



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.892 - SP (2019/0358286-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS E OUTRO
ADVOGADOS : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377
PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO MARTINS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, o fato de o paciente e os outros três agentes, além de terem se utilizado de armas de fogo para, a todo momento, ameaçar as vítimas de morte por desconfiarem que a mãe ou seu esposo eram policiais, terem usado de violência e provocado lesões corporais tanto na mãe quanto na filha permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

3. No tocante às circunstâncias do crime, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois o delito foi praticado contra mãe e filha, que se encontravam em sua residência, a qual teria sido totalmente revirada e com muitos bens destruídos, tendo sido subtraídos dentre os bens da residência o automóvel da família, sendo que os agentes ainda cuspiram dentro de uma garrafa de água, a qual foi dada para as vítimas beberem, sendo deixado, inclusive, recado para “a mãe falar para o marido, que era um caminhoneiro, para ele parar de trabalhar e começar a roubar, porque eles iriam voltar ali para cometer outro roubo”.

4. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o fato de a vítima menor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não conseguir, até a data da sentença, sair de casa sozinha, bem como de os agentes terem empreendido fuga do local dos fatos para outra cidade, sendo perseguidos, o que resultou na colisão do veículo que dirigiam com diversos outros automóveis, tendo um comércio sido atingido e um dos agentes morrido, além de os acusados terem invadido outro domicílio, onde se encontrava um idoso, justifica a majoração da pena-base.

5. Considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 6 anos, chega-se ao incremento de cerca de 9 meses por cada vetorial desabonadora, restando evidenciada, portanto, desproporcionalidade na majoração realizada pelas instâncias ordinárias, que aumentaram a pena-base em 4 anos e 6 meses ante a presença de 3 circunstâncias judiciais.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda da paciente para 9 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.892 - SP (2019/0358286-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS E OUTRO
ADVOGADOS : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377
PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO MARTINS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDUARDO MARTINS DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 21 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 254 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I, II e V, por duas vezes, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 645-660).

Inconformada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, para diminuir a pena imposta ao paciente, fixando-a em 11 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 48 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória. O aresto restou assim ementado:

"ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS (CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO). Recursos defensivos. Preliminar de inobservância ao CPP, art. 226 que se confunde com o mérito. Absolvição. Inviabilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. Desclassificação para tentativa. Inviabilidade. Inversão da posse, ainda que de forma efêmera, o que se afigura suficiente à consumação. Precedentes do STJ e STF. Preservação das majorantes. Reconhecimento do concurso formal próprio. Redução do incremento nas iniciais. Penas reajustadas. Regime preservado. Parcial provimento." (e-STJ fl. 12).

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta a ocorrência de erros na dosimetria da pena imposta ao paciente e ressalta que o magistrado singular não fundamentou devidamente o aumento da pena-base no dobro do mínimo legal.

Aduz ter sido utilizada fundamentação genérica para majorar a pena-base, sendo certo que 'no que diz respeito à "sarcasmos do Paciente" não constitui elemento idôneo à exasperação da pena-base' (e-STJ, fl. 7).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente, para que seja reduzida a pena imposta ao paciente.

Indeferida a liminar (e-STJ, fls. 241-242), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 320-330).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 548.892 - SP (2019/0358286-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS E OUTRO
ADVOGADOS : AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377
PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO MARTINS DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, o fato de o paciente e os outros três agentes, além de terem se utilizado de armas de fogo para, a todo momento, ameaçar as vítimas de morte por desconfiarem que a mãe ou seu esposo eram policiais, terem usado de violência e provocado lesões corporais tanto na mãe quanto na filha permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

3. No tocante às circunstâncias do crime, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois o delito foi praticado contra mãe e filha, que se encontravam em sua residência, a qual teria sido totalmente revirada e com muitos bens destruídos, tendo sido subtraídos dentre os bens da residência o automóvel da família, sendo que os agentes ainda cuspiram dentro de uma garrafa de água, a qual foi dada para as vítimas beberem, sendo deixado, inclusive, recado para “a mãe falar para o marido, que era um caminhoneiro, para ele parar de trabalhar e começar a roubar, porque eles iriam voltar ali para cometer outro roubo”.

4. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o fato de a vítima menor não conseguir, até a data da sentença, sair de casa sozinha, bem como de os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agentes terem empreendido fuga do local dos fatos para outra cidade, sendo perseguidos, o que resultou na colisão do veículo que dirigiam com diversos outros automóveis, tendo um comércio sido atingido e um dos agentes morrido, além de os acusados terem invadido outro domicílio, onde se encontrava um idoso, justifica a majoração da pena-base.

5. Considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 6 anos, chega-se ao incremento de cerca de 9 meses por cada vetorial desabonadora, restando evidenciada, portanto, desproporcionalidade na majoração realizada pelas instâncias ordinárias, que aumentaram a pena-base em 4 anos e 6 meses ante a presença de 3 circunstâncias judiciais.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda da paciente para 9 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

O Juízo sentenciante, ao condenar o paciente, dosou sua pena sob os seguintes fundamentos:

"[...] Com relação ao réu Eduardo Martins da Silva, analisadas as circunstâncias judiciais, deve-se considerar a absoluta gravidade do roubo cometido. Dentre os ambientes em que o roubo poderia ter sido cometido o réu escolheu um especialmente protegido pelo ordenamento jurídico, qual seja, a residência de uma família. Dentre as vítimas que o réu poderia ter escolhido ele escolheu duas especialmente frágeis, quais sejam, uma mãe e uma filha menor de idade. O réu não roubou algumas coisas da residência, fez um limpa e, como se não bastasse o que não levou, cuidou de destruir, desorganizar, como que a menosprezar em absoluto o ambiente sagrado do lar. O réu não levou só os móveis da residência, levou carro da família. O réu não usou apenas de grave ameaça, ele, de fato, usou violência e provocou lesões corporais tanto na mãe quanto na filha. O réu participou deste roubo em que, a todo momento, e não apenas uma vez as vítimas foram ameaçadas de morte porque o réu, com seus comparsas, desconfiaram que a mãe ou seu esposo, pai da adolescente, fosse policiais. O réu participou de um roubo no qual os indivíduos tiveram a capacidade de cuspir dentro de uma garrafa d'água e dar para as vítimas, uma mãe e uma filha, beberem. E, por fim, com uma crueldade e desrespeito poucas vezes presenciada por este Juízo, os réus mandaram a mãe falar para o marido, que era um caminhoneiro, para ele parar de trabalhar e começar a roubar, porque eles iriam voltar ali para cometer outro roubo. A adolescente até esta data não consegue sair de casa sozinha e o pai tem que acompanhá-la para que ela possa ir à sua escola. Como se já não tivesse alcançado o ápice da reprovabilidade da conduta, o réu saiu em fuga e se deslocou do município de Terra Roxa, onde cometeu o crime, para uma outra cidade, qual seja, Viradouro. Na perseguição, eles colidiram com diversos veículos no centro da cidade de Viradouro. Os danos foram graves nos veículos. Observe-se o laudo. Um comércio foi atingido, teve o vidro de sua fachada quebrado. E, ainda, demonstrando menosprezo absoluto à inviolabilidade do domicílio, invadiram outro, mantiveram em seu poder um morador, um senhor de idade que disse que até foi bem tratado, mas não desgrudou de sua cachorra no seu colo porque sabia que eventualmente teria que usá-la para se defender. Este evento não atingiu apenas as vítimas e as testemunhas, ele afetou toda a cidade de Viradouro, que, durante o entardecer do dia 1º de março de 2018, se viu no meio de um caos. Ressalte-se que ele não tem maus antecedentes e nem foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificado pelas vítimas como sendo o mais violento. Por tudo isso, impõe-se o estabelecimento da pena-base no patamar de 08 anos e 06 meses de reclusão e 102 dias-multa. Na segunda fase, está presente a atenuante da confissão, ainda que parcial. Assim, fica a pena diminuída em 1/6, alcançando 07 anos e 01 mês de reclusão e 85 dias-multa. Na terceira fase, estão presentes três majorantes. Com relação ao concurso de agentes, observe-se que o roubo não foi cometido apenas por dois, mas por quatro roubadores, o que, por si só, já justifica o aumento acima do mínimo. Quanto à majorante do emprego de arma de fogo, impõe-se sua aplicação ainda pela antiga redação, antes da entrada em vigor da Lei 13.654/18, porque esta entrou em vigor na data de sua publicação (24/04/18), ou seja, depois do crime. Cabe considerar quanto a essa majorante, que não foi empregada apenas uma arma de fogo, mas duas armas de fogo. Com relação à majorante do inciso V, também se impõe seu reconhecimento. Por tudo isso, fica a pena aumentada em seu patamar máximo, qual seja, a metade, alcançando assim 10 anos, 07 meses de reclusão e 15 dias e 127 dias-multa. No entanto, como não existe diferença entre o roubo cometido contra Cristiane e o roubo cometido contra Beatriz, para este roubo deve se aplicar a mesma pena, em idêntico patamar. Assim, fica a pena estabelecida em 21 anos e 03 meses e 254 dias-multa. Dado o patamar da pena, estabelece-se o regime inicial fechado." (e-STJ fls. 657-658).

