



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 704718 - SP (2021/0355906-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENNIS SEVILHA (PRESO)
PACIENTE : RICARDO FORTUNATO DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PATRICIA DA SILVA PRAZER (PRESO)
PACIENTE : PAULO GABRIEL SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. RESULTADO AGRAVADOR QUE PODE SER IMPUTADO A TÍTULO DE CULPA. LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CAUSA DA MORTE. INFARTO DO MIOCÁRDIO. VÍTIMA QUE SOFRIA DE DOENÇA CARDÍACA. CONCAUSA PREEXISTENTE RELATIVAMENTE INDEPENDENTE. NÃO AFASTAMENTO DO NEXO CAUSAL. PACIENTES QUE CRIARAM RISCO JURIDICAMENTE PROIBIDO E O CONCRETIZARAM. PENA-BASE. COMETIMENTO DO DELITO DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME DIVERSO. FUNDAMENTO ADEQUADO. MOTIVOS DO DELITO. COMPRA DE DROGA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. NÃO CABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR AS PENAS.

1. A despeito da controvérsia doutrinária a respeito da classificação do crime previsto no art. 157, § 3.º, inciso II, do Código Penal – se preterdoloso ou não – fato é que, para se imputar o resultado mais grave (consequente) ao autor, basta que a morte seja causada por conduta meramente culposa, não se exigindo, portanto, comportamento doloso, que apenas é imprescindível na subtração (antecedente). Portanto, é inócua a alegação de que não houve vontade dirigida com relação ao resultado agravador, porque, ainda que os Pacientes não tenham desejado e dirigido suas condutas para obtenção do resultado morte, essa circunstância não impede a imputação a título de culpa.

2. O sistema da persuasão racional, acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, garante ao Julgador a livre apreciação da prova, desde que, evidentemente, o faça de maneira fundamentada. No caso, após analisar a conclusão do laudo – atestando que as agruras vivenciadas pela vítima podem ter colaborado para o resultado morte – e as demais provas carreadas aos autos, concluiu o Juízo Sentenciante haver nexo causal entre as condutas dos Réus e o resultado morte. Para desconstituir tal conclusão, seria imprescindível incursionar, verticalmente, no acervo probatório, o que, como se sabe, é incabível na estreita via do *habeas corpus*.

3. O art. 13, *caput*, do Código Penal, acolheu a teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*, ao prever que "[c]onsidera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". A aplicação da teoria em comento ao estudo das concausas implica concluir que as causas absolutamente independentes sempre excluirão a imputação do resultado mais gravoso, as relativamente independentes, nem sempre.

4. O Código Penal, em seu art. 13, § 1.º, prevê uma hipótese de exclusão da imputação – denominada por alguns de "rompimento do nexo causal" –, respondendo o agente apenas pelos atos já praticados. Essa hipótese, porém, apenas tem cabimento quando a concausa, além de relativamente independente, também for superveniente à ação do agente, conduzindo, por si só, ao resultado agravador. Ou seja, se a concausa relativamente independente for preexistente ou concomitante à ação do autor, não haverá exclusão do nexo de causalidade.

5. No caso, o laudo pericial não atestou que a morte tenha sido causada exclusivamente pela doença cardíaca preexistente da vítima. Ao contrário, consignou-se que o infarto "*pode ter sido ajudado pelo stress sofrido na data do óbito, pois há sinais de violência e tortura encontrados no exame*" – o que evidencia que a vítima apenas veio a falecer, exatamente, durante o crime praticado pelos Pacientes, que a agrediram severamente. Considerando que a doença cardíaca, *in casu*, é concausa preexistente relativamente independente, não há como afastar o resultado mais grave (morte) e, por consequência, a imputação de latrocínio.

6. Nem mesmo a aplicação da teoria da imputação objetiva, mencionada pela zelosa Defesa, conduziria a outra conclusão. Como se sabe, "[p]ara a teoria da imputação objetiva, o resultado de uma conduta humana somente pode ser objetivamente imputado a seu autor quando tenha criado a um bem jurídico uma situação de risco juridicamente proibido (não permitido) e tal risco se tenha concretizado em um resultado típico" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 161). Nos limites cognitivos possibilitados na via do *habeas corpus*, parece evidente que, ao dirigirem suas ações contra vítima idosa (um senhor de 84 anos) e usarem de exacerbada violência, os Pacientes criaram, sim, um risco juridicamente proibido – conclusão contrária seria impensável à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Esse risco, concretizou-se em um resultado típico previsto justamente no tipo imputado aos Réus (art. 157, § 3.º, inciso II, do Código Penal).

7. O fato de o agente cometer o delito enquanto cumpre pena aplicada em razão da prática de crime pretérito é fundamento adequado para exasperar a pena-base.

8. A vetorial dos motivos, em crimes patrimoniais, não pode ser desabonada apenas porque a intenção dos agentes seria comprar entorpecentes com o proveito do delito. Precedentes.

9. Consoante entendimento fixado em precedente qualificado desta Corte, "*nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade*" (REsp 1.931.145/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/06/2022, DJe 24/06/2022).

10. Ordem de *habeas corpus* concedida, em parte, apenas para reduzir as penas aplicadas aos Pacientes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com a Sra. Ministra

Relatora.

Brasília, 16 de maio de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 704718 - SP (2021/0355906-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENNIS SEVILHA (PRESO)
PACIENTE : RICARDO FORTUNATO DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PATRICIA DA SILVA PRAZER (PRESO)
PACIENTE : PAULO GABRIEL SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. RESULTADO AGRAVADOR QUE PODE SER IMPUTADO A TÍTULO DE CULPA. LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CAUSA DA MORTE. INFARTO DO MIOCÁRDIO. VÍTIMA QUE SOFRIA DE DOENÇA CARDÍACA. CONCAUSA PREEXISTENTE RELATIVAMENTE INDEPENDENTE. NÃO AFASTAMENTO DO NEXO CAUSAL. PACIENTES QUE CRIARAM RISCO JURIDICAMENTE PROIBIDO E O CONCRETIZARAM. PENA-BASE. COMETIMENTO DO DELITO DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME DIVERSO. FUNDAMENTO ADEQUADO. MOTIVOS DO DELITO. COMPRA DE DROGA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. NÃO CABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR AS PENAS.

