que o réu pela forma como age e ante o que se observa pela extensa folha de antecedentes não é pessoa voltada ao trabalho honesto, muito pelo contrário, o que não se pode admitir em uma sociedade de pessoas de bem, em sua maioria que honestamente trabalham para manter a si e sua família, vindo um insensato e leva tudo o que com muito sacrifício se conseguiu adquirir, ainda agradecendo ao 'ladrão' por não lhe ter retirado a vida. As **circunstâncias** do crime também são desfavoráveis ao réu, visto que a vítima estava chegando à garagem de sua residência com duas crianças, ocasião em que foi abordada pelos réus de forma violenta e agressiva, os quais pouco se importaram com o que poderia acontecer. Destaca-se que a vítima não estava em um bar, boate ou estabelecimentos congêneres, mas dentro do seu próprio imóvel, local em que supostamente estaria seguro quando foi abordada pelos delinquentes responsáveis pela tentativa de execução, mesmo perante duas crianças. Destaca-se, ainda, que houve luta entre a vítima e o réu em que se disputou a posse da arma que estava na posse do acusado cujo disparo chegou a ser efetuado, mas "picotou" conforme laudo juntado aos autos. Ademais, o próprio acusado mencionou à fl. 176 que "que chegou a sentir uma criança batendo nas costas dele, xingando e para sair de cima do pai dele", logo, traumatizante para a referida criança a circunstância de 'assistir' um ladrão armado em cima do pai dela tentando matá-lo. As **consequências** do fato são gravíssimas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme se verifica à fl. 172, visto que após os fatos toda a família precisou mudar de residência por causa da conduta perpetrada pelo réu e seus comparsas, bem como a filha do casal ficou tão assustada que precisou fazer tratamento psicológico e que a todo momento, em virtude de estarem morando em apartamento, as crianças pedem para voltar para casa, lugar em que certamente moram seus 'amiguinhos'. Quanto ao **comportamento da vítima**, essa em nada contribuiu para a ocorrência dos fatos da forma como eles ocorreram, visto que sua atitude no momento foi de pedir calma ao réus, sem esboçar reação inicialmente e que se não tivesse o projétil 'picotado', o desfecho dos fatos, poderia ter sido outro.

Fixo a pena base em 27 (vinte e sete) anos de reclusão. Condeno, ainda, o réu, ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/10 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. (fls. 97-103) (...)

2- crime de corrupção de menores (...) fixá-la, definitivamente, em 04 (quatro) anos de reclusão, à míngua de outras causas de aumento ou de diminuição a serem considerados. (fls. 104-105).

Colhe-se do aresto impugnado, no qual o Desembargador Revisor e relator para o acórdão, ratificou o entendimento do Desembargador Relator, salvo no que diz respeito à circunstância judicial relativa à culpabilidade dos pacientes, a qual foi mantida desfavorável, e o *quantum* de redução da pena pela tentativa:

Quanto ao réu CLEIDSON DA SILVA:

Do crime de latrocínio:

(...)

Quanto aos **antecedentes**, as certidões de fls. 89-A, 89-B, 92, 93 e 94 noticiam condenações definitivas. A anotação de fls. 94 foi valorada somente na segunda fase como reincidência.

Remanescem, desse modo, quatro outras anotações penais, que servem para exasperar a pena tanto no que diz respeito aos antecedentes como no que diz respeito à **personalidade** do réu, como assentado na jurisprudência desse Tribunal.

(...)

A **conduta social** do agente não foi considerada negativamente.

A valoração negativa dos **motivos** do crime a meu ver também carece de fundamentação idônea. A vantagem patrimonial ilícita é motivação inerente tipo penal em questão, além do que, a referência ao fato de o réu praticar crimes patrimoniais como forma de subsistência carece de prova outra que não seja a sua folha de antecedentes penais, sendo que tais antecedentes já foram valorados anteriormente, e não podem exasperar a pena-base novamente, sob pena de *bis in idem*.

Pelas **circunstâncias** do crime, a exasperação da pena base há de ser mantida. De fato os réus empreenderam a conduta criminosa sem levar em consideração o risco à vida das indefesas crianças que estavam presentes no local. Ademais, o delito foi praticado mediante violação da residência da vítima, bem jurídico especialmente protegido pela Constituição da República de 1988. Tais elementos de cognição são suficientes à exasperação da pena base no que diz respeito às circunstâncias do crime.

As **consequências** do crime também implicam em necessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação da pena base, uma vez que o réu se viu obrigado a mudar de residência para um apartamento, para sentir-se mais protegido, tendo a filha do paciente, ainda criança, necessitado de intervenção de profissional especializado dada a natureza da experiência traumática vivenciada (fls. 172).

