



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.967 - SP (2018/0154376-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GISELA ARAUJO FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS : DJALMA TERRA ARAÚJO - SP063587
GISELA ARAÚJO FERNANDES E OUTRO(S) - SP108164
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO SERGI (PRESO)
PACIENTE : ALEKSANDRO DA SILVA URBANO (PRESO)
OUTRO NOME : ALEXSANDRO DA SILVA URBANO (PRESO)
PACIENTE : RUBENS DOS SANTOS GONCALVES (PRESO)
PACIENTE : HIGOR GOES MACIEL (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO NA FORMA TENTADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. PATAMAR DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. AVANÇADO ITINERÁRIO DE EXECUÇÃO PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

1. É incabível a discussão acerca da desclassificação do crime de latrocínio para o de roubo, devidamente reconhecido pelas instâncias de origem, porquanto tal tarefa demandaria o reexame de todo o acervo fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório, o que não ocorre na hipótese.

3. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do delito e as consequências, já que as vítimas sofreram intensa violência física e psicológica, tendo ficado trancadas em um cômodo sempre sob a mira de arma de fogo, sendo que uma delas passou a tomar medicamentos antidepressivos após a prática do delito, e outra, além de ter sido atingida na cabeça por disparo de arma de fogo, relatou nem sequer mais conseguir entrar no cômodo em sua residência, no qual ficou mantido como refém dos agentes.

4. No que concerne à fração de diminuição de pena, aplicada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão do reconhecimento da tentativa, esclareceu o Tribunal de Justiça que o crime se aproximou da consumação, porquanto foi subtraída quantia em dinheiro, e a vítima atingida por disparo de arma de fogo só não foi a óbito pela rápida atuação de seus genitores, que o conduziram prontamente ao atendimento médico.

5. Esgotada a jurisdição ordinária, não há que se falar em suposto excesso de prazo da prisão, uma vez que a nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, perfilhada por esta Corte, é a de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.

6. *Habeas corpus* denegado.

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, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 18 de outubro de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.967 - SP (2018/0154376-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GISELA ARAUJO FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS : DJALMA TERRA ARAÚJO - SP063587
GISELA ARAÚJO FERNANDES E OUTRO(S) - SP108164
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO SERGI (PRESO)
PACIENTE : ALEKSANDRO DA SILVA URBANO (PRESO)
OUTRO NOME : ALEXSANDRO DA SILVA URBANO (PRESO)
PACIENTE : RUBENS DOS SANTOS GONCALVES (PRESO)
PACIENTE : HIGOR GOES MACIEL (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUSTAVO SERGI, ALEXSANDRO DA SILVA URBANO, RUBENS DOS SANTOS GONÇALVES e HIGOR GOES MACIEL, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0004620-84.2015.8.26.0372).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados como incursos nas sanções do art. 157, § 3º, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado.

Irresignadas, apelaram as partes. A defesa de ALEXSANDRO e GUSTAVO buscou a absolvição por falta de provas. Os demais pediram a desclassificação para o delito de roubo simples, o reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade, a detração do tempo de prisão provisória, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Ministério Público, por sua vez, pleiteou a majoração da pena-base e a redução da fração, pela tentativa, ao patamar mínimo.

O Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso defensivo para reconhecer as atenuantes da confissão e da menoridade e deu provimento à apelação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Ministério Público para majorar a pena-base e reduzir a fração pela tentativa para 1/3. Assim, as penas de HIGOR GOES MACIEL e RUBENS DOS SANTOS GONÇALVES foram fixadas em 11 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e as de ALEXSANDRO DA SILVA URBANO e GUSTAVO SERGI foram estabelecidas em 13 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.

