



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 894911 - ES (2024/0067707-1)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: ETERELDES SALLES FERREIRA (PRESO)
PACIENTE	: JOAO LUIZ BARBOZA SANTOS (PRESO)
PACIENTE	: JOSUE BRANDAO MENDES (PRESO)
PACIENTE	: ISAQUE BRANDAO MENDES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA NEGATIVAR AS VETORIAIS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL (ACEITAÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA, IDEALIZAÇÃO E LUCRO FÁCIL). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a pena fixada na sentença para os réus condenados por roubo majorado, nos termos do art. 157, §2º, II e V, do Código Penal.
2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para agravar as penas-base, bem como a não aplicação da atenuante da confissão espontânea para um dos réus.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base pela culpabilidade, conduta social e motivos do crime é idônea, e se a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A valoração negativa das circunstâncias judiciais deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal.
5. O fato de 3 agentes terem aceitado participar da empreitada criminosa idealizada por outro agente é circunstância inerente à

prática do tipo penal e não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta.

6. A jurisprudência desta Corte Superior veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

7. Os motivos do crime consistentes na aceitação em participar da empreitada criminosa, na obtenção de lucro fácil e no fato de um paciente ter idealizado o ilícito são inerentes ao tipo penal.

8. A confissão espontânea não foi reconhecida para um dos réus, pois ele apenas informou ter sido contratado para realizar a viagem, o que não caracteriza confissão do delito.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DOS PACIENTES AO PATAMAR DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 894911 - ES (2024/0067707-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ETERELDES SALLES FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : JOAO LUIZ BARBOZA SANTOS (PRESO)
PACIENTE : JOSUE BRANDAO MENDES (PRESO)
PACIENTE : ISAQUE BRANDAO MENDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA NEGATIVAR AS VETORIAIS DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL (ACEITAÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA, IDEALIZAÇÃO E LUCRO FÁCIL). IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a pena fixada na sentença para os réus condenados por roubo majorado, nos termos do art. 157, §2º, II e V, do Código Penal.
2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para agravar as penas-base, bem como a não aplicação da atenuante da confissão espontânea para um dos réus.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base pela culpabilidade, conduta social e motivos do crime é idônea, e se a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A valoração negativa das circunstâncias judiciais deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal.
5. O fato de 3 agentes terem aceitado participar da empreitada criminosa idealizada por outro agente é circunstância inerente à

prática do tipo penal e não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta.

6. A jurisprudência desta Corte Superior veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

7. Os motivos do crime consistentes na aceitação em participar da empreitada criminosa, na obtenção de lucro fácil e no fato de um paciente ter idealizado o ilícito são inerentes ao tipo penal.

8. A confissão espontânea não foi reconhecida para um dos réus, pois ele apenas informou ter sido contratado para realizar a viagem, o que não caracteriza confissão do delito.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DOS PACIENTES AO PATAMAR DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ, fls. 125/126).

Os pacientes foram condenados como incursos no art. 157, §2º, II e V, do CP, às penas de 8 anos e 8 meses de reclusão (João Luiz e Etereldes), em regime inicial fechado, e 8 anos de reclusão (Isaque), em regime inicial semiaberto, e 10 anos de reclusão (Josué), em regime inicial fechado.

O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fls. 35/40).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base pela culpabilidade, conduta social e motivos do crime. Ademais, pede a aplicação da atenuante da confissão para Etereldes e o aumento da fração utilizada para atenuar as penas de João, Josué e Isaque.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 125/132 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal,

situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

As penas dos pacientes foram assim fixadas (e-STJ, fls. 28/32):

[....]