1. A despeito da controvérsia doutrinária a respeito da classificação do crime previsto no art. 157, § 3.º, inciso II, do Código Penal – se preterdoloso ou não – fato é que, para se imputar o resultado mais grave (consequente) ao autor, basta que a morte seja causada por conduta meramente culposa, não se exigindo, portanto, comportamento doloso, que apenas é imprescindível na subtração (antecedente). Portanto, é inócua a alegação de que não houve vontade dirigida com relação ao resultado agravador, porque, ainda que os Pacientes não tenham desejado e dirigido suas condutas para obtenção do resultado morte, essa circunstância não impede a imputação a título de culpa.

2. O sistema da persuasão racional, acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, garante ao Julgador a livre apreciação da prova, desde que, evidentemente, o faça de maneira fundamentada. No caso, após analisar a conclusão do laudo – atestando que as agruras vivenciadas pela vítima podem ter colaborado para o resultado morte – e as demais provas carreadas aos autos, concluiu o Juízo Sentenciante haver nexo causal entre as condutas dos Réus e o resultado morte. Para desconstituir tal conclusão, seria imprescindível incursionar, verticalmente, no acervo probatório, o que, como se sabe, é incabível na estreita via do *habeas corpus*.

3. O art. 13, *caput*, do Código Penal, acolheu a teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*, ao prever que "[c]onsidera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". A aplicação da teoria em comento ao estudo das concausas implica concluir que as causas absolutamente independentes sempre excluirão a imputação do resultado mais gravoso, as relativamente independentes, nem sempre.

4. O Código Penal, em seu art. 13, § 1.º, prevê uma hipótese de exclusão da imputação – denominada por alguns de "rompimento do nexo causal" –, respondendo o agente apenas pelos atos já praticados. Essa hipótese, porém, apenas tem cabimento quando a concausa, além de relativamente independente, também for superveniente à ação do agente, conduzindo, por si só, ao resultado agravador. Ou seja, se a concausa relativamente independente for preexistente ou concomitante à ação do autor, não haverá exclusão do nexo de causalidade.

5. No caso, o laudo pericial não atestou que a morte tenha sido causada exclusivamente pela doença cardíaca preexistente da vítima. Ao contrário, consignou-se que o infarto "*pode ter sido ajudado pelo stress sofrido na data do óbito, pois há sinais de violência e tortura encontrados no exame*" – o que evidencia que a vítima apenas veio a falecer, exatamente, durante o crime praticado pelos Pacientes, que a agrediram severamente. Considerando que a doença cardíaca, *in casu*, é concausa preexistente relativamente independente, não há como afastar o resultado mais grave (morte) e, por consequência, a imputação de latrocínio.

6. Nem mesmo a aplicação da teoria da imputação objetiva, mencionada pela zelosa Defesa, conduziria a outra conclusão. Como se sabe, "[p]ara a teoria da imputação objetiva, o resultado de uma conduta humana somente pode ser objetivamente imputado a seu autor quando tenha criado a um bem jurídico uma situação de risco juridicamente proibido (não permitido) e tal risco se tenha concretizado em um resultado típico" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: Parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 161). Nos limites cognitivos possibilitados na via do *habeas corpus*, parece evidente que, ao dirigirem suas ações contra vítima idosa (um senhor de 84 anos) e usarem de exacerbada violência, os Pacientes criaram, sim, um risco juridicamente proibido – conclusão contrária seria impensável à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Esse risco, concretizou-se em um resultado típico previsto justamente no tipo imputado aos Réus (art. 157, § 3.º, inciso II, do Código Penal).

7. O fato de o agente cometer o delito enquanto cumpre pena aplicada em razão da prática de crime pretérito é fundamento adequado para exasperar a pena-base.

8. A vetorial dos motivos, em crimes patrimoniais, não pode ser desabonada apenas porque a intenção dos agentes seria comprar entorpecentes com o proveito do delito. Precedentes.

9. Consoante entendimento fixado em precedente qualificado desta Corte, "*nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade*" (REsp 1.931.145/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/06/2022, DJe 24/06/2022).

10. Ordem de *habeas corpus* concedida, em parte, apenas para reduzir as penas aplicadas aos Pacientes.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DENNIS SEVILHA, RICARDO FORTUNATO DOS SANTOS, PATRICIA DA SILVA PRAZER e PAULO GABRIEL SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo no julgamento da Apelação criminal n. 1501857-41.2020.8.26.0540.

Consta nos autos que, em primeiro grau, os Pacientes foram condenados nos seguintes termos (fl. 199):

"1) Paulo Gabriel Silva foi condenado à pena 30 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 17 dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II e § 3º, inciso II, combinado com o art. 61, inciso II, alínea 'h', todos do Código Penal;

2) Dennis Sevilha foi condenado à pena 23 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II e § 3º, inciso II, combinado com o art. 61, inciso II, alínea 'h', todos do Código Penal;

3) Ricardo Fortunato dos Santos foi condenado à pena 30 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II e § 3º, inciso II, combinado com o art. 61, inciso II, alínea 'h', todos do Código Penal;

4) Patrícia da Silva Prazer foi condenada à pena 23 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 dias- multa, no valor mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II e § 3º, inciso II, combinado com o art. 61, inciso II, alínea 'h', todos do Código Penal."

Inconformados, os Sentenciados apelaram ao Tribunal de origem, que negou provimento aos recursos (fls. 197-206).

Neste writ, a Defensoria Impetrante pleiteia, de início, a desclassificação da imputação de latrocínio para roubo seguido de lesão corporal grave. Afirma que *"não ficou demonstrada que os pacientes tiveram vontade dirigida conscientemente ao resultado morte, restando claro, s.m.j., que se tratou de uma morte acidental, conforme restou claro da instrução processual"* (fl. 8). Argumenta que a causa da morte, segundo o laudo pericial, se deu por *"infarto agudo do miocárdio em decorrência de miocardiopatia hipertrófica consiste em causa preexistente total ou relativamente independente, apta a provocar o resultado morte por si só"* (fl. 27). Assevera que, diante dessa circunstância, *"exclui-se imputação do resultado morte, respondendo os Paciente apenas pelos fatos anteriores ao óbito (roubo com lesão corporal grave), conforme a inteligência do §1º do art. 13 do Código Penal"* (ibidem). Afirma, ainda, que *"o Laudo diz que o stress sofrido pela vítima, diante de supostos sinais de violência e de tortura, PODE ter contribuído para gerar a miocardiopatia hipertrófica. Trata-se de mero juízo de possibilidade, o que implica dizer que é igualmente possível que o eventual stress decorrente da situação aflitiva vivenciada pela vítima nada tenha a ver com o seu falecimento"* (ibidem). Argumenta que *"o resultado morte não poderia ser imputado aos Pacientes, seja porque eles não o desejaram (ausência de dolo), seja porque o eventual risco gerado pela ação dos Pacientes não é o mesmo risco que a norma inscrita no art. 157, §3º, inciso II do Código Penal visa proibir, pois a morte não foi um resultado direto da violência empregada (imputação objetiva)"* (fl. 30).