Eis a ementa (e-STJ fl. 15):

Apelações Criminais - Latrocínio na forma tentada - Sentença condenatória - Pleito defensivo de absolvição por insuficiência probatória, desclassificação para roubo simples, reconhecimento das atenuantes da confissão e menoridade, detração do tempo de prisão provisória e fixação de regime aberto, com possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos - Admissibilidade parcial - Materialidade e autoria suficientemente demonstradas - Palavras das vítimas de suma importância no esclarecimento dos fatos e identificação dos criminosos - Depoimentos dos guardas municipais valiosos e harmônicos com as demais provas - Condenação bem editada, com base em sólido e convincente acervo probatório - Desclassificação incabível - Apelantes que efetuaram disparos em direção às vítimas, atingindo uma delas na região da cabeça - Penas alteradas - Necessários o reconhecimento da atenuante da menoridade para os réus Rubens e Higor, uma vez cabalmente demonstrada pelos documentos de identidade juntados aos autos, bem como da confissão, sobretudo em razão do comando normativo da Súmula nº 545 do STJ - Detração a ser reconhecida pelo Juízo das Execuções Criminais - Regime prisional escorreitamente fixado. Recursos defensivos parcialmente providos.

Apelo ministerial - Pretendidas majoração da pena-base e diminuição mínima pelo conatus - Admissibilidade - Consequências do crime que devem ser sopesadas no momento da dosimetria da pena, sobretudo considerando a gravidade concreta do crime e suas consequências, a teor do artigo 59 do Código Penal - Redução em 1/3 (um terço) pela tentativa, por mostrar-se de todo adequada ao considerável iter criminis percorrido. Recurso ministerial provido.

No presente *writ*, a defesa sustenta a nulidade da sentença e do acórdão.

Aponta, inicialmente, o constrangimento ilegal por excesso de prazo da prisão, uma vez que os pacientes teriam sido presos em 14/10/2015 (e-STJ fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indica a existência de contradição e omissão da sentença pois, apesar de a condenação dos réus ter ocorrido pela prática do crime de latrocínio tentado, *"a impressão nítida é de que toda a instrução realizada girou em torno do crime de roubo, ainda que qualificado, como estatuído no art. 157, §2º, incisos I e II"* (e-STJ fl. 6).

Aduz, também, a existência de constrangimento ilegal pela em razão da fixação da pena no patamar de 6 anos e 8 meses, uma vez que, segundo alega, tal patamar *"está aquém da norma contida no mesmo artigo 157, ou seja, o § 3º (parte final), que tão somente para lembrar, é de 07 (sete) a 15 (quinze) anos, logo, aqui reside a PRIMEIRA NULIDADE"* (e-STJ fl. 6).

Sustenta, ademais, outra nulidade, consistente na exasperação da pena pelo Tribunal *a quo*, *"sem qualquer fundamento"* (e-STJ fl. 7).

Conclui que *"os Pacientes não negam que deram causa à Ação Penal, quando com unidade de propósito percorrem o caminho do crime, mas, NEGAM a prática atribuída de tentativa de latrocínio"* (e-STJ fl. 9).

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para desclassificar a conduta atribuída aos pacientes.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 82/85.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 89/95 e 98/179.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 181/184, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.967 - SP (2018/0154376-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como visto, pretendem os impetrantes o reconhecimento de que a conduta praticada pelos pacientes subsumir-se-ia ao tipo penal de roubo, e não ao de latrocínio.

Quanto à controvérsia, transcrevo o seguinte excerto do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, *in verbis* (e-STJ fls. 17/26, grifei):

[...] A materialidade do delito apresenta-se cumpridamente demonstrada, não apenas pelos autos de prisão em flagrante (fls. 4/10) e de exibição, apreensão (fls. 22/23), laudos periciais (fls. 154/157, 158/161 e 162/167) e de exame de corpo de delito (fl. 59), senão também pela prova oral amealhada nos autos.

A autoria, por igual, emerge bem elucidada.

Na delegacia, Aleksandro e Gustavo permaneceram silentes, como lhes assegura a Carta Constitucional de 1988 (fls. 9/10), ao passo que Higor e Rubens confessaram o delito, delatando os demais coacusados, porém afirmando não serem os autores dos disparos (fls. 47 e 52).

Em Juízo, todos confessaram parcialmente a prática delitiva.

Aleksandro disse que dirigiu o veículo utilizado para todos irem até a casa das vítimas. Aguardou os demais agentes do lado de fora do local e afirmou não saber que eles roubariam o imóvel. Ao descer do carro para ver se os encontrava, foi abordado por guardas municipais, momento em que ouviu um disparo vindo do interior do local do crime.