O **comportamento da vítima** não deve causar impacto na pena base ora analisada. (fls. 117-119).

Na primeira fase, acolho os motivos elencados na r. sentença, com exceção da circunstância judicial dos motivos do crime, e fixo a pena em 25 (vinte e cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Do crime de corrupção de menores:

Na primeira fase do cálculo da pena tenho como negativas, conforme fundamentado alhures, os antecedentes e a personalidade do agente. No que diz respeito às circunstâncias do crime, merece exasperação a pena pelo fato de o adolescente envolvido ser irmão do réu. As demais elementares do art. 59, do CPB, não devem impactar a fixação da pena base. (fl. 128).

(...)

Quanto ao Réu DAVI DOURADO DA SILVEIRA JÚNIOR:

Do crime de latrocínio:

(...)

No que toca aos antecedentes, apenas certidões de fls. 107 e 109 noticiam condenações definitivas. A certidão de fls. 111, utilizada na sentença para aplicação da agravante de reincidência, diz respeito a julgado em que o apelante foi absolvido.

Havendo duas condenações anteriores com trânsito em julgado, correta a valoração de uma delas na segunda fase, como reincidência, e a outra na primeira fase, como Maus Antecedentes. Não há, porém, como considerá-las para valoração negativa da personalidade, sem violação do princípio *ne bis in idem*.

Mantenho a valoração negativa das circunstâncias e conseqüências do crime, conforme já fundamentado na dosimetria da pena do corréu CLEIDSON. (fls. 120-121)

(...)

A divergência restringe-se à exclusão da valoração negativa da circunstância judicial da **culpabilidade** e ao aumento da fração relativa à causa de diminuição da pena, visto que as provas colhidas ao longo da instrução criminal demonstram a idoneidade da fundamentação utilizada pelo juízo *a quo* para modular desfavoravelmente a aludida circunstância e o percurso do *iter criminis* em maior extensão, motivo pelo qual a redução pela tentativa deve ser mantida em 1/3 (um terço).

(...)

Desse modo, entendo que houve fundamentação idônea apta a embasar a exasperação da pena, porquanto o Magistrado *a quo* considerou que a reprovabilidade da conduta excedeu os limites legais, pois os Réus premeditaram a prática do delito, restando demonstrado que eles tinham prévio conhecimento sobre o horário de chegada da vítima (policia militar) indagando-o, inclusive, sobre onde estava a arma da corporação, conforme relato do ofendido à f. 171, *in verbis*:

"que um deles ficou batendo a mão no corpo do depoente indagando onde estava a arma; que o depoente deu a chave do carro a um deles dizendo que podia levar o carro; que eles disseram que não levaria o carro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"porra nenhuma" e que iriam adentrar a casa dele (...)"

Além disso, a agressividade utilizada no intento criminoso também é apta a fundamentar a valoração negativa da supramencionada circunstância judicial. Desta feita, o fato de os Réus terem destroncado o dedo da vítima durante o intento criminoso merece maior censura. Assim, entendendo que a fundamentação utilizada é idônea, devendo ser mantida a sentença nesse quesito.

(...)

- Crime de corrupção de menores

Acompanho, integralmente, a dosimetria da pena realizada pelo Relator, fixando a pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão. (fls. 124-129).

Pela leitura do *decisum*, verifica-se que não há reparos a serem feitos, diante do ajuste realizado pelo Tribunal de origem quanto à primeira fase da dosimetria, pelo qual apenas a consideração desfavorável da motivação do crime foi afastada, mantendo-se de forma justificada a valoração negativa da culpabilidade, antecedentes, personalidade, circunstâncias e consequências dos crime.

Com efeito, os argumentos alinhavados pelas instâncias de origem - quanto à culpabilidade, às circunstâncias e consequências do crime) -, os quais estão delineados no *decisum* transcrito e, por conseguinte, abstenho-me de repisar, não são normais à espécie, eis que as condutas indubitavelmente relevam um *plus* de reprovabilidade, o que respalda o incremento sancionatório.

Ademais, pela leitura do aresto, notabiliza-se de forma cristalina que não prospera a alegação da defesa no sentido de que "denota-se flagrante no *bis in idem* na aplicação da pena. É que o Juízo *a quo*, ratificado pelo Tribunal, considerou as consequências do crime e culpabilidade sobre apenas uma questão: o fato de que a vítima estava chegando na sua residência" (fl. 10).