Alega que a pena-base foi exasperada, porém não se consignou fundamentação idônea para tanto. Afirma que a jurisprudência não admite a elevação da sanção basilar sob o

fundamento de que o motivo do crime seria a obtenção de recursos para compra de drogas. Afirma, ainda, que o fato de os Acusados terem praticado o crime durante o cumprimento de pena por outro delito configura falta grave, gerando consequências gravosas na execução penal. Assim, a pena-base não poderia ter sido elevada por tal fundamento, ante a proibição do *bis in idem*. Sustenta que "*diante da confissão judicial dos Pacientes, de rigor é a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, uma vez que agravantes e atenuantes devem ser consideradas conjuntamente na segunda etapa da dosimetria da pena (art. 68, do Código Penal)*" (fl. 35). Insurge-se, ainda, contra o regime inicial fechado, fixado pelas instâncias ordinárias, pois "*não há previsão legal para aplicação de regime fechado no caso de circunstâncias judiciais desfavoráveis*" (fl. 39), sustentando, ainda, que "*a utilização das mesmas circunstâncias fáticas para, primeiro, agravar a pena-base e, segundo, impor regime inicial diverso do previsto no art. 33, §2º do Código Penal, configura inegável bis in idem*" (fl. 41). Por fim, pugna pela concessão de prisão domiciliar à Paciente Patrícia, que seria mãe de crianças que dela dependem.

Requer o deferimento do pedido liminar para que seja determinada a "*imediata transferência dos pacientes para o regime inicial diverso do fechado, ou, que ao menos que lhe seja concedido o direito de aguardar o julgamento desse recurso em liberdade*" (fls. 46-47). No mérito, postula a concessão da ordem de *habeas corpus* para (fl. 47):

- "a) Desclassificar o crime de latrocínio para o de roubo seguido de lesão corporal grave, nos termos do art. 157, §3º, inciso I do Código Penal;*
- b) Fixar a pena-base no mínimo legal;*
- c) Compensar integralmente a agravante da reincidência com o reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea judicial, para os pacientes Paulo e Ricardo;*
- d) Fixar o regime inicial diverso do fechado;*
- e) Conceder o benefício da prisão domiciliar a paciente Patrícia"*

O pedido liminar foi indeferido (fls. 229-231).

As informações foram prestadas (fls. 238-307).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do pedido (fls. 309-323).

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado acima, neste *writ*, a Defesa pretende a desclassificação da imputação (de latrocínio para roubo seguido de lesão corporal grave), a redução das penas, o abrandamento do regime inicial e a concessão de prisão domiciliar à Paciente Patrícia. A pretensão, **em parte, procede.**

Quanto ao pleito desclassificatório, destaco que, em regra, "[o] **habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação da conduta imputada**

ao paciente, alterando conclusões fática, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita" (AgRg no HC n. 704.767/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022; sem grifos no original). Com igual conclusão: AgRg no HC n. 583.781/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 30/9/2021 e HC n. 670.619/MG, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 7/10/2021, v.g.

No caso em tela, a Defesa sustenta que *"não ficou demonstrada que os pacientes tiveram vontade dirigida conscientemente ao resultado morte, restando claro, s.m.j., que se tratou de uma morte acidental, conforme restou claro da instrução processual"* (fl. 8). O argumento parece indicar que os Pacientes não teriam agido com dolo quanto à morte da vítima, pois atuar com *"vontade dirigida conscientemente"* é algo próprio de comportamentos dolosos, consoante prevê o art. 18, inciso I, do Código Penal. Com efeito, *"[e]ntende-se por dolo a consciência e a vontade de realização dos elementos objetivos do tipo de injusto doloso (tipo objetivo)"* (PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume único. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 162).

Ocorre que, a despeito da controvérsia doutrinária a respeito da classificação do crime previsto no art. 157, § 3.º, inciso II, do Código Penal – se preterdoloso ou não – fato é que, **para se imputar o resultado mais grave (consequente) ao autor, basta que a morte seja causada por conduta meramente culposa**, não se exigindo, portanto, comportamento doloso, que apenas é imprescindível na subtração (antecedente). **Por isso, é inócua a alegação de que não houve vontade dirigida com relação ao resultado agravador**, porque, ainda que os Pacientes não tenham desejado e dirigido suas condutas para obtenção do resultado morte, essa circunstância não impede a imputação a título de culpa.

A Defesa alega, ainda, que o laudo pericial emite um *"mero juízo de possibilidade, o que implica dizer que é igualmente possível que o eventual stress decorrente da situação aflitiva vivenciada pela vítima nada tenha a ver com o seu falecimento"* (fl. 27). No entanto, destaco que **o sistema da persuasão racional, acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, garante, ao Julgador, a livre apreciação da prova**, desde que, evidentemente, o faça de maneira fundamentada. É nesse sentido que o art. 182 do Código de Processo Penal prevê até mesmo a não vinculação do juiz *"ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte"*. A propósito, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. NULIDADE DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI EM RAZÃO DE HIPOTÉTICO VÍCIO NA QUESITAÇÃO. MATÉRIA NÃO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO E NÃO CONSIGNADA NA ATA A PEDIDO DA DEFESA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESITAÇÃO SOBRE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. ART. 483, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABRANGÊNCIA DE TODAS AS TESES ABSOLUTÓRIAS EM

QUESTIONAMENTO ÚNICO. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. LAUDO PERICIAL. REJEIÇÃO. LIVRE MOTIVAÇÃO DO MAGISTRADO. TESE DE INIMPUTABILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...]