O Tribunal *a quo*, ao apreciar o apelo da defesa, asseverou:

"[...] Analisa-se a dosimetria.

As bases do trio partiram elevadas - 9 anos de reclusão e 108 dias-multa (CAIO); 8 anos, 6 meses de reclusão e 102 dias- multa (EDUARDO) e 9 anos, 3 meses de reclusão e 111 dias-multa (CARLOS). Entretanto, a despeito da vasta justificativa na Origem - o delito foi perpetrado na moradia das vítimas - asilo inviolável, CF/88, art.

5º, XI - contra pessoas frágeis (mãe e filha), com emprego de sarcasmo incomum, pois a todo o momento zombavam do sofrimento imposto às moradoras, cujas consequências são indelévels (a adolescente B. não consegue sair de casa sozinha), além daquelas causadas durante a fuga, porquanto colidiram em outros veículos e invadiram a residência de um ancião, na tentativa frustrada, de se esconderem, sem se olvidar do óbito de um dos comparsas (Christian) - exacerbado o índice eleito, afigurando-se razoável o incremento do dobro para todos - 8 anos de reclusão e 20 dias-multa -, mormente porque o dolo extrapolou a normalidade ínsita ao tipo.

Na intermediária, operou-se a redução de 1/6, pela confissão de EDUARDO - pleito no qual não é sucumbente -, perfazendo-se, doravante, 6 anos, 8 meses de reclusão e 16 dias-multa. Concernente a CAIO e CARLOS, contrariando o CP, art. 67, as reincidências (fls. 441 e fls. 435, respectivamente) foram compensadas com a atenuante da confissão, pelo que nada mais podem pretender.

No último estágio, operou-se o incremento de 1/2, pela tripla majorante, corretamente fundamentada, de modo a afastar a aplicação da Súmula/STJ, nº 443 (STJ - 5ª Turma - HC nº 225517/RJ - Ministra MARILZA MAYNARD - DJe 03/06/2013).

A tanto se acresça que, além da comprovada divisão de tarefas, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelantes se valeram do emprego de armas de fogo e de considerável vantagem numérica, para subjugar as vítimas, infligindo temor e sofrimento desnecessários - em razão da agressividade explanada e desdém ao alheio - , tudo no interior da residência das vítimas, asilo inviolável do indivíduo (CP, art. 5º, XI), o que demonstra maior temibilidade das condutas, autorizadora do *quantum* adotado.

Resultaram, agora, 12 anos de reclusão e 30 dias- multa (CAIO e CARLOS) e 10 anos de reclusão e 24 dias-multa (EDUARDO).

Ainda nessa etapa, no tocante ao concurso de crimes, respeitado o entendimento de 1º Grau, a hipótese contempla o formal “próprio”, cuja distinção fundamental entre o “impróprio” relaciona-se ao elemento subjetivo que animou o agente a iniciar sua conduta.

Na hipótese, os Apelantes, mediante única ação, praticaram duas infrações penais, o que impede o reconhecimento de crime único, por mero acaso, pois estavam reunidas, não derivando de desígnios autônomos, ou seja, não se logrou tivessem eles a intenção deliberada, propósito ou vontade de perpetrar os vários delitos resultantes.

(...)

Destarte, aplica-se a regra do concurso formal próprio - CP, art. 70, caput - com o incremento de 1/6, alcançando-se, definitivamente, a privativa de 14 anos de reclusão (CAIO e CARLOS) e 11 anos e 8 meses de reclusão (EDUARDO). Quanto às pecuniárias, observada a regra do CP, art. 72 (aplicação distinta e integral) perfazem, doravante, 60 dias-multa (CAIO e CARLOS) e 48 dias-multa (EDUARDO)." (e-STJ fls. 16-19).

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. Assim, 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*, por exigirem revolvimento probatório

In casu, verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão da culpabilidade do agente e das circunstâncias e consequências do crime.

Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, o fato de o paciente e os outros três agentes, além de terem se utilizado de armas de fogo para, a todo momento, ameaçar as vítimas de morte por desconfiarem que a mãe ou seu esposo eram policiais, terem usado de violência e provocado lesões corporais tanto na mãe quanto na filha permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior.