Gustavo, por sua vez, alegou ter encontrado os comparsas Rubens e Higor em uma festa, na qual consumiram álcool e drogas e, depois, pegaram carona com o réu Aleksandro. Pararam em frente a uma casa, uma vez atraídos pela grande quantidade de veículos estacionados no local, e decidiram roubar os seus moradores. Adentraram ao imóvel, cada um portando arma de fogo.

Higor, a seu turno, contou estar na companhia de Rubens e Gustavo, quando Aleksandro os encontrou e deu-lhes carona. Havia consumido drogas e o dinheiro para adquiri-las tinha se esgotado. Procuraram uma residência para roubar, até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrarem a das vítimas, apontada por Gustavo, o qual permaneceu do lado de fora. Entrou no imóvel junto com Rubens, e, ao tentarem pular a janela da cozinha, este comparsa acidentalmente esbarrou na sua mão e, sem querer, disparou contra o fogão.

Rubens, por fim, afirmou ter entrado no local com o comparsa Higor, munido de arma de fogo, a qual não estava carregada. Assumiu ter ameaçado as vítimas e lhes exigido a entrega de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para usar drogas. Durante a fuga, disse que se deparou com um capanga das vítimas, o qual tentou lhes impedir, revidando com disparos.

Com efeito, as confissões dos apelantes merecem inteira credibilidade, mormente por encontrarem plena e consistente ressonância nos demais elementos probantes amealhados nos autos, notadamente sob o pálio do contraditório e da ampla defesa (art. 197, CPP).

A propósito, tais confissões, embora parciais, não se mostraram isoladas nos autos, consoante se extrai das declarações das vítimas e depoimentos das testemunhas de acusação, que referendaram a dinâmica dos fatos narrados na denúncia.

Tanto é que a vítima Veronice Aparecido da Silva Emke reconheceu, em Juízo, o apelante Higor como sendo o indivíduo que a manteve sob a mira de uma arma de fogo durante a execução do crime. Acreditou, também, ser ele o responsável por atingir o seu filho, Vinícius, com um projétil. Disse que fechava a janela da cozinha quando foi abordada por dois agentes, momento em que um deles atirou em direção à pia da cozinha. Em seguida, foi mantida de refém junto com seu filho e marido, tendo eles, a todo o momento, lhes apontado a arma na direção da cabeça, bem como exigido a entrega de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Após esse episódio, contou que ficou traumatizada e passou a tomar medicamentos antidepressivos (mídia digital).

Márcio Roberto Emke, complementando as declarações de Veronice, disse que os criminosos prenderam-nos em um dos quartos do imóvel e exigiram-lhes alta quantia em dinheiro e jóias. Afirmou não as possuir, sendo-lhes entregue RS 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Enquanto ficaram trancados, eles subtraíram o restante de dinheiro que mantinha em casa. Relatou que um deles, repetidamente, mandava o comparsa atirar em seu braço, recentemente submetido à cirurgia. Ao fugirem, efetuaram disparos com a arma, vindo a atingir seu filho, Vinícius, na cabeça. Com a chegada da polícia, viu que dois outros indivíduos foram presos do lado de fora da casa.

Por fim, Vinícius Emke confirmou as declarações prestadas por seus genitores e que, durante a fuga dos agentes, foi alvejado por um disparo na cabeça. Desde os fatos, evita entrar no seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quarto, onde foi mantido refém junto com seus pais, por estar traumatizado.

Vale registrar que as vítimas prestaram depoimentos sérios, coerentes, convergentes e convincentes. Além disso, ressalte-se que elas não conheciam os acusados anteriormente aos fatos.

Ora, não se pode ter distante quão valiosas se mostram as palavras da vítima, no crime de latrocínio, máxime em se considerando que, por ter sofrido a ação criminosa, seu único interesse repousa em apontar os verdadeiros protagonistas do ataque sofrido e narrar fidedignamente o reprochável proceder de tais indivíduos, de modo a trazer irrepreensível elucidação histórica dos fatos e proporcionar a necessária punição aos criminosos, como ocorre no caso em apreço, consoante iterativa orientação jurisprudencial¹.