4. Conforme o princípio do livre convencimento motivado e de acordo com o disposto no art. 182 do Código de Processo Penal, o Magistrado não está vinculado ao laudo pericial, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte, desde que o faça de forma devidamente motivada.

5. Reconhecer a tese de inimputabilidade acarretaria, inevitavelmente, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, impróprio na via do habeas corpus.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC n. 524.571/ES, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 22/2/2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO. LAUDO PERICIAL NÃO ESCLARECEDOR. CONJUNTO PROBATÓRIO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE 'MUTATIO LIBELLI'. CAUSA DE AUMENTO PENA. RELAÇÃO DE PARENTESCO COM A VÍTIMA - TIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há nenhuma nulidade quando o Juiz refuta o exame pericial não esclarecedor nos crimes de estupro de vulnerável sem conjunção carnal, para, acolhendo as demais provas, principalmente o depoimento da vítima e das testemunhas, concluir pela condenação do réu, porque no sistema jurídico penal brasileiro vigora o princípio do 'livre convencimento motivado' do julgador.

2. Não há nulidade nenhuma na prestação jurisdicional em primeira instância, porque o Juiz, ao analisar todo o acervo probatório devidamente produzido, concluiu, com fundamento idôneo, que, 'Embora o exame de corpo de delito realizado na vítima não seja esclarecedor, o que é comum acontecer em casos da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que normalmente não deixa vestígio, sendo, pois, o exame pericial dispensável neste caso, a prova testemunhal colhida em juízo permite chegar-se à conclusão de que os fatos se deram tal qual narrados na denúncia'.

[...]

4. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no RHC n. 127.089/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 27/11/2020; sem grifos no original.)

No caso, após analisar a conclusão do laudo – atestando que as agruras vivenciadas pela vítima podem ter colaborado para o resultado morte – e as demais provas carreadas aos autos, concluiu, o Juízo Sentenciante, que "[a]lém da violência empregada pelo réu Ricardo, é **patente que há nexos causal** entre as condutas dos réus em amarra-lo e amordaça-lo, causou imenso estresse na vítima, que culminou com a morte dele, enfim, não se trata de causa independente, ou seja, não se trata de causa superveniente independente, segundo prevê o artigo 13, § 1º, do Código Penal" (fls. 118-119).

Para desconstituir tal conclusão, seria imprescindível incursionar, verticalmente, no acervo probatório, o que, como se sabe, é incabível na estreita via de *habeas corpus*.

Também não exclui o crime de latrocínio, *in casu*, o argumento de que a vítima teria morrido em decorrência de infarto, causado por miocardiopatia hipertrófica. Alega, a Defesa que

*"o infarto agudo do miocárdio em decorrência de miocardiopatia hipertrófica consiste em causa **preexistente total ou relativamente independente**, apta a provocar o resultado morte por si só. Dessa feita, exclui-se imputação do resultado morte, respondendo os Paciente apenas pelos fatos anteriores ao óbito (roubo com lesão corporal grave), conforme a inteligência do §1º do art. 13 do Código Penal" (fl. 27).*

A tese parece incoerente, pois **ou a concausa é absolutamente independente ou é apenas relativamente independente**. Não há como simplesmente alegar que *"miocardiopatia hipertrófica consiste em causa **preexistente total ou relativamente independente**".*

A distinção é importante em se tratando de relação de causalidade. Como se sabe, o art. 13, *caput*, do Código Penal, acolheu a teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*, ao prever que "[c]onsidera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido". Assim, "[p]ara a identificação do antecedente causal, utiliza-se da fórmula conhecida como processo ou método indutivo hipotético de eliminação, de acordo com o qual **é causa de um resultado toda condição que, suprimida mentalmente, faria desaparecer o resultado**" (PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 129; sem grifos no original).

A aplicação da teoria em comento ao estudo das concausas implica concluir que as causas **absolutamente** independentes **sempre excluirão a imputação do resultado mais gravoso**. A propósito: *"quando o resultado naturalístico ocorrer em virtude da existência de qualquer uma das causas absolutamente independentes (preexistentes, concomitantes e supervenientes) não poderá ele ser atribuído ao agente, que responderá tão somente pelo seu dolo"* (GREGO, Rogério. **Curso de direito penal: artigos 1º a 120 do código penal**. 25. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 294). No entanto, as **relativamente** independentes **nem sempre afastarão a imputação**. Nesse sentido, confira-se o magistério de Cezar Roberto Bitencourt:

*"Há outras limitações ao nexo de causalidade, formuladas no âmbito das teorias da causalidade, as chamadas condições que, de forma absolutamente independente, causam o resultado que se analisa. **Essas condições preexistentes, concomitantes ou supervenientes à conduta podem auxiliá-la na produção do evento ou produzi-lo de maneira total, absolutamente independente da conduta que se examina.** São condições — concausas — preexistentes aquelas que ocorrem antes da existência da conduta, isto é, antes da realização do comportamento humano; concomitantes, quando ocorrem simultaneamente com a conduta e, finalmente, uma concausa é superveniente quando se manifesta depois da conduta. As concausas, quaisquer delas, podem ser constituídas por outras condutas ou simplesmente por um fato natural.*

Qualquer que seja a concausa — preexistente, concomitante ou superveniente —, poderá produzir o resultado de forma absolutamente independente do comportamento que examinamos. Nesses casos, fazendo-se aquele juízo hipotético de eliminação, verificaremos que a conduta não contribuiu em nada para a produção do evento. Nessas circunstâncias, a causalidade da conduta é excluída pela própria disposição do art. 13, caput, do CP. A doutrina é fértil em exemplos: concausa preexistente, totalmente independente da conduta — ocorre quando alguém, pretendendo suicidar-se, ingere uma substância venenosa, e, quando já está nos estertores da morte, recebe um ferimento, que não apressa sua

morte, que não a determina nem a teria causado. Essa segunda conduta, a do ferimento, não é causa, portanto, do resultado morte, porque, se a eliminarmos, hipoteticamente, o resultado morte ocorreria da mesma forma e nas mesmas circunstâncias, e por uma condição estranha e independente dessa segunda condição. O mesmo raciocínio aplica-se a uma causa concomitante ou superveniente.