No tocante às circunstâncias do crime, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, pois o delito foi praticado contra mãe e filha, que se encontravam em sua residência, a qual teria sido totalmente revirada e com muitos bens destruídos, tendo sido subtraídos dentre os bens da residência o automóvel da família, sendo que os agentes ainda cuspiram dentro de uma garrafa de água, a qual foi dada para as vítimas beberem, sendo deixado, inclusive, recado para “a mãe falar para o marido, que era um caminhoneiro, para ele parar de trabalhar e começar a roubar, porque eles iriam voltar ali para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometer outro roubo”.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNÇÃO DE "MULA". CIRCUNSTÂNCIA QUE, DE PER SI, NÃO EVIDENCIA INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O preparo prévio da conduta criminosa e a premeditação, ao contrário do dolo de ímpeto, efetivamente evidenciam uma conduta mais censurável do agente, motivo pelo qual autorizam a conclusão pela desfavorabilidade da circunstância judicial relativa à culpabilidade.

2. A natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos a ensejar a exasperação da pena-base, à luz do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, e é irrelevante o fato de a confissão haver sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

4. Uma vez que a confissão do acusado foi utilizada pelo Magistrado para a formação do seu convencimento quanto à prática do crime de tráfico transnacional de drogas, deve ser aplicada a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

(...)

12. Uma vez que a reprimenda ficou estabelecida em patamar acima de 4 anos de reclusão, não há como ser concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de cumprimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal). Ademais, a elevada quantidade de drogas (quase 2 kg de cocaína, peso líquido), apreendidas em contexto de tráfico transnacional, evidencia que, no caso, a substituição da pena não se mostra uma medida socialmente recomendável, nos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

13. Recurso especial parcialmente provido, a fim de: a) reconhecer, em favor do recorrente, a atenuante da confissão espontânea, aplicando-a no patamar de 1/6; b) aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, tornar a reprimenda do acusado definitivamente estabelecida em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 486 dias-multa.” (REsp 1365002/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 11/9/2017, grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 121, §2º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE REPARAÇÃO DO DANO. ART. 387, INCISO IV, DO CPP. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. PEDIDO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEVAÇÃO DA PENA-BASE FORMULADO POR ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTO ADEQUADO.

(...)

III - Tem sido assente na jurisprudência desta Casa o entendimento de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda nesta instância, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

IV - Na hipótese, não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do CP, verifica a existência de circunstância judicial desfavorável apta a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal, como no caso, em que valorou-se negativamente as circunstâncias do crime, evidenciada na quantidade de disparos dados na vítima e na forma de como os disparos teriam sido realizados.

Agravo regimental parcialmente provido tão somente no que tange à violação ao art. 619 do CPP, a fim de que o eg. Tribunal a quo elucide a contradição trazida nos embargos de declaração opostos pelos ora agravantes.” (AgRg no REsp 1533969/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 21/6/2017, grifou-se)

Do mesmo modo, em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, o fato de a vítima menor não conseguir, até a data da sentença, sair de casa sozinha, bem como de os agentes terem empreendido fuga do local dos fatos para outra cidade, sendo perseguidos, o que resultou na colisão do veículo que dirigiam com diversos outros automóveis, tendo um comércio sido atingido e um dos agentes morrido, além de os acusados terem invadido outro domicílio, onde se encontrava um idoso, justifica a majoração da pena-base.

Contudo, resta evidenciada flagrante ilegalidade no tocante ao *quantum* de aumento realizado na primeira fase da dosimetria.

Isto porque, considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 6 anos, chega-se ao incremento de cerca de 9 meses por cada vetorial desabonadora, restando evidenciada, portanto, desproporcionalidade na majoração realizada pelas instâncias ordinárias, que aumentaram a pena-base em 4 anos e 6 meses ante a presença de 3 circunstâncias judiciais.

Nesse passo, evidenciada flagrante ilegalidade em relação à primeira fase da dosimetria, passa-se à nova análise da pena aplicada à paciente.

Reconhecidas como desfavoráveis três circunstâncias judiciais e readequado o aumento, deve a pena ser majorada em 2 anos e 3 meses, restando estabelecida em 6 anos e 3 meses de reclusão, na primeira etapa do critério dosimétrico. Na segunda fase, reconhecida a confissão espontânea e aplicada a diminuição de 1/6, fica a reprimenda estabelecida em 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão. Na terceira fase, foi realizado o aumento de 1/2 pelas três majorantes, restando a reprimenda definida em 7 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reconhecido, ainda, o concurso formal e majorada a pena em 1/6, resta a reprimenda definitiva fixada em 9 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda da paciente para 9 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0358286-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 548.892 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002506620188260660 2506620188260660 332018

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS E OUTRO
ADVOGADOS	: AKIRA CHIARELLI KOBAYASHI - SP330377 PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: EDUARDO MARTINS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: CAIO DE BRITO
CORRÉU	: CARLOS HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.