Robustecendo, mais ainda, o quadro probatório, os guardas municipais Donizete da Silva Lourenço e Denival Canço de Santana, responsáveis pela prisão em flagrante dos acusados Aleksandro, Gustavo e Higor, esclareceram, em Juízo, que foram acionados para averiguar a existência de um veículo suspeito, com quatro rapazes, estacionado perto da "leiteria do Márcio". No momento em que chegaram ao local, abordaram Aleksandro, que lhes disse estar ali para uma festa. Em seguida, ouviram um disparo de arma de fogo vindo do interior do imóvel onde mora a vítima Márcio e seus familiares. Logo depois, observaram Gustavo correndo em direção ao veículo estacionado, com uma arma em mãos, o qual também foi abordado. Naquela oportunidade, ambos os agentes delataram os comparsas que fugiram.

[...]

Portanto, ao contrário do que sustenta a Defesa, a autoria delitiva está cabalmente comprovada, seja porque a vítima Veronice reconheceu seguramente o apelante Higor, em Juízo; seja porque os policiais prenderam três dos réus logo após a prática do crime, na posse de arma de fogo; seja porque os próprios acusados confessaram a prática delitiva.

[...]

De qualquer modo, exsurge evidente, na espécie, a intenção de matar dos agentes, uma vez que chegaram a efetuar disparos de fogo contra as vítimas, atingindo uma delas na cabeça. Inafastável, portanto, a tipificação das condutas como latrocínio tentado, não havendo que se falar em mero roubo ou lesões corporais culposas, máxime em se considerando que os atos dos apelantes não acarretaram consequências mais sérias à vítima Vinícius em razão de ter sido prontamente socorrido por seus genitores.

[...]

Desta forma, provado que os réus evadiram-se da casa das vítimas, malgrado o objetivo morte não tenha sido alcançado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

clara está a tentativa do latrocínio.

E não há dúvidas de que o iter criminis alcançado pelos acusados foi considerável e muito próximo do estágio consumativo, haja vista não só a quantia em dinheiro subtraída, mas também a circunstância de Vinícius ter sido atingido por disparos de arma de fogo e só não ter ido a óbito mercê da rápida atuação de seus genitores, que o conduziram prontamente ao atendimento médico.

Impossível, portanto, a desclassificação da conduta.

Nessa linha intelectual, percebe-se que, contrariamente ao alegado, a condenação baseou-se em elementos colhidos ao longo da marcha processual. A correção ou não do entendimento fixado pelas instâncias ordinárias ultrapassa os limites cognitivos da presente impetração.

Isso porque a desconstituição da condenação implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, a reanálise acerca dos elementos constitutivos do tipo e a verificação da perfeita adequação do fato à norma, providências vedadas na angusta via do remédio constitucional, marcada pela celeridade e sumariedade na cognição.

Sobre o tema é o vaticínio da doutrina:

A semelhança entre a revisão criminal e o habeas corpus é que ambas são ações constitucionais e podem ser ajuizadas após o trânsito em julgado. No entanto, o habeas corpus liga-se à liberdade de locomoção e, após o trânsito em julgado da decisão, somente tem cabimento nas hipóteses de nulidade absoluta (art. 648, VI, CPP). Quanto à revisão criminal, seu enfoque é o erro judiciário, necessitando maior exploração das provas, algo incompatível com o habeas corpus. [...] (NUCCI. Guilherme de Souza. Habeas Corpus. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 187)

No mesmo sentido, é a firme jurisprudência desta Corte de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, 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 absolvição do paciente. [...]*

5. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 328.080/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DELITO DE AMEAÇA E ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO NA TERCEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A SÚMULA 443/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DETRAÇÃO PENAL. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER ACOLHIDO.

1. *O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.*

2. *A análise das teses de desclassificação da conduta de roubo para o crime de ameaça e a absolvição quanto ao delito de corrupção de menores, segundo a jurisprudência desta Corte, demandaria, necessariamente, o exame do acervo fático-probatório, o que não se coaduna com a via estreita do habeas corpus. [...]*

6. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 338.671/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 16/05/2016)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ROUBO. ART. 157, § 3º, 1ª PARTE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. DESNECESSIDADE DE LESÃO CORPORAL.

1. *Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Incabível o exame do pleito de absolvição e de desclassificação do delito, pois, para se afastar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que não é possível em sede de habeas corpus. [...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 151.885/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

De toda forma, no que concerne à alegada ilegalidade na dosimetria da pena, tampouco vislumbro a existência de qualquer constrangimento ilegal, apto a ser sanado pela presente via.