[...]

Quaisquer que sejam as concausas — preexistentes, concomitantes ou supervenientes —, podem atuar de tal forma que, poderíamos dizer, auxiliam ou reforçam o 'processo causal' iniciado com o comportamento do sujeito. Há, portanto, aquilo que se diria uma **soma de esforços, uma soma de energias, que produz o resultado.**" (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** Parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 157; sem grifos no original.)

No mesmo diapasão, confira-se o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

"As **causas independentes** (aquelas que surgem, no curso causal de um evento, e, por si mesmas, são aptas a produzir o resultado) **cortam, naturalmente, o nexos causal.** Exemplo: um raio que atinja a vítima, matando-a, pouco antes de ela ser alvejada a tiros pelo agente, é suficiente para cortar o nexos de causalidade (é a chamada 'causalidade antecipadora').

Por outro lado, **existem causas relativamente independentes**, que surgem de alguma forma ligadas às causas geradas pelo agente (por isso, são relativamente independentes), **mas possuindo força suficiente para gerar o resultado por si mesmas.** Exemplo tradicional da doutrina: se, por conta de um tiro, a vítima vai ao hospital e, lá estando internada, termina morrendo queimada num incêndio que toma conta do nosocômio, é preciso considerar que o fogo foi uma causa relativamente independente, a produzir o resultado morte. É causa do evento porque não fosse o tiro dado e o ofendido não estaria no hospital, embora o incêndio seja algo imprevisível. Daí por que o legislador resolveu criar uma válvula de escape ao agente, a fim de não responder por algo imponderável.

A **causa relativamente independente tem força para cortar o nexos causal**, fazendo com que o agente responda somente pelo que já praticou, **desde que se respeitem dois requisitos:** a) previsibilidade do agente quanto ao resultado mais grave; b) força da causa **superveniente para provocar, sozinha, o resultado.**" (NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal:** parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 401; sem grifos no original.)

Quanto às concausas **relativamente independentes**, o Código Penal, em seu art. 13, § 1.º, prevê uma hipótese de exclusão da imputação – denominada por alguns de "rompimento do nexos causal" –, respondendo o agente apenas pelos atos já praticados. Essa hipótese, porém, apenas tem cabimento quando, além de relativamente independente, a concausa também for **superveniente** à ação do agente, conduzindo, por si só, ao resultado agravador.

Ou seja, **se a concausa relativamente independente for preexistente ou concomitante à ação do autor, não haverá exclusão do nexos de causalidade.** No ponto, trago à colação, novamente, as lições de Cezar Roberto Bitencourt:

"3.3. *Superveniência de causa relativamente independente que, por si só, produz o resultado*

Há, no entanto, uma terceira alternativa, e é exatamente esta que vem disciplinada no § 1º do art. 13 do CP. Esse parágrafo exclui, desde logo, as causas

preexistentes ou concomitantes, referindo-se, portanto, somente às supervenientes. Quando ocorrer uma daquelas causas ditas preexistentes ou concomitantes, só haverá as duas alternativas já referidas: ou são absolutamente independentes e excluem a relação causal, ou são relativamente independentes e se aliam à conduta, não excluindo o nexa de causalidade.

*Tratando-se, porém, de causas supervenientes temos as duas alternativas referidas, e mais uma, a que vem disciplinada no dispositivo citado, que diz o seguinte: 'A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou' (§ 1º do art. 13)." (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 158; sem grifos no original.)*

No caso em exame, a **própria Defesa** alega, na inicial, que a **doença cardíaca** da qual a vítima sofria seria uma **concausa preexistente** (fl. 27). Nesse sentido, **apenas seria possível cogitar a exclusão do nexa de causalidade, se essa enfermidade fosse a única causa que levou ao óbito da vítima** (concausa **absolutamente** independentemente).

É que, no que pertine às concausas **preexistentes**, diferentemente do que ocorre com as concausas supervenientes, **não há rompimento do nexa causal se forem elas apenas relativamente independentes**. Nessa última hipótese, a concausa alia-se à ação do Réu para, em uma espécie de soma de energias, resultar no fim proibido pela norma penal. Sobre a questão, leciona Rogério Greco "[d]iz-se *relativamente independente a causa que somente tem a possibilidade de produzir o resultado se for conjugada com a conduta do agente. Existe uma relação de dependência entre a conduta do agente e a causa que também influencia na produção do resultado. A ausência de qualquer uma delas (causa relativamente independente + conduta do agente) faz com que o resultado seja modificado*" (GREGO, Rogério. **Curso de direito penal** : artigos 1º a 120 do código penal. 25. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 294; sem grifos no original).

Tendo em vista a clareza nos exemplos expostos sobre o tema em comento, transcrevo, a seguir, as lições de Luiz Regis Prado:

"Os antecedentes causais ou condições podem ser:

1. absolutamente independentes: causas ou condições que em nada contribuem para a ocorrência do resultado (causa do resultado).

1.a) preexistentes: causas ou condições que tem existência anterior ao resultado, que o antecedem.

Exemplo: [A] para matar [B] ministra veneno em seu café. Antes de [B] ingerir a bebida, vem a falecer em razão de desabamento do teto.

1.b) concomitantes: causas ou condições que existem simultaneamente ou acompanham a atuação humana (à causa do resultado final).

Exemplo: [A] ataca [B] com uma faca, que busca refúgio em uma sacada, cujo parapeito se rompe e despenca com a vítima, causando-lhe a morte.⁶⁹

1.c) supervenientes: causas ou condições que sobrevêm, e desempenham a sua eficácia após a atuação humana (a causa humana do resultado).

Exemplo: [A] fere gravemente o barqueiro [B], mas antes que sobrevenha sua morte em consequência do ferimento, perece afogado, em razão de um tufão que faz soçobrar (virar) o barco, sendo provado que o ferimento em nada contribuiu para o resultado final.

2. relativamente independentes: causas ou condições que contribuem de forma parcial para ocorrência do resultado (que com ele apresentam relação). A

causa produtora do resultado não é a única responsável por sua verificação.

2. a) **preexistentes:**

Exemplo: [A] fere [B], hemofílico, que vem a falecer em razão do ferimento recebido, tendo contribuído para tal sua situação patológica-hemofilia.