EM RELAÇÃO AO RÉU ETERELDES SALLES FERREIRA:

1ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA BASE:

A atitude interna do acusado, que se refletiu no delito e o grau de contrariedade ao dever demonstram que a sua culpabilidade deve ser considerada de grau alto, sendo sua conduta caracterizada por dolo intenso e altamente censurável, vez que pelo que restou apurado e comprovado, o acusado, mesmo após ter ciência da prática do delito, preferiu prosseguir com a corrida. Seus antecedentes, ou fatos da sua vida ante acta, não me permitem a

exasperação da pena base, visto que os feitos aos quais este responde neste Poder Judiciário ainda não transitaram em julgado. **A sua conduta social, que se reflete na convivência no grupo e na sociedade foi apurada, considerando as inúmeras passagens por este Poder Judiciário, não me permitindo a valoração negativa no item anterior, mas me permitindo essa valoração neste tópico.** Sua personalidade ou o todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano, forma de ser, agir e etc., indica não haver nenhum indicio de sociopatia. **Os motivos, precedentes causais de caráter psicológico da ação ou mola propulsora do delito, devem ser sopesados em desfavor do acusado, vez que conforme afirmado por ele, mesmo após saber do motivo da corrida solicitada, permaneceu nesta Comarca e deu fuga ao denunciado João Luiz.** As circunstâncias, que se resumem no lugar do crime, tempo de sua duração e outros, são inerentes ao tipo penal, não podendo ser utilizado em desfavor do acusado, sob pena de incorrer no bis in idem. As consequências do crime, que se resumem nos efeitos produzidos pela ação criminosa, o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano e o sentimento de insegurança trazido pela ação, são inerentes ao tipo penal. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática delituosa.

Assim, estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena base de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa.

2ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA:

Em respeito ao disposto no artigo 68 do Código Penal, passo a aferir as circunstâncias legais incidentes, para fixar a pena definitiva. Apesar de o acusado confirmar os fatos narrados na denúncia, este não confessou a prática delitiva, eis que somente informou que teria sido contratado para realizar a viagem, motivo pelo qual, deixo de reconhecer a atenuante da confissão espontânea. Ausentes circunstâncias agravantes.

3ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA:

Presente a causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal, razão pela qual, AUMENTO a pena 1/3 (um terço). Inexistem causas de diminuição de pena, desta feita, **FIXO A PENA DEFINITIVA EM 08 (OITO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E MULTA.**

Conforme preceitua o artigo 387, §2º do CPP, verifico que o acusado encontra-se custodiado desde a data de 28/01/2022, totalizando, até a presente data, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias, tempo esse que deve ser detracido de sua pena. Desta feita, **FIXO A PENA DEFINITIVA EM 08 (OITO) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 21 (VINTE E UM) DIAS DE RECLUSÃO E MULTA.**

DA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA:

Com alicerce nas circunstâncias judiciais já aferidas, bem como na situação econômica do condenado (artigo 60 do Código Penal), fixo a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, valorando o dia-multa em um trigésimo do salário-mínimo vigente, a despeito da vedação constitucional de vinculação, fixando-a neste valor, definitivamente.

DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA: Fixo o regime FECHADO para início do cumprimento da pena, conforme preceitua o artigo 33, §2º, alínea "a", do Código Penal.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL: Incabível a substituição por

pena alternativa (art. 59, IV, e 44, ambos do Código Penal), tendo em vista que o delito foi praticado com grave ameaça e violência.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (artigos 77 e seguintes do Código Penal): Deixo de aplicar o sursis, com fundamento no art. 77, II, do Código Penal.

EM RELAÇÃO AO RÉU ISAQUE BRANDÃO MENDES:

1ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA BASE:

A atitude interna do acusado, que se refletiu no delito e o grau de contrariedade ao dever demonstram que a sua culpabilidade deve ser considerada de grau alto, sendo sua conduta caracterizada por dolo intenso e altamente censurável, vez que pelo que restou apurado e comprovado, o acusado, apesar de não ter sido o idealizador do delito, sabia da sua prática e concordou com a empreitada criminosa. Seus antecedentes, ou fatos da sua vida ante acta, não me permite, no caso, exasperar a pena base. A sua conduta social, que se reflete na convivência no grupo e na sociedade foi apurada, sendo que conforme consta dos autos, o acusado ostenta em seus desfavor diversas passagens por este Poder Judiciário, além de passagens quando da menoridade. Sua personalidade ou o todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano, forma de ser, agir e etc., indica não haver nenhum indicio de sociopatia. Os motivos, precedentes causais de caráter psicológico da ação ou mola propulsora do delito, devem ser sopesados em desfavor do acusado, vez que conforme afirmado por este, teria conhecimento do roubo a ser realizado, tendo aceitado a empreitada criminosa. As circunstâncias, que se resumem no lugar do crime, tempo de sua duração e outros, são inerentes ao tipo penal, não podendo ser utilizado em desfavor do acusado, sob pena de incorrer no bis in idem. As consequências do crime, que se resumem nos efeitos produzidos pela ação criminosa, o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano e o sentimento de insegurança trazido pela ação, são inerentes ao tipo penal. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática delituosa. Assim, estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena base de 07 (sete) anos de reclusão e multa.

2ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA:

Em respeito ao disposto no artigo 68 do Código Penal, passo a aferir as circunstâncias legais incidentes, para fixar a pena definitiva. Presentes as atenuantes da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP) e da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), razão pela qual, ATENUO a pena em 12 (doze) meses. Ausentes circunstâncias agravantes.

3ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA:

Presente a causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal, razão pela qual, AUMENTO a pena 1/3 (um terço). Inexistem causas de diminuição de pena, desta feita, FIXO A PENA DEFINITIVA EM OS (OITO) ANOS DE RECLUSÃO E MULTA.

Conforme preceitua o artigo 387, §2º do CPP, verifico que o acusado encontra-se custodiado desde a data de 01/04/2022, totalizando, até a presente data, 03 (três) meses e 06 (seis) dias, tempo esse que deve ser detraído de sua pena. Desta feita, FIXO A PENA DEFINITIVA EM 07 (SETE) ANOS, 08 (OITO) MESES E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO E MULTA.

DA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA:

Com alicerce nas circunstâncias judiciais já aferidas, bem como na

situação econômica do condenado (artigo 60 do Código Penal), fixo a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, valorando o dia-multa em um trigésimo do salário-mínimo vigente, a despeito da vedação constitucional de vinculação, fixando-a neste valor, definitivamente.

DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA: Fixo o regime SEMIABERTO para início do cumprimento da pena, conforme preceitua o artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL: Incabível a substituição por pena alternativa (art. 59, IV, e 44, ambos do Código Penal), tendo em vista que o delito foi praticado com grave ameaça e violência.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (artigos 77 e seguintes do Código Penal): Deixo de aplicar o sursis, com fundamento no art. 77, II, do Código Penal.

EM RELAÇÃO AO RÉU JOÃO LUIZ BARBOZA SANTOS:

1ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA BASE:

A atitude interna do acusado, que se refletiu no delito e o grau de contrariedade ao dever demonstram que a sua culpabilidade deve ser considerada de grau alto, sendo sua conduta caracterizada por dolo intenso e altamente censurável, vez que pelo que restou apurado e comprovado, o acusado, apesar de não ter sido o idealizador do delito, sabia da sua prática e concordou com a empreitada criminosa, ao argumento de auferir renda fácil. Seus antecedentes, ou fatos da sua vida ante acta, não me permite, no caso, exasperar a pena base. A sua conduta social, que se reflete na convivência no grupo e na sociedade foi apurada, sendo que conforme consta dos autos, o acusado ostenta em seus desfavor diversas passagens por este Poder Judiciário, além de passagens quando da menoridade. Sua personalidade ou c todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano, forma de ser, agir e etc., indica não haver nenhum indício de sociopatia. Os motivos, precedentes causais de caráter psicológico da ação ou mola propulsora do delito, devem ser sopesados em desfavor do acusado, vez que conforme afirmado por este, teria conhecimento do roubo a ser realizado, tendo aceitado a empreitada criminosa e, repita-se, após ser convidado pelo acusado Josué, com a promessa de receber dinheiro fácil, aceitou, sem ao menos ter perguntado do que se tratava. As circunstâncias, que se resumem no lugar do crime, tempo de sua duração e outros, são inerentes ao tipo penal, não podendo ser utilizado em desfavor do acusado, sob pena de incorrer no bis in idem. As consequências do crime, que se resumem nos efeitos produzidos pela ação criminosa, o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano e o sentimento de insegurança trazido pela ação, são inerentes ao tipo penal. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática delituosa.

Assim, estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena base de 07 (sete) anos de reclusão e multa.

2ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA:

Em respeito ao disposto no artigo 68 do Código Penal, passo a aferir as circunstâncias legais incidentes, para fixar a pena definitiva. Presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), razão pela qual, ATENUO a pena em 06 (seis) meses. Ausentes circunstâncias agravantes.

3ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA:

Presente a causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, incisos II e

V, do Código Penal, razão pela qual, AUMENTO a pena 1/3 (um terço). Inexistem causas de diminuição de pena, desta feita FIXO A PENA DEFINITIVA EM 08 (OITO) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E MULTA.

Conforme preceitua o artigo 387, §2º do CPP, verifico que o acusado encontra-se custodiado desde a data de 01/04/2022, totalizando, até a presente data, 03 (três) meses e 06 (seis) dias, tempo esse que deve ser detraído de sua pena. Desta feita, FIXO A PENA DEFINITIVA EM 08 (OITO) ANOS, 04 (QUATRO) MESES E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS DE RECLUSÃO E MULTA.

DA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA:

Com alicerce nas circunstâncias judiciais já aferidas, bem como na situação econômica do condenado (artigo 60 do Código Penal), fixo a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, valorando o dia-multa em um trigésimo do salário-mínimo vigente, a despeito da vedação constitucional de vinculação, fixando-a neste valor, definitivamente.

DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA: Fixo o regime FECHADO para início do cumprimento da pena, conforme preceitua o artigo 33, §2º, alínea "a", do Código Penal.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL: Incabível a substituição por pena alternativa (art. 59, IV, e 44, ambos do Código Penal), tendo em vista que o delito foi praticado com grave ameaça e violência.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (artigos 77 e seguintes do Código Penal): Deixo de aplicar o sursis, com fundamento no art. 77, II, do Código Penal.

EM RELAÇÃO AO RÉU JOSUÉ BRANDÃO MENDES:

1ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA BASE:

A atitude interna do acusado, que se refletiu no delito e o grau de contrariedade ao dever demonstram que a sua culpabilidade deve ser considerada de grau alto, sendo sua conduta caracterizada por dolo intenso e altamente censurável, vez que pelo que restou apurado e comprovado, o acusado foi o idealizador do evento criminoso, tendo este convidado os demais acusados para a prática do delito. Seus antecedentes, ou fatos da sua vida ante acta, não me permite, no caso, exasperar a pena base. A sua conduta social, que se reflete na convivência no grupo e na sociedade foi apurada, sendo que conforme consta dos autos, o acusado ostenta em seus desfavor diversas passagens por este Poder Judiciário, além de passagens quando da menoridade. Sua personalidade ou o todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano, forma de ser, agir e etc., indica não haver nenhum indício de sociopatia. Os motivos, precedentes causais de caráter psicológico da ação ou mola propulsora do delito, devem ser sopesados em desfavor do acusado, vez que conforme afirmado por este, idealizou o evento criminoso, tendo convidado os demais comparsas, além de ter entrada na residência das vítimas portando um simulacro de arma de fogo, com a intenção de amedrontá-las. As circunstâncias, que se resumem no lugar do crime, tempo de sua duração e outros, são inerentes ao tipo penal, não podendo ser utilizado em desfavor do acusado, sob pena de incorrer no bis in idem. As consequências do crime, que se resumem nos efeitos produzidos pela ação criminosa, o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano e o sentimento de insegurança trazido pela ação, são inerentes ao tipo penal. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática delituosa.

Assim, estabeleço como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a pena base de 08 (oito) anos de reclusão e multa.

2ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA:

Em respeito ao disposto no artigo 68 do Código Penal, passo a aferir as circunstâncias legais incidentes, para fixar a pena definitiva. Presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), razão pela qual, ATENUO a pena em 06 (seis) meses. Ausentes circunstâncias agravantes.

3ª FASE: FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA:

Presente a causa de aumento prevista no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal, razão pela qual, AUMENTO a pena 1/3 (um terço). Inexistem causas de diminuição de pena, desta feita, FIXO A PENA DEFINITIVA EM 10 (DEZ) ANOS DE RECLUSÃO E MULTA.

Conforme preceitua o artigo 387, §2º do CPP, verifico que o acusado encontra-se custodiado desde a data de 23/12/2021, totalizando, até a presente data, 06 (seis) meses e 14 (quatorze) dias, tempo esse que deve ser detraído de sua pena. Desta feita, FIXO A PENA DEFINITIVA EM 09 (NOVE) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 16 (DEZESSEIS) DIAS DE RECLUSÃO E MULTA.

DA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA:

Com alicerce nas circunstâncias judiciais já aferidas, bem como na situação econômica do condenado (artigo 60 do Código Penal), fixo a pena de multa em 40 (quarenta) dias-multa, valorando o dia-multa em um trigésimo do salário-mínimo vigente, a despeito da vedação constitucional de vinculação, fixando-a neste valor, definitivamente.

DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA: *Fixo o regime FECHADO para início do cumprimento da pena, conforme preceitua o artigo 33, §2º, alínea "a", do Código Penal.*

SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL: *Incabível a substituição por pena alternativa (art. 59, IV, e 44, ambos do Código Penal), tendo em vista que o delito foi praticado com grave ameaça e violência.*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (artigos 77 e seguintes do Código Penal): *Deixo de aplicar o sursis, com fundamento no art. 77, II, do Código Penal.*

Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "A valoração negativa de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal" (AgRg no AREsp 1672105/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020).

Como sabido, a culpabilidade, como circunstância judicial, é o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente que destoa do próprio tipo penal a ele imputado. No caso, a negatização da culpabilidade se deu com base na aceitação dos corréus Etereldes, João e Isaque em participarem da empreitada criminosa e pelo fato de Josué ter idealizado o crime. Essas circunstâncias são inerentes à prática do tipo penal e não demonstram, por si sós, maior reprovabilidade

da conduta.

No que se refere à conduta social, a sentença consignou que os pacientes possuem passagens pelo Poder Judiciário. Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção da não culpabilidade, nos termos da Súmula 444/STJ (É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base)" (AgRg no REsp n. 1.984.392/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.).

Quanto aos motivos do crime, o Ministério Público Federal bem pontuou que "somente devem ser valorados negativamente quando transbordarem das características típicas da infração penal, ou seja, quando constituírem maior ou menor gravidade do delito em razão do *modus operandi*. Essa circunstância judicial foi sopesada em desfavor dos pacientes sem que o sentenciante demonstrasse a existência de elementos aptos a motivar o recrudescimento da reprimenda, uma vez que baseada na aceitação em participar da empreitada criminosa, na obtenção de lucro fácil e no fato de Josué ter idealizado o ilícito" (fl. 130).

No que concerne ao reconhecimento da confissão espontânea do paciente Etereldes, o juízo *a quo* consignou que ele informou que teria sido contratado somente para realizar a viagem, de modo que não há como reconhecer referida atenuante. Ressalta-se que, para desconstituir as premissas fixadas pelas instâncias ordinárias, seria necessário profundo revolvimento fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

Passo à dosimetria da pena.

Com o afastamento de todas as vetoriais, as penas-base dos pacientes devem ser fixadas no mínimo legal (4 anos de reclusão), permanecendo assim na segunda fase da dosimetria em razão da incidência da Súmula 231/STJ. Ausentes causas de diminuição, permanece a incidência de 1/3 da causa de aumento prevista no art. 157, §2, II e IV, do CP, o que eleva as penas para 5 anos e 4 meses de reclusão, com alteração do regime inicial para semiaberto, conforme dispõe o art. 33, §2º, b, do CP.

Ressalta-se que eventual discussão a respeito das frações relativas às

atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa ficam prejudicadas diante do óbice da Súmula 231/STJ, haja vista que as penas-base foram fixadas no mínimo legal e não há agravantes.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo a ordem de ofício**, para redimensionar a pena dos pacientes ao patamar de 5 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0067707-1

HC 894.911 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004487320218080022 4487320218080022

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: ETERELDES SALLES FERREIRA (PRESO)
PACIENTE	: JOAO LUIZ BARBOZA SANTOS (PRESO)
PACIENTE	: JOSUE BRANDAO MENDES (PRESO)
PACIENTE	: ISAUQUE BRANDAO MENDES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C542245155<15>=41<434@ 2024/0067707-1 - HC 894911