Colaciono, oportunamente, o seguinte trecho do acórdão reprochado, no ponto (e-STJ fls. 28/30):

Com efeito, constatou-se que, desde o fatídico episódio retratado nos autos, além da violência sofrida, as vítimas tiveram suas rotinas seriamente abaladas: Veronice passou a tomar medicamentos antidepressivos e Vinícius, atingido por um projétil na região da cabeça, não consegue mais entrar em seu próprio quarto, onde, juntamente com seus pais, foram mantidos reféns pelos criminosos.

Tais relatos são comprovadamente verossímeis e dignos de crédito, principalmente em razão das violências física e psicológica por elas sofridas e o modo de execução do delito pelos acusados. Saliente-se que estes invadiram a residência delas e mantiveram-nas trancadas em um cômodo do imóvel, sob a mira de arma de fogo, sendo que ao final, ao empreenderem fuga, efetuaram disparos e acertaram uma delas.

E não há porque duvidá-las, visto que, em se tratando de crime patrimonial, as declarações vitimárias possuem relevante papel no esclarecimento da dinâmica dos fatos e suas conseqüências, ainda mais quando forem coerentes entre si e harmônicas com os demais elementos probatórios, como restou apurado.

Em sendo assim, verificado o mal causado pelo crime, que transcende ao resultado típico, bem como as circunstâncias do delito, a evidenciar maior reprovabilidade da conduta dos apelantes, imperioso o aumento da pena-base, na fração de 1/4 (um quarto), por ser mais adequado e suficiente às peculiaridades do caso em apreço.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda fase, as circunstâncias atenuantes da menoridade e confissão devem ser reconhecidas.

Compulsando-se os autos, observa-se que os acusados Rubens e Higor eram menores de 21 (vinte e um) anos de idade à época do delito, conforme cópias juntadas dos seus respectivos documentos de identidade (fls. 51 e 56).

Do mesmo modo, as confissões de todos os apelantes estão evidenciadas e terão de ser consideradas, irrelevante se parciais ou integrais, espontâneas ou não, consoante a orientação firmada na Súmula nº 545 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Na terceira fase, a minoração em face do reconhecimento da tentativa deve ser alterada para a razão de 1/3 (um terço), porque o iter criminis alcançado pelos acusados, como assinalado alhures, foi considerável e muito próximo do estágio consumativo, sendo quantia em dinheiro subtraída e Vinícius atingido por disparos de arma de fogo e só não ido a óbito pela rápida atuação de seus genitores, que o conduziram prontamente ao atendimento médico.

Daí que as penas restam definitivamente fixadas da seguinte forma:

I - Para Higor Goes Maciel, 11 anos, 6 meses e 26 dias de reclusão;

II - Para Rubens dos Santos Gonçalves, 11 anos, 6 meses e 26 dias de reclusão;

III - Para Aleksandro da Silva Urbano, 13 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão;

IV - Para Gustavo Sergi, 13 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.

Como é cediço, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório, não se podendo olvidar, ainda, que o legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcional ao fato praticado.

Assentada tal premissa, deve-se ressaltar que, de acordo com a orientação desta Corte Superior, **as circunstâncias da infração** podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal, como o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

Além disso, **as consequências** a serem consideradas para a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal devem ser anormais à espécie, extrapolando o resultado típico esperado da conduta, espelhando, por conseguinte, a extensão do dano produzido pela prática criminosa, pela sua repercussão para a própria vítima ou para a comunidade.

Isso aqui sucedeu.

Na espécie, as vítimas teriam sofrido intensa violência física e psicológica, e ficaram trancadas em cômodo sempre sob a mira de arma de fogo. Além disso, uma das vítimas relatou trauma além daquele ínsito ao próprio tipo penal, tendo passado a tomar medicamentos antidepressivos após a prática do delito, e outra vítima, além de ter sido atingida na cabeça por disparo de arma de fogo, relatou nem sequer mais conseguir entrar no cômodo em que ficou mantido como refém dos agentes.

Dessarte, o *modus operandi* do delito praticado, e as consequências advindas do crime, demonstraram maior censurabilidade da conduta, de maneira que não vislumbro ilegalidade no aumento da pena-base na fração de 1/4.