2. b) **concomitantes:**

Exemplo: [A] fere [B] numa noite muito fria, que vem a falecer em razão de um processo de hipotermia, favorecido pela hemorragia que diminuiu as possibilidades de resistência do organismo.⁷¹

2. c) **supervenientes:**

2.c.1) *se por si só (autonomia/suficiência) produziu o resultado, isto é, inexistente relação de homogeneidade entre as condutas/ou está fora da linha normal de desdobramento do processo causal (= só os fatos anteriores são imputáveis, art. 13, § 1.º, CP);*

Exemplo: [A] fere [B] que, socorrido por uma ambulância, vem a falecer exclusivamente em razão de acidente com o veículo.

2.c.2) *se, ao contrário, há tal relação de homogeneidade/uma sequência causal normal/ou o fato posterior constituir prolongamento do anterior.⁷²*

Exemplos: [A] fere [B], que, levado ao centro cirúrgico, falece em decorrência da anestesia = o resultado final é imputável ao autor (art. 13, caput, CP).

*A fere gravemente o barqueiro B e sua morte é favorecida por uma súbita tempestade, de modo que o ferido, em razão da debilidade provocada pelos ferimentos não pode manobrar o timão e as velas da embarcação." (PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 131; sem grifos no original).*

Comentando sobre o caso acima referido, daquele que desfere um golpe de faca contra vítima que padece de hemofilia, Cezar Roberto Bitencourt explica porque não há exclusão da imputação do resultado morte:

*"Por exemplo, a vítima de um determinado ferimento, que, pela sua natureza ou por sua localização, não é um ferimento mortal, é portadora de hemofilia, que, no caso, é uma condição preexistente, pois já existia antes da conduta do sujeito, podendo vir a morrer em consequência de hemorragia. Não se pode afirmar que, suprimindo hipoteticamente o ferimento, a morte teria ocorrido da mesma forma. Na hipótese, o ferimento foi, portanto, condição indispensável à ocorrência do resultado. Evidentemente que esse resultado foi facilitado pela deficiência da vítima, que era hemofílica. Mas a hemofilia sozinha, isoladamente, não teria causado a morte da forma como ocorreu. Há, nessa hipótese, uma causa preexistente, hemofilia, que se soma à conduta do sujeito, e ambas, juntas, vão determinar o evento." (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte geral: arts. 1 a 120**. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 158; sem grifos no original.)*

O raciocínio empregado no exemplo acima aplica-se ao caso em tela, pois o laudo pericial não atestou que a morte tenha sido causada exclusivamente pela doença cardíaca preexistente. Ao contrário, consignou-se que o infarto sofrido pela vítima *"pode ter sido ajudado pelo stress sofrido na data do óbito, pois há sinais de violência e tortura encontrados no exame"* (fl. 215) – o que seria, realmente, possível, tendo em vista que, **embora já doente, a vítima apenas veio a falecer, exatamente, durante o crime praticado pelos Pacientes, que a agrediram severamente** – no laudo, o perito catalogou a existência de (fl. 215):

"equimose arroxeadas em lateral direita da testa; Equimose arroxeadas em orelha direita; Equimoses arroxeadas de formato linear, paralelas no punho direito e no punho esquerdo (possíveis sinais de amarração); Escoriações com descontinuidade do tecido da pele nos antebraços direito e esquerdo, nas mesmas regiões onde temos as equimoses paralelas citadas acima; Equimose arroxeadas de formato arredondado na lateral do joelho direito; Equimose arroxeadas de formato arredondado na lateral do pé direito; Escoriação no nariz, com descontinuidade de pele; Presença de sulcos lineares em região das rimas laterais da boca, que circundam a cabeça e que se encontram na região posterior da cabeça."

Portanto, considerando que a doença cardíaca de que padecia a vítima configura-se como concausa preexistente **relativamente** independente, não há como afastar o resultado mais grave (morte) e, por consequência, a imputação de latrocínio.

Nem mesmo a aplicação da teoria da imputação objetiva, mencionada pela zelosa Defesa, conduziria a outra conclusão. Como se sabe, "[p]ara a teoria da imputação objetiva, o resultado de uma conduta humana somente pode ser objetivamente imputado a seu autor **quando** tenha criado a um bem jurídico uma situação de **risco juridicamente proibido** (não permitido) e tal **risco se tenha concretizado em um resultado típico**" (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral: arts. 1 a 120. 27. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 161; sem grifos no original).

Ora, nos limites cognitivos possibilitados na via do *habeas corpus*, parece evidente que, ao dirigirem suas ações contra **vítima idosa** (um senhor de **84 anos**, fl. 119) e usarem de **exacerbada violência**, os Pacientes **criaram, sim, um risco juridicamente proibido** – conclusão contrária seria impensável à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Esse risco, concretizou-se em um resultado típico** previsto justamente no tipo imputado aos Réus (art. 157, § 3.º, inciso II, do Código Penal).

Por outro lado, observo a presença de ilegalidade na dosimetria das penas, a recomendar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

O Juiz de Primeiro Grau calculou as penas aplicadas aos ora Pacientes nos seguintes termos, ratificados, integralmente, pela Corte local (fls. 119-121; grifos diversos do original):

*"Observando o artigo 68 do Código Penal, passo a fixar à pena. a) Em relação ao réu **Paulo**: Na primeira fase da aplicação da pena, parte-se do mínimo legal (20 anos de reclusão e 10 dias-multa). As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, pois **o réu está em cumprimento de pena** (fls. 46), e **pratica outro crime, o que é extremamente reprovável** e demonstra que ele não tem a mínima intenção em se ressocializar, como também que **o motivo do crime se deu para comprarem drogas**, razão pela qual aumento a sua pena em mais 1/3 para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis ($1/6 + 1/6 = 1/3$), passando a pena para 26 anos e 8 meses de reclusão, e 13 dias-multa (fls. 50/55 = $204/209 = 330/336$ e $45/47$). Na segunda fase da aplicação da pena, existem três agravantes e uma atenuante, pois o crime foi praticado contra vítima maior de 60 anos na época dos fatos (fls. 11), agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, o réu é multirreincidente pelos crimes de furto (fls. 45) e roubo (fls. 46) e confessou o crime (gravação audiovisual), razão pela qual **compenso uma de suas reincidências com a sua confissão, e aumento sua pena em 1/3** ($1/6 + 1/6 = 1/3$), sendo 1/6 para cada uma de suas duas agravantes, passando para 35*

anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, e 17 dias-multa.