Com relação aos antecedentes e a personalidade dos pacientes também tem-se por escorreita a valoração negativa, visto que os pacientes possuem mais de uma condenação anterior transitada em julgado, fato que justifica o acréscimo da pena-base em razão das mencionadas circunstâncias judiciais, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte (HC 337.687/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/02/2016, DJe 16/02/2016 e HC 334.643/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016).

De mais a mais, tendo em vista os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, há preponderância da **agravante da reincidência com relação à atenuante da confissão espontânea**, quando existe mais de uma condenação que revela reincidência, eis que seria inadequada a compensação pura e simples das referidas circunstâncias, embora ambas envolvam a personalidade do agente, conforme entendimento deste Sodalício (AgRg no REsp 1424247/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 13/02/2015 e HC 287.362/SP, Rel. Ministra LAURITA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014).

Registram-se os termos delineados pela instância de origem acerca do tema:

Na segunda fase de aplicação da pena, pugna a defesa pela compensação da agravante de reincidência com a atenuante de reincidência. Na espécie reitero meu entendimento de que, em alinhio com precedentes do STF, não é possível operar a referida compensação.

Além disso, na espécie, mesmo para as correntes que, em alinhio com entendimento pacificado do STJ, entendem pela possibilidade de compensação, não há falar em compensação na espécie, pois o réu possui várias condenações transitadas em julgado, geradoras de reincidência, sendo assim multirreincidente, o que torna inviável a compensação integral pretendida. (fl. 119).

Ademais, não vislumbro qualquer ilegalidade com relação ao **quantum de dias-multa** aplicados, visto que comungo das considerações externadas pela Corte local, as quais justificam o montante de dias-multa estabelecido, em especial, pelas circunstâncias concretas do caso. Com efeito, para fixação do número de dias-multa deve-se levar em conta a gravidade do delito e as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Eis o acórdão impugnado, no que interessa:

Quanto à pena de multa, considerando as circunstâncias já analisadas pelo Juízo *a quo*, os limites estabelecidos no artigo 59 do Código Penal, a redução atinente à tentativa e a proporcionalidade entre as penas mínima e máxima prevista para o delito, fixo-a em 100 (cem) dias-multa, calculadas à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente. (fl. 129).

Nessa toada, não é demais lembrar o entendimento desta Corte, no tocante à dosimetria, no sentido de que, em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. Nesse sentido:

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.

(HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

Da minha relatoria, *mutatis mutandis*:

Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie.

(HC 95.118/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010)

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe da seguinte ementa:

DIREITO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Tanto a concorrência de diversas vetoriais negativas como a existência de uma única vetorial negativa de especial gravidade autorizam pena base bem acima do mínimo legal. Não se presta o *habeas corpus*, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, como instrumento hábil ao reexame do conjunto fático-probatório que leva à fixação das penas. Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

(RHC 101576, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012)

No tocante ao *quantum* de **redução pela tentativa**, o Tribunal de origem utilizou o critério do *iter criminis*, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

Confirmam-se os termos do acórdão guerreado sobre a matéria:

Quanto à utilização da fração relativa à causa de diminuição de pena - tentativa divirjo do voto do eminente Relator, pois verifico que os Réus percorreram parte considerável do *iter criminis*, aproximando-se em grau maior do resultado e, dessa forma, a redução decorrente da tentativa deve permanecer em 1/3 (um terço), conforme fixado na r. sentença.

Ao prestar depoimento em juízo, a vítima narrou que um dos Réus permaneceu com a arma apontada para o seu rosto e que, em dado momento, a arma foi apontada para o seu peito, ocasião em que reagiu ao assalto, segurando no tambor da arma de fogo. Ato contínuo, o assaltante puxou o gatilho, quando o artefato ainda estava apontado para o seu peito, todavia a arma não disparou (f.171):

"que os dois assaltantes estavam muito nervosos; que a todo momento um deles ficou com a arma apontada para o depoente; que a arma ficava apontada para o rosto do depoente; que um deles disse: "já deu o baco no PM?"; que naquele momento o assaltante armado virou a arma para o peito do depoente, momento em que o depoente colocou a mão no tambor da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arma, ocasião em que tentou efetuar o disparo e não conseguiu; que a todo momento o depoente não soltou o tambor da arma, ocasião em que entraram em vias de fato, tendo um dos assaltantes mordido o ombro do depoente; que o filho do depoente começou a gritar; que o depoente gritou por sua esposa pedindo para ela pegar a arma dizendo que se tratava de um assalto; que os assaltantes diziam: "você vai morrer policial militar"; que o depoente disse que não iria morrer e não tirou a mão da arma que os assaltantes segurava; (...) que logo depois a arma caiu no chão, o outro assaltante a pegou e saiu correndo (...)"