Na segunda fase, foram reconhecidas as confissões de todos os pacientes, tendo sido reconhecida, ainda, em relação aos pacientes RUBENS e HIGOR, a atenuante da menoridade.

Aliás, a análise da dosimetria realizada pelo Tribunal de origem permite a conclusão de que, relativamente aos pacientes RUBENS e HIGOR, foram reconhecidas as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, conduzindo a pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na segunda fase da dosimetria, a patamar aquém do mínimo legal, em contrariedade ao disposto na Súmula n. 231 desta Corte, segundo a qual *"a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

Na terceira fase, por fim, não há constrangimento ilegal em razão da redução da pena na fração de 1/3.

O Código Penal, em seu art. 14, inciso II, adotou a teoria objetiva ou realística, pela qual se pune de forma menos rigorosa o crime tentado. Nesse palmilhar, a pena do crime tentado recebe a mesma pena do crime consumado, reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

Sobre tal critério, é a pertinente lição de Nucci:

[...] o juiz deve levar em consideração apenas e tão somente o iter percorrido, ou seja, tanto maior será a diminuição quanto mais distante ficar o agente da consumação, bem como tanto menor será a diminuição quanto mais se aproximar o agente da consumação do delito. Não se leva em conta qualquer circunstância - objetiva ou subjetiva -, tais como crueldade no cometimento do delito ou péssimos antecedentes do agente." (NUCCI. Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 6ª ed. São Paulo: RT, 2009. p. 169-170).

No mesmo sentir, o vaticínio de Rogério Greco:

[...] o percentual de redução não é meramente uma opção do julgador, livre de qualquer fundamento. Assim, visando trazer critérios que possam ser aferidos no caso concreto, evitando-se decisões arbitrárias, entende a doutrina que quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução". (Greco, Rogério; Curso de Direito Penal, vol. I, Impetus, Niterói: 2005, pág. 294).

A propósito, ponderou o Tribunal de Justiça que o *iter criminis* ficou *"muito próximo do estágio consumativo, sendo quantia em dinheiro subtraída e Vinícius atingido por disparos de arma de fogo e só não ido a óbito pela rápida atuação de seus genitores, que o conduziram prontamente ao atendimento médico"* (e-STJ fl. 30).

Desse modo, penso suficientemente fundamentada a opção pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fração mínima de redução pela tentativa. De mais a mais, para rever a conclusão alcançada na origem, seria necessário o reexame de fatos e provas, providência incompatível com os estreitos limites da ação constitucional.

Nesse caminhar, a jurisprudência desta Corte Superior:

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.

[...]

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.

(HC 339.562/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 09/03/2016, grifei.)

Assim sendo, tendo em vista os parâmetros acima delineados, verifica-se que, em tese, a pena a ser aplicada seria de 13 anos, 10 meses e 20 dias para os pacientes GUSTAVO e ALEXSANDRO – o que efetivamente foi aplicado –, e 13 anos e 4 meses para os pacientes RUBENS e HIGOR.

No entanto, tendo sido estabelecida a pena de 11 anos, 6 meses e 26 dias de reclusão, para os pacientes RUBENS e HIGOR, não há nenhuma flagrante ilegalidade ou nulidade a ser reconhecida quanto à dosimetria da pena.

Por último, deve-se ressaltar que, esgotada a jurisdição ordinária, não há que se falar em suposto excesso de prazo da prisão, uma vez que a nova orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, perfilhada por esta Corte, é a de possibilitar a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.

Ante o exposto, **denego a ordem.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0154376-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 455.967 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046208420158260372 20180000398800 20682015 46208420158260372

EM MESA

JULGADO: 18/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GISELA ARAUJO FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS	: DJALMA TERRA ARAÚJO - SP063587 GISELA ARAÚJO FERNANDES E OUTRO(S) - SP108164
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GUSTAVO SERGI (PRESO)
PACIENTE	: ALEKSANDRO DA SILVA URBANO (PRESO)
OUTRO NOME	: ALEXSANDRO DA SILVA URBANO (PRESO)
PACIENTE	: RUBENS DOS SANTOS GONCALVES (PRESO)
PACIENTE	: HIGOR GOES MACIEL (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.