No entanto, segundo dispõe o artigo 67 do Código Penal e a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, **a pena não pode exceder o patamar máximo, motivo pelo qual a pena ficará em 30 anos de reclusão e 17 dias-multa**. Na terceira fase de aplicação da pena, não há causas de aumento ou de diminuição a serem apreciadas. O regime inicial de cumprimento da pena do réu Paulo é o fechado, segundo dispõe o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois, a pena é superior a oito anos, o réu é multirreincidente e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis a ele, conforme já fundamentado na primeira e segunda fase de aplicação da pena, além de ser extremamente reprovável sua conduta (fls. 50/55 = 204/209 = 330/336 e 45/47). b) Em relação a ré **Patricia**: Na primeira fase da aplicação da pena, parte-se do mínimo legal (20 anos de reclusão e 10 dias-multa). a pena permanece inalterada, porque as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis a ré, porque **o crime foi cometido para comprar drogas**, motivo pelo qual aumento a sua pena em 1/6, passando a pena para 23 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa (fls. 61/63 = 212/214 = 340/343 e 57/58).

Na segunda fase da aplicação da pena, há uma **atenuante e uma agravante, pois a ré praticou o crime contra vítima maior de 60 anos na época dos fatos** (fls. 11), agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, no entanto, ele confessou o crime (gravação audiovisual), razão pela qual **compenso a pena, mantendo-a no mínimo legal**. Na terceira fase de aplicação da pena, não há causas de aumento ou de diminuição a serem apreciadas. O regime inicial de cumprimento da pena da ré Patricia é o fechado, segundo dispõe o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois a pena é superior a oito anos, a ré não é reincidente e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis a ela (fls. 61/63 = 212/214 = 340/343 e 57/58). c) Em relação ao réu **Dennis**: Na primeira fase da aplicação da pena, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis a ré, porque **o crime foi cometido para comprar drogas**, motivo pelo qual aumento a sua pena em 1/6, passando a pena para 23 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa (fls. 210/211 = 337/339 e 414/415).

Na segunda fase da aplicação da pena, há uma **atenuante e uma agravante, pois o réu praticou o crime contra vítima maior de 60 anos na época dos fatos** (fls. 11), agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, no entanto, ele confessou o crime (gravação audiovisual), razão pela qual **compenso a pena, mantendo-a no mínimo legal**. Na terceira fase de aplicação da pena, não há causas de aumento ou de diminuição a serem apreciadas. O regime inicial de cumprimento da pena do réu Dennis é o fechado, segundo dispõe o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois a pena é superior a oito anos, a ré não é reincidente e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis a ela (fls. 210/211 = 337/339 e 414/415). d) Em relação ao réu **Ricardo**: Na primeira fase da aplicação da pena, parte-se do mínimo legal (20 anos de reclusão e 10 dias-multa). As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, pois **o réu está em cumprimento de pena** (fls. 412), **e pratica outro crime, o que é extremamente reprovável** e demonstra que ele não tem a mínima intenção em se ressocializar, como também que o **motivo do crime se deu para comprarem drogas**, razão pela qual aumento a sua pena em mais 1/3 para casa um das circunstâncias judiciais desfavoráveis ($1/6 + 1/6 = 1/3$), passando a pena para 26 anos e 8 meses de reclusão, e 13 dias-multa (fls. 198/203 = 271/277 = 323/329 e 411/413). Na segunda fase da aplicação da pena, existem **duas agravantes e uma atenuante**, pois o crime foi praticado contra vítima maior de 60 anos na época dos fatos (fls. 11), agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, o réu é reincidente pelos crimes de furto (fls. 412) e confessou o crime (gravação audiovisual), razão pela qual **compenso uma de suas reincidências com a sua confissão, e aumento sua pena em 1/6** por sua segunda reincidência, passando para 31 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 15 dias-multa. No entanto, segundo dispõe o artigo 67 do Código Penal e a Súmula 231 do Superior Tribunal de

Justiça, a pena não pode exceder o patamar máximo, motivo pelo qual a pena ficará em 30 anos de reclusão e 15 dias-multa. Na terceira fase de aplicação da pena, não há causas de aumento ou de diminuição a serem apreciadas. O regime inicial de cumprimento da pena do réu Ricardo é o fechado, segundo dispõe o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, pois a pena é superior a oito anos, o réu é reincidente e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis a ele, conforme já fundamentado na primeira e segunda fase de aplicação da pena, além de ser extremamente reprovável sua conduta (fls. 198/203 = 271/277 = 323/329 e 411/413). Outrossim, fixo o valor do dia-multa, no mínimo legal (1/30 avos do salário mínimo), em virtude de não haver nos autos elementos que comprove ter o réu capacidade econômica suficiente para arcar com um valor superior (réu Paulo – fls. 23 – ré Patricia – fls. 20 – réu Dennis – fls. 144 = 298 – e réu Ricardo – fls. 150 = 250)."

Conforme se observa do excerto do édito condenatório acima colacionado, **a sanção basilar foi exasperada**, em razão de **dois fatores**. Para todos os Pacientes, considerou-se reprovável o **motivo** do crime, pois a intenção do agentes seria a compra de drogas com o proveito do crime. Quanto a Ricardo e Paulo também foi considerada a maior reprovabilidade da conduta, pois **estariam em cumprimento de pena, aplicada em outro feito, quando praticaram o latrocínio**.

De fato, **a prática de novo crime no curso da execução penal revela maior reprovabilidade da conduta**, a reclamar apenamento mais rigoroso. Da jurisprudência desta Corte, extraio os seguintes julgados, com igual conclusão:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PENA-BASE. CULPABILIDADE. AGENTE QUE PRATICA O CRIME DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA IMPOSTA EM OUTRO PROCESSO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

2. Na espécie, foram utilizados fundamentos idôneos para negativar a circunstância judicial da culpabilidade, considerando que o crime foi cometido enquanto o recorrente cumpria pena por delitos anteriores, o que justifica a elevação da pena-base, em razão da reprovabilidade da conduta e do menosprezo às decisões judiciais. Precedentes.