In casu, verifico que os Réus deram início à execução do crime, exigindo que a vítima lhes entregasse o carro e a arma da corporação, e, diante da reação desta, um deles lhe efetuou um disparo de arma de fogo na região peitoral, com o inequívoco intuito de ceifar a vida do ofendido.

Saliento que os Réus entraram em vias de fato com a vítima e somente cessaram a agressão quando viram que, diante da falha do artefato, a empreitada criminosa não teria êxito.

(...)

Desta feita, tendo em vista que os Réus percorreram amplamente as fases do crime, sendo que o delito não se consumou por razões alheias às suas vontades, reputo adequada a redução da reprimenda em 1/3 (um terço), nos termos fixados na r. sentença. (fls. 125-128).

Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas. Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Não se vislumbra nenhuma irregularidade na sentença que, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, fixou a pena-base no seu mínimo legal, na primeira fase, e reduziu-a em 1/3 na terceira fase, em virtude da tentativa, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade, sendo suficiente para reprovação do crime.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado se a redução da pena, em razão da tentativa, ocorreu de forma devidamente fundamentada no *iter criminis* percorrido pelo agente na prática delitiva.

4. A análise do caminho percorrido pelo agente demanda incursão na seara fático-probatória, o que não é admitido na via estreita do *habeas corpus*.

5. O Código de Processo Penal não define erro material nem fixa hipóteses ou meios de saná-lo. A matéria segue o regramento do Código de Processo Civil, cujo artigo 463, I, é aplicado subsidiariamente às ações penais, autorizando a alteração do julgado, mesmo após sua publicação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para sanar inexatidões materiais ou erros de cálculo.

6. O Juízo sentenciante, na primeira fase de fixação da reprimenda, estabeleceu a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, em 20 anos de reclusão, o que foi mantido pela ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, reduziu-a em 1/3, em razão da tentativa, fixando-a em 13 anos e 4 meses de reclusão. Contudo, no dispositivo da sentença constou a pena de 15 anos de reclusão e 7 dias-multa.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para corrigir o erro material constante no julgado, em relação ao quantum de pena aplicada ao paciente (13 anos e 4 meses de reclusão), mantido o regime prisional.

(HC 167.789/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 13/03/2015)

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, II, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (3) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (4) TENTATIVA. PATAMAR DE REDUÇÃO. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. PROXIMIDADE INTERMEDIÁRIA DA CONSUMAÇÃO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. (5) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO AGITADO/ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (6) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente. Não constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base considerar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos para dar supedâneo às suas considerações.

3. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

4. A redução pela tentativa deve-se pautar pelo *iter criminis* percorrido pelo agente, estando a metade da redução prevista em lei vinculada à hipótese de proximidade intermediária com a consumação do delito. No caso vertente, o paciente teve sua conduta impedida no meio do percurso para a consumação, conforme atestou a instância de origem, não sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possível modificar tal entendimento, com considerações fora dos aspectos objetivos tratados, pois acarretaria em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de habeas corpus.

5. Não é possível a esta Corte debruçar-se sobre tema não enfrentado pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, a questão relativa ao regime inicial de cumprimento da pena não foi agitada/enfrentada no Tribunal de origem. Ademais, o paciente foi beneficiado com o livramento condicional.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 8 (oito) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 222.738/PE, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)

Por fim, cumpre esclarecer que não há interesse de agir quanto ao redimensionamento da reprimenda relativa ao crime de corrupção de menores (4 anos de reclusão), tendo em vista que se aplicou a regra do concurso formal, na qual deve ser considerada a maior pena para o acréscimo de 1/6 (um sexto), qual seja, a resultante do crime de latrocínio tentado (17 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão). Nesse passo, o Tribunal de origem consignou que:

Da unificação das penas. Ante a existência do concurso formal entre os crimes, aplico a mais grave das penas o aumento de 1/6 (um sexto), tornando a reprimenda definitiva em 20 (vinte) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime FECHADO, mais pena pecuniária de 100 (cem) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. (fl. 129).

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de Recurso Especial não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0268266-3

HC 339.562 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120710379215 20130710343444 877654 883404

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WILLAMYS FERREIRA GAMA
ADVOGADO	: WILLAMYS FERREIRA GAMA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: CLEIDSON DA SILVA
PACIENTE	: DAVI DOURADO DA SILVEIRA JUNIOR

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.