



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.168 - SP (2017/0195273-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADENILTON RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO NÃO UTILIZADA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DO CRIME DE ROUBO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, 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.

2. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. No caso, as circunstâncias do delito merecem maior reprovabilidade, tendo em vista que o acusado, na companhia de outros comparsas e com arma de fogo, abordou as vítimas com veículos em movimento, efetuando disparos contra quem não obedecesse a ordem para parar, fatos que extrapolaram as circunstâncias inerentes do tipo penal e que merecem maior reprovabilidade por parte do Estado.

4. Em relação às consequências, as instâncias ordinárias entenderam que o prejuízo causado às vítimas foi grande, sendo concretamente fundamentado. O veículo objeto do roubo teve o motor fundido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando os agentes se utilizaram dele para empreender fuga, causando um prejuízo considerado para as vítimas. De fato, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime for excessivo e restar concretamente demonstrado, como no caso dos autos.

5. Nos termos do enunciado n. 545 da Súmula desta Corte: *Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.*

6. No caso, o Tribunal local entendeu que o convencimento do julgador não foi embasado em eventual confissão do acusado, assim, o paciente não faz jus à atenuante.

7. Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "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".

8. Na hipótese dos autos, foi aplicado o acréscimo em fração superior a 1/3, não em razão do número de majorantes, mas tendo em vista o número de agentes na empreitada criminoso, no caso três, que se utilizaram de arma de fogo, inclusive, havendo efetivo disparo da arma de fogo em direção às vítimas.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.168 - SP (2017/0195273-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADENILTON RODRIGUES DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ADENILTON RODRIGUES DE SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0069621-12.2015.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 10 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/1990, em concurso material (e-STJ fls. 46/54).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para exasperar a pena-base do crime de corrupção de menores em menor extensão, razão pela qual a pena definitivamente aplicada ao paciente foi redimensionada para 9 anos e 6 meses de reclusão e multa, mantido o regime inicial fechado (e-STJ fls. 70/102). Segue a ementa do acórdão:

Apelação criminal - Roubo bimajorado e corrupção de menores - Recurso defensivo - Prova robusta da autoria e materialidade delitivas - Juiz sentenciante que majorou as penas-base de ambos os delitos em proporções distintas, é dizer, 1/2 (metade) para o delito de corrupção de menores e 1/4 (um quarto) para o delito de roubo majorado, sem incluir na respectiva fundamentação justificativa capaz de dar a conhecer a essência de sua convicção acerca da necessidade desse aumento diferenciado - Confissão espontânea não configurada - Emprego de arma de fogo e concurso de agentes que restaram sobejamente comprovados - Aumento decorrente do reconhecimento das majorantes devidamente fundamentado pelo juízo 'a quo' - Regime inicial de cumprimento da pena corporal, o fechado, que deve ser mantido por ser o único compatível com a gravidade em concreto do crime praticado, considerada, ademais, a reincidência do sentenciado - Recurso parcialmente provido, apenas para majorar as penas-base relativas ao crime de corrupção de menores em patamar idêntico ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicado com relação ao roubo.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/26), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que exasperou as penas-base dos dois crimes em 1/4 com base em circunstâncias inerentes à configuração dos ilícitos penais. Além disso, aduz que as instâncias ordinárias não reconheceram a atenuante da confissão espontânea, sendo que o fato de ser parcial não impede a sua incidência. No ponto, defende a integral compensação dessa atenuante com a agravante da reincidência. Por fim, assevera que a pena aplicada ao crime de roubo foi aumentada em patamar superior a 1/3, na terceira fase da dosimetria, com base na mera indicação do número de majorantes, o que contraria o entendimento consolidado na Súmula n. 443/STJ.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a redução da pena do paciente.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 105/107.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 112/114, pela concessão da ordem apenas para reconhecer a atenuante da confissão e redimensionar a fração das majorantes do roubo para 1/3:

Processo penal. Habeas corpus. Acórdão de TJ que, em apelação defensiva, manteve condenação por roubo qualificado e corrupção de menor. Pleito de revisão da pena. 1. Ao crime de roubo e ao de corrupção de menor, as instâncias a quo fundamentaram devidamente o patamar da pena base, mas, quanto ao crime de roubo, sem fundamentação idônea o não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, bem como carente de fundamentação o aumento decorrente das qualificadoras ser em 3/8, pelo que foi inobservada a Súmula 443 do STJ. 2. Pelo excepcional conhecimento do writ e pela concessão da ordem, no sentido, quanto à condenação por roubo, ser a confissão espontânea compensada com a reincidência e do percentual de aumento das qualificadoras ir a 1/3. mantidos os demais pontos da condenação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.168 - SP (2017/0195273-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 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 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na exasperação das penas-base; no não reconhecimento da atenuante da confissão e sua compensação com a reincidência; e na fixação em 3/8, na terceira fase da pena, em razão das majorantes, com base apenas no critério numérico.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos, não podem ser utilizados para aumentar a pena-base. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS. PREPONDERÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A pena-base imposta ao paciente, acima do mínimo legal, apresenta fundamentação inidônea.

IV - In casu, o v. acórdão objurgado, ao confirmar a r. sentença, no particular, apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível, porquanto reconheceu como desfavorável a conduta social com supedâneo em elementos inidôneos e do próprio tipo (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar a pena imposta ao paciente, tornando-a definitiva em 7 (sete) anos e 5 (cinco) dias de reclusão. (HC 314.024/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 3/8/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (a culpabilidade está marcada pela reprovabilidade da conduta do denunciado. Os antecedentes serão analisados em sede de agravantes. A conduta social não tem dados para sua aferição, sendo boa. A personalidade é vocacionada para o crime. Os motivos são próprios do delito. As circunstâncias não lhe prejudicam porque são inerentes à natureza do delito. As conseqüências são ruins, haja vista a perturbação da paz social ...as conseqüências do delito foram, de fato, negativas, já que a res furtiva não foi completamente restituída à vítima).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, tornando a reprimenda definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 238.162/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 26/2/2014).

No caso, o Juiz de primeiro grau exasperou a pena-base dos delitos de roubo em 1/4 e de corrupção de menores em 1/2, nos seguintes fundamentos (fls. 52/53):

Passo à dosagem das penas. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu. A violência empregada na prática criminosa superou ao que em regra se vê nos delitos da espécie. Com efeito, o réu e seus comparsas se atreveram a invadir a via pública, de armas em punho, para abordar sucessivamente os condutores de veículos que por ali trafegavam. O "modus operandi" denotou que se mancomunaram para a consecução de infração que habituados estavam a cometer. Deveras reprovável a extrema violência que resultou em disparos efetuados contra um dos condutores que não obedeceu a ordem de parada dos ladravazes. Igualmente censurável o emprego do menor infrator, o qual por ser inimputável, agia praticamente impunemente, a reforçar a periculosidade da associação criminosa que o réu integrava. As conseqüências do delito foram de gravidade, tanto no aspecto moral, como patrimonial. Isto porque as vítimas ficaram pânico e Daniela permanece profundamente traumatizada. O elevado prejuízo patrimonial adveio do fato dos meliantes terem forçado por demais o motor do Fiat Palio durante a fuga, fazendo com que o motor fundisse. O acusado, em razão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escuso procedente e dos pregressos registros criminais, revelou personalidade afeta ao crime e avessas aos padrões de sociabilidade. Fixo a pena-base do roubo em 05 (cinco) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

(...)

Para o delito do art. 244-B do ECA, diante das desfavoráveis circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão.

Por sua vez, o Tribunal local, ao analisar o recurso de apelação, manteve a exasperação no delito de roubo, mas redimensionou o aumento da pena-base no crime de corrupção de menores para 1/4, conforme se observa a seguir (fls. 83/87):

No tocante às reprimendas, em que pese estabelecidas mediante correta aplicação dos critérios da lei em vigor, inclusive no tocante ao escalonamento da sua dosagem nas três fases aludidas no artigo 68 do Código Penal, merecem pequeno reparo, como explicitado a seguir.

(...)

Ocorre que, no caso em apreço, verifica-se que o i. Julgador majorou as penas-base de ambos os delitos em proporções distintas, é dizer, 1/2 (metade) para o delito de corrupção de menores e 1/4 (um quarto) para o delito de roubo majorado, sem incluir na respectiva fundamentação justificativa capaz de dar a conhecer a essência de sua convicção acerca da necessidade desse aumento diferenciado.

Com efeito, ao fundamentar tais acréscimos, o i. Magistrado afirmou, apenas, que "As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu. A violência empregada na prática criminosa superou ao que em regra se vê nos delitos da espécie. Com efeito, o réu e seus comparsas se atreveram a invadir a via pública, de armas em punho, para abordar sucessivamente os condutores de veículos que por ali trafegavam. O 'modus operandi' denotou que se mancomunaram para a consecução de infração que habituados estavam a cometer. Deveras reprovável a extrema violência que resultou em disparos efetuados contra um dos condutores que não obedeceu a ordem de parada dos ladravazes. Igualmente censurável o emprego do menor infrator, o qual por ser inimputável, agia praticamente impunemente, a reforçar a periculosidade da associação criminosa que o réu integrava. As conseqüências do delito foram de gravidade, tanto no aspecto moral, como patrimonial. Isto porque as vítimas ficaram em pânico e Daniela permanece profundamente traumatizada. O elevado prejuízo patrimonial adveio do fato dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meliantes terem forçado por demais o motor do Fiat Palio [Fiat Uno] durante a fuga, fazendo com que o motor fundisse. O acusado, em razão do escuso procedente e dos pregressos registros criminais revelou personalidade afeta ao crime e avessas aos padrões de sociabilidade" (fl. 95).

Naturalmente, não estava o i. Magistrado impedido de impor com relação ao delito de corrupção de menores aumento maior, na base, do que o aplicado com relação ao roubo. Sem embargo, por força do que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988, estava ele sujeito ao dever incontornável de explicitar o seu convencimento acerca dessa necessidade, aludindo, por exemplo, a que ADENILTON RODRIGUES violou de modo mais incisivo a norma de proibição ao praticar na companhia do menor o crime gravíssimo de roubo com emprego de arma, produzindo risco de maior dano a personalidade do último do que se tivesse com ele praticado crime de menor gravidade.

E assim é porque o processo penal, como garantia pública voltada a viabilizar a aplicação da lei com observância das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, não visa unicamente dar a conhecimento público a conclusão do juiz acerca do fato que ensejou a causa e da quantidade de pena que entende cabível, senão, como é cediço, cumprir também a finalidade de demonstrar o juízo valorativo do qual resultou essa conclusão, de modo a viabilizar o controle do exercício da jurisdição por via dos recursos previstos em lei, inclusive com o escopo de depurá-lo da arbitrariedade e equívocos que possam afetar os direitos individuais.

Não é outra a etioilogia do princípio do livre convencimento motivado (artigo 157 do Código de Processo Penal) do Juiz que, ao mesmo tempo que assegura ao julgador o poder de formar sua convicção livremente, exige que o faça com base nos elementos de convicção disponíveis nos autos, à luz da razão.

Como assinala o processualista espanhol JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROJA⁵, o sistema do livre convencimento motivado adveio justamente para que superar as deficiências dos antecessores sistemas das provas legais e da livre convicção, culminando na concepção de que "a convicção deve ter sua origem nas provas de maneira tal que objetivamente se justifique, de modo que outra pessoa na posição do julgador compreenda e possa chegar racionalmente à mesma convicção".

Por estas razões, há que corrigir-se a quantificação das penas-base, para que o aumento incidente sobre ambos os delitos seja o de 1/4 (um quarto), cancelando-se o aumento de 1/2 (metade) imposto com relação ao delito de corrupção de menores pelo r. Julgador de Primeiro Grau.

Dessa forma, a pena relativa ao delito de corrupção de menores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve remanesecer em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, montante esse compatível com os princípios da proporcionalidade e da individualização das penas, tornando-se definitiva nesse patamar ante a ausência de outras causas modificativas.

Pela leitura dos trechos supracitados, verifico que a exasperação das penas-base foram bem fundamentadas. As circunstâncias do delito merecem maior reprovabilidade, tendo em vista que o acusado, na companhia de outros comparsas e com arma de fogo, abordou as vítimas com veículos em movimento, efetuando disparos contra quem não obedecesse a ordem para parar, fatos que extrapolaram as circunstâncias inerentes do tipo penal e que merecem maior reprovabilidade por parte do Estado. Aceitar que a grave ameaça e a violência, por integrarem o tipo penal do roubo, não podem ser valoradas de acordo com a maior ou menor intensidade da conduta, seria inviabilizar a gradação do preceito secundário.

Ademais, o próprio art. 59 do Código Penal, ao prever que as circunstâncias judiciais sejam observadas, incentiva o exame pontual de cada delito no caso concreto, para verificar o que distingue do tipo básico. Assim, correta a valoração das circunstâncias em razão da maior agressividade da conduta do paciente, que agiu além da conduta esperada para os crimes.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA A INERÊNCIA AO TIPO PENAL. CONFISSÃO PARCIAL DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. A exasperação da pena-base foi devidamente justificada na exagerada violência empregada, que ultrapassou o grau inerente ao tipo de roubo, pois JAMES aplicou uma "gravata" e, assim, reduziu por completo a possibilidade de resistência da vítima, tendo WELLINGTON aproveitado a situação de vulnerabilidade para desferir-lhe um soco e uma cabeçada. Depois disso, JAMES lançou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outro soco contra a vítima, e ambos saíram de cena "rindo e brincando".

(...)

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para o fim de, mantido o regime inicial fechado a ambos os Pacientes, reduzir a pena de JAMES CAMPBELL WILLIAMS para 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 14 dias-multa.

(HC 200.550/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)

Em relação às consequências, as instâncias ordinárias entenderam que o prejuízo causado às vítimas foi grande, sendo concretamente fundamentado. O veículo objeto do roubo teve o motor fundido quando os agentes se utilizaram dele para empreender fuga, causando um prejuízo considerado para as vítimas.

De fato, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as consequências do crime podem ser consideradas desfavoráveis, se o prejuízo causado pelo crime restar concretamente demonstrado, como no caso dos autos.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA E CONDIÇÃO ECONÔMICA PRECÁRIA DA VÍTIMA. ACRÉSCIMO DE APENAS 3 MESES À PENA-BASE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- A consideração, nas circunstâncias judiciais, da expressão financeira do prejuízo causado à vítima não constitui elemento ínsito ao tipo, podendo ser validamente observada na fixação da pena-base imposta ao infrator. É o que, aliás, impõe o art. 59 do Código Penal, ao determinar que o juiz, na fixação da reprimenda, faça a valoração, entre outros elementos, das consequências da infração, o que, a toda evidência, subsume o maior ou menor prejuízo que um crime de roubo venha a causar à vítima (RHC 117108, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 24/09/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Na hipótese, na primeira fase da dosimetria foi aplicado o acréscimo à pena-base pelas consequências do delito, em razão dos consideráveis prejuízos causados à vítima, os quais foram concretamente delineados pelas instâncias ordinárias, tendo em vista tratar-se, de um lado, de valor subtraído que se aproximava do salário mínimo da época e, de outro, de vítima idosa e que contava com condição financeira precária.

- O acréscimo de apenas 3 meses à pena-base do delito de roubo não se mostra desproporcional a ponto de justificar a intervenção desta Corte, pela via estreita do habeas corpus.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 381.019/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA, EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. PRECEDENTES. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS DO CRIME DE ROUBO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME DE ROUBO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)

5. Na hipótese, a pena-base de cada um dos Acusados, em relação ao crime de roubo, foi majorada em 06 (seis) meses acima do mínimo legal, considerando que a vítima sofreu prejuízo patrimonial de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Portanto, não há ilegalidade a ser reparada, já que o fundamento utilizado na sentença condenatória se revela idôneo para a exacerbação da pena-base a título de consequências do delito. Precedente.

(...)

8. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente concedido para, mantida a condenação dos Pacientes, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, nos termos explicitados no voto (HC 202.393/RJ, Rel. Ministra LAURITA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013).

Não há, desta forma, constrangimento ilegal a ser reparado, uma vez que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentações concretas e suficientes para o acréscimo das penas, na primeira fase da dosimetria.

No que tange à atenuante da confissão, este Superior Tribunal tem assentado que *a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada – em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade –, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena* (HC 337.797/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/2/2016, DJe 29/2/2016).

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada, consoante o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte, que dispõe:

Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Contudo, no caso, o Tribunal local entendeu que o convencimento do julgador não foi embasado em eventual confissão do acusado (fl. 94):

Pois bem. No caso sub examen, ao examinar-se a decisão de Primeiro Grau, verifica-se que o seu i. prolator mencionou que "Em juízo, o réu tergiversou sobre os fatos, vindo a negar a comparsaria com o terceiro meliante armado, além de negar também o emprego de simulacro de arma de fogo consigo apreendido" (fl. 93v), tendo fundamentado o decreto condenatório, no tocante ao delito de roubo, exclusivamente com base nos demais elementos probatórios coligidos, especialmente as declarações - por tudo incriminadoras - da vítimas Daniela Moratori e Heuler Ferreira e os depoimentos dos policiais militares André Felipe Quintino Danielli e Carlos Henrique Santos Teles.

Dessa forma, resta impossibilitada a incidência da atenuante da confissão.

Por fim, em razão das causas de aumento no crime de roubo, o Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o critério para a exasperação da pena não deve ser apenas matemático, mas subjetivo, a ser evidenciado pelas circunstâncias do caso concreto. O referido entendimento foi expresso no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, segundo o qual:

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.

No caso dos autos, assim foi consignado pelo Tribunal local para exasperar a pena em 3/8 na terceira fase da dosimetria (fls. 96/97):

De outra parte, também não merece guarida o pleito defensivo voltado à aplicação de fração de aumento inferior à adotada na fase derradeira do cálculo das reprimendas (3/8), em face da concorrência das causas de majoração relativas ao concurso de agentes e emprego de arma.

É certo que, a teor da Súmula 443 do STJ, não é suficiente para justificar a exasperação da pena do crime de roubo (na terceira fase do cálculo) "a mera indicação do número de majorantes".

Mas o teor desta súmula apenas orienta os magistrados a fundamentar o reconhecimento de cada uma das causas de aumento de pena prevista no § 2º do artigo 157 do Código Penal, não devendo ser interpretada como indicativa de obrigatoriedade aos juizes para que fundamentem de modo repetitivo, redundante ou massivo o reconhecimento dessas causas de modificação das penas.

No caso sub examen, verifica-se que o i. Magistrado prolator da sentença de fls. 93/96 analisou detidamente cada uma das duas causas de aumento enumeradas na denúncia, explicitando com clareza os motivos pelos quais as admitiu, destacando que "A análise da prova oral revela que o acusado, em concurso de agentes, junto como o menor infrator e o terceiro comparsa armado, mediante grave ameaça, exercida pelo emprego de arma de fogo e também de simulacro de arma de fogo, subtraiu em comum proveito, o veículo automotor Fiat Uno e demais pertences dos quatro ocupantes (...)

Incontroversa a majorante do concurso de agentes. Outrossim certo é que na posse do réu foi apreendido um simulacro de arma de fogo (fls. 12/20), ficando igualmente demonstrado que o terceiro meliante que se evadiu, era quem estrava com a arma de fogo, tendo-a utilizado para disparar e atingir a porta do motorista do Palio Weekend inicialmente abordado" (fl. 94-v).

Ora, não é necessário mais do que isso para ilustrar a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de imposição de pena agravada ao sentenciado.

Contudo, conforme se observa da leitura dos autos, na terceira fase da dosimetria da pena, foi aplicado o acréscimo em fração superior a 1/3, não em razão do número de majorantes, mas tendo em vista o número de agentes na empreitada criminosa, no caso três, que se utilizaram de arma de fogo.

Verifica-se, dessa forma, que as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena, pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II, do Código Penal, de forma que não se aplica ao caso o enunciado n. 443 da Súmula deste Tribunal.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação ministerial, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 3/8 (três oitavos) na terceira fase da dosimetria, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. As circunstâncias concretas do delito, praticado em concurso com três agentes não identificados e mediante o emprego de arma de fogo, tendo havido dois disparos próximos à vítima, denota a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das duas majorantes do crime de roubo. Precedentes.

4. Nada obstante o fato de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, pois houve emprego de violência intensa na senda criminosa, sem que reste evidenciada qualquer desproporcionalidade na imposição do regime prisional fechado.

5. A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes.

6. Writ não conhecido.

(HC 394.780/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

Devem ser mantidas, assim, as penas fixadas pelas instâncias ordinárias.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0195273-8

HC 411.168 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00696211220158260050 20170000380674 696211220158260050

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADENILTON RODRIGUES DE SOUZA

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

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.