[...]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (EDcl no HC n. 723.071/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (desembargador Convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, DJe 13/05/2022; sem grifos no original.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IV - Na hipótese, o Juízo de origem apreciou concretamente a intensidade da reprovabilidade da conduta, assentando que o réu cometeu a infração enquanto cumpria pena por condenação em outra Ação Penal, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base. Mutatis mutandis, segundo entendimento desta Corte, o cometimento de novo delito

quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base (HC n. 462.424/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 06/11/2018).

[...]

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 669.640/SE, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (desembargador Convocado do TJDF), QUINTA TURMA, DJe 03/11/2021; sem grifos no original.)

"[...]

2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva, consta dos autos que o agravante já responderia por outro delito de furto cometido em 1º/2/2021, além de possuir diversas anotações criminais e **estar inclusive em cumprimento de pena, circunstância que demonstra a prática de crimes de forma habitual e reiterada, reveladora de personalidade voltada para o crime**, ficando afastado o requisito do reduzido grau de reprovabilidade da conduta para aplicação do princípio da insignificância ora pretendido. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 723.331/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022; sem grifos no original.)

No entanto, a fundamentação declinada para desabonar o vetor dos motivos não se revela adequada. Com efeito, "predomina nesta Corte o entendimento de que, **mesmo em crimes patrimoniais, é inadmissível a valoração da pena-base quando a subtração do bem é motivada no interesse do agente de adquirir drogas para consumo próprio, tratando-se de circunstância que não pode ser utilizada em seu desfavor**" (AgRg no HC n. 693.887/ES, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022; sem grifos no original). No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO SIMPLES EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E BASEADAS EM ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

[...]

3. Do mesmo modo, no que concerne aos **motivos do crime**, destacou o magistrado sentenciante que **visava o réu amealhar bens da vítima para auferir dinheiro e comprar substâncias entorpecentes**. Entrementes, **tratando-se de crime contra o patrimônio, injustificado o aumento, porquanto inerente ao tipo incriminador**. Precedentes.

[...]

6. Ordem concedida para, redimensionando a pena do paciente, estabelecê-la em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mantido, no mais, o acórdão estadual." (HC n. 275.953/GO, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe de 21/3/2017; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO

JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS, REL. MIN. GILSON DIPP. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVAÇÃO DO CRIME ILEGALMENTE CONSIDERADAS. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA LEGAL (1/3). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO, PARA DIMINUIR A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA SANAR A ILEGALIDADE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DAS PENAS, AO FINAL FIXADAS EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, E 13 DIAS-MULTA.

[...]

6. É errôneo valorar negativamente a motivação se o crime foi cometido com a finalidade de obter de dinheiro para comprar drogas, mormente porque '[t]al circunstância não possui relação direta com o fato delituoso, bem assim o tratamento atual conferido pelo ordenamento jurídico ao usuário de entorpecente dirige-se a um modelo terapêutico, não mais repressivo, e sim voltado à recuperação' (HC 113.011/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010).

[...]

9. Habeas corpus parcialmente concedido, para diminuir a pena-base ao mínimo legal. Concedido habeas corpus de ofício, para sanar a ilegalidade na terceira fase da dosimetria da penas, ao final fixadas em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantido, entretanto, o regime prisional inicial estabelecido pelas instâncias ordinárias, qual seja, o fechado." (HC n. 167.936/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 2/8/2012, DJe de 13/8/2012; sem grifos no original.)

Assim, **imperioso o afastamento do demérito atribuído aos motivos do crime.**

Quanto à **segunda fase da dosimetria**, a Defesa postula a compensação integral da confissão com a reincidência – esta última incidiu apenas para os Réus Paulo e Ricardo. Vale ressaltar, porém, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte, *"nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade"* (REsp 1.931.145/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, **TERCEIRA SEÇÃO**, julgado em 22/06/2022, DJe 24/06/2022; sem grifos no original).

Sendo Paulo multirreincidente, não há ilegalidade na exasperação da pena, na segunda fase, em 1/3 (um terço), diante da compensação parcial da confissão com a reincidência e do acréscimo advindo da agravante sobressalente (art. 61, inciso II, alínea *h*, do Código Penal). Da mesma forma, a elevação da pena de Ricardo em 1/6 (um sexto) é razoável, pois compensada a agravante da reincidência com a confissão (fl. 220), haveria mesmo a necessidade de aumentar a pena em 1/6 (um sexto) em virtude da agravante do art. 61, inciso II, alínea *h*, do Código Penal.

Por fim, entendo prejudicado o pedido de substituição da preventiva por prisão domiciliar em favor da Paciente Patrícia, tendo em vista que, em consulta ao sítio eletrônico mantido pela Corte de origem, observa-se que a condenação já transitou em julgado. Portanto, tratando-se de execução definitiva, não há se falar em prisão preventiva, sendo certo que

eventuais benefícios devem ser requeridos ao Juízo competente, *in casu*, o da Execução Penal.

Fixadas essas premissas, passo ao redimensionamento das penas.

A) - DENNIS SEVILHA

Na primeira fase, não remanescendo nenhuma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base no mínimo legal, a saber: 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação da atenuante da confissão com a agravante do art. 61, inciso II, alínea *h*, do Código Penal (vítima idosa), ficando as penas inalteradas.

Não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a reprimenda, **definitivamente**, em 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor unitário mínimo, conforme estabelecido na origem.

Mantenho o regime inicial fechado, único compatível ante o *quantum* da pena (superior a oito anos), nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *a*, do Código Penal.

B) - RICARDO FORTUNATO DOS SANTOS

Na primeira fase, considerando-se que remanescente apenas um vetor negativo, elevo as penas em 1/6 (um sexto) para fixar a sanção basilar em cada vetor negativo (culpabilidade, motivos e consequências), fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, preservo a elevação das penas em 1/6, tendo em vista a incidência da atenuante da confissão e das agravantes do art. 61, inciso I e II, alínea *h*, do Código Penal (reincidência e vítima idosa). Fixo a pena provisória em 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa.

Não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a reprimenda, **definitivamente**, em 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, ao valor unitário mínimo, conforme estabelecido na origem.

Mantenho o regime inicial fechado, único compatível ante o *quantum* da pena (superior a oito anos), nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *a