



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 570675 - SC (2020/0079907-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
VANESSA MORITZ LUZ - MT023305B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EVERTON SOARES (PRESO)
CORRÉU : ALAN DAL PONTE
CORRÉU : SERGIO DORNELES DE MOURA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **EVERTON SOARES** contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena total de 10 anos, 11 meses e 27 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 04 meses de prestação de serviços à comunidade, bem como ao pagamento de 80 dias-multa, pelos crimes tipificados no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por cinco vezes; no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003 e no art. 28 da Lei 11.343/2003 (e-STJ, fls. 690-715).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na pena imposta, e afastar a aplicação do concurso formal quanto aos roubos perpetrados, ajustando-se a fração referente à continuidade delitiva, tendo a reprimenda sido redimensionada para 10 anos e 4 meses reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 3 meses de prestação de serviços à comunidade, bem como ao pagamento de 27 dias-multa. O aresto restou assim ementado:

“APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA, POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (ARTS. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL; 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/03; E ART. 28 DA LEI N. 11.343/06). RECURSOS DEFENSIVOS.

PRELIMINAR. AVENTADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. FATO TÍPICO. PRECEDENTES. MATÉRIA, ADEMAIS, SUBMETIDA A JULGAMENTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SEM CONCLUSÃO DEFINIDA. REJEIÇÃO.

CRIMES PATRIMONIAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA ROBUSTAMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO DE DOIS APELANTES, CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS, QUE RECONHECERAM OS ACUSADOS, E DOS POLICIAIS MILITARES, BEM COMO PELOS DE MAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PLEITOS DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO, MINORAÇÃO DAS PENAS E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO NOS PONTOS.

POSTULADO O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO

ESPONTÂNEA. ACOLHIMENTO. RÉU QUE ADMITIU A PRÁTICA DELITIVA EM JUÍZO. BENESSE DESCRITA NO ART. 65, III, "D", DO CP CONFIGURADA. EXEGESE DA SÚMULA 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, DE OFÍCIO, AO CORRÉU, EM IDÊNTICA SITUAÇÃO.

REGRA DO CONCURSO FORMAL APLICADA, CONCOMITANTEMENTE, COM A CONTINUIDADE DELITIVA NOS DELITOS DE ROUBOS. *BIS IN IDEM*. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRESERVADA APENAS A MAJORANTE DO ART. 71 DO CP, COM A ADEQUAÇÃO DA FRAÇÃO, CONSIDERANDO-SE O NÚMERO DE VÍTIMAS. RÉPRIMENDAS DE DOIS APELANTES AJUSTADAS.

APELOS DE DOIS ACUSADOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. RECURSO DO CORRÉU CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE." (e-STJ, fls. 881-882).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 33-41).

Neste *writ*, a defesa alega, em síntese, a ilegalidade da decisão que manteve a fração estabelecida em 3/8 para a majoração da pena na terceira fase da dosimetria, diante da ausência de fundamentação concreta, baseada apenas no número de circunstâncias do roubo, em clara afronta ao enunciado na Súmula 443/STJ.

Pugna, liminarmente, pela suspensão dos efeitos da condenação em relação ao excesso apontado, até o julgamento definitivo deste *habeas corpus* e, no mérito, pela redução da fração de aumento de pena utilizada na terceira fase da dosimetria de 3/8 para 1/3, com a readequação da reprimenda imposta ao paciente.

É o relatório.

Decido.

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.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão da apelação, respectivamente:

"[...] Em relação ao denunciado Everton Soares.

Penal e atento aos fatores preponderantes gizados no artigo 42 da Lei n. 11.343/06, verifico que a culpabilidade do réu, como grau de reprovabilidade de sua conduta, é normal à espécie. Não registra antecedentes criminais. Nada há que desabone sua conduta social, tampouco como se aferir sua personalidade. Dos motivos dos crimes não se tem notícia. As circunstâncias e as consequências dos crimes são inerentes ao tipo. O comportamento das vítimas em nada contribuiu para o deslinde da empreitada criminoso.

Considerando as circunstâncias supra analisadas, fixo a pena- base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para cada um dos crimes de roubo. Com relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo fixo a pena- base em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa e, por fim, para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, 03 (três) meses de prestação de serviços à comunidade.

Não há agravantes.

Rejeito a aplicação da atenuante da confissão em relação aos delitos de roubo. Com efeito, tal atenuante tem lugar quando o denunciado, em demonstração de boa-fé, admite a prática da conduta espontaneamente e contribui para a elucidação do fato.

No caso em apreço, o denunciado só "confessou" em juízo, após estar escancarado nos autos seu envolvimento em todos os fatos, ante o reconhecimento realizado por diversas vítimas. Assim, a admissão do acusado não contribuiu em absolutamente nada na apuração do ocorrido, tanto que sequer foi utilizada para fundamentação da condenação. Como teve o objetivo

único de forçar a atenuante, pois a negativa em nada obstaría o reconhecimento do envolvimento do réu, não há possibilidade de aplicação, pois não foi "espontânea", conforme exige o artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

Ademais, o reconhecimento da atenuante seria inócuo, pois as penas-base foram fixadas no patamar mínimo e não poderiam ser reduzidas (enunciado 231 do STJ).

No que tange aos delitos de porte ilegal de arma de fogo e posse de entorpecente para consumo pessoal, aplico a atenuante da confissão, pois a admissão dos fatos pelo réu foi utilizada como elemento de fundamentação da condenação. No entanto, sem efeito a atenuante na dosimetria, pois as penas de tais delitos também foram fixadas no mínimo legal.

Na terceira fase, para os crimes de roubo, incidem duas causas especiais de aumento de pena, a saber, o emprego de arma e o concurso de agentes.

Em obediência ao entendimento cristalizado no enunciado da Súmula n. 443 do Superior Tribunal de Justiça, consigno que o fato de o acusado ter se valido do emprego de armas de fogo e auxílio de comparsa também armado, justifica a majoração das penas, pois dificultou sobremaneira qualquer reação defensiva das vítimas.

Assim, aplica-se o acréscimo de 3/8 (três oitavos), equivalente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 04 (quatro) dias-multa, de modo a majorar as penas para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa para cada crime de roubo.

Noutro passo, aplica-se a regra do concurso formal entre os delitos de roubo praticados no mesmo contexto fático, com subtração de bens de mais de uma vítima, aplicando-se fração de aumento proporcional ao número de patrimônios lesados.

Nesse sentido já decidiu o TJSC:

(...)." (e-STJ, fls. 710-712).

"[...] No que tange à fração de aumento aplicada em decorrência do emprego de arma de fogo e concurso de agentes, não merece reparos a sentença, pois devidamente justificado e adequado ao caso o patamar de 3/8 (três oitavos). Veja-se:

Em obediência ao entendimento cristalizado no enunciado da Súmula n. 443 do Superior Tribunal de Justiça, consigno que o fato de o acusado ter se valido do emprego de armas de fogo e auxílio de comparsa também armado, justifica a majoração das penas, pois dificultou sobremaneira qualquer reação defensiva das vítimas.

Assim, aplica-se o acréscimo de 3/8 (três oitavos), equivalente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 04 (quatro) dias-multa, de modo a majorar as penas para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa para cada crime de roubo (fl. 690).

Logo, uma vez que o *quantum* de aumento observou as peculiaridades do caso, em atenção ao que preconiza a Súmula 443 do STJ, não comporta ajustes a pena também nesse tocante.

(...)

b) Acusado Everton Soares Na primeira fase, as sanções foram fixadas no mínimo legal.

Na etapa intermediária, ausentes agravantes. Apesar de presente a atenuante da confissão, deixa-se de modificar a pena, pelos fundamentos já expostos no item 3.2 do presente voto.

Por derradeiro, incide a fração de 3/8 (três oitavos) pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, remanescendo a pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Em face da continuidade delitiva, aumenta-se a sanção em 1/3 (um terço), concretizando-a em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

Aplicada a regra do concurso material (art. 69 do CP) com os delitos capitulados nos arts. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/03 e 28 da Lei n. 11.343/06, a sanção totaliza 10 (dez) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, 27 (vinte e sete)

dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e 3 (três) meses de prestação de serviços à comunidade.

Diante do quantum da pena, impõe-se a manutenção do regime inicial fechado (art. 33, § 2º, "a", do CP)." (e-STJ, fls. 900-906).

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 dos parâmetros concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

No que concerne à terceira fase da dosimetria, vê-se que as instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das majorantes do concurso de agentes e do uso de arma, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ.

Isso porque as circunstâncias concretas dos delitos, praticados mediante o concurso de três agentes, os quais se associaram com o fim de cometer crimes contra o patrimônio alheio, tendo utilizado mais de uma arma de fogo para ameaçar as cerca de sete vítimas, determinando, inclusive, que uma deles se deitasse no asfalto e não olhasse para os agentes, sob pena de ser atingido por tiros, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes dos crimes de roubo.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/8 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, PELAS MAJORANTES DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO QUE TAMBÉM SE ALCERÇOU NA GRAVIDADE CONCRETA DO TIPO PENAL VIOLADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

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

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

- É de ser mantida a fração de aumento de 3/8, ante as majorantes do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois as instâncias ordinárias fundamentaram a fração acima do mínimo nas peculiaridades concretas do delito - a participação de mais de dois agentes no momento da empreitada - , circunstâncias que justificam o emprego da fração escolhida. Precedentes.

- Segundo o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. - Inexiste ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade

concreta do crime - na espécie, roubo no interior residência da vítima, em concurso de três agentes e com emprego ostensivo de arma de fogo. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido." (HC 391.273/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 8/6/2017, grifou-se);

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXTORSÃO MAJORADA (ART. 158, § 1º E § 3º, DO CÓDIGO PENAL).

DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. DUAS MAJORANTES.

ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA.

ILEGALIDADE DEMONSTRADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de duas causas de aumento previstas no § 1º do artigo 158 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Há constrangimento ilegal quando a reprimenda é exasperada apenas em razão da quantidade de majorantes, sem qualquer fundamentação concreta. Precedente.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e multa, estendendo-se os efeitos ao corréu, em igual situação, para minorar sua pena ao patamar de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado." (HC 394.878/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Ribeiro Dantas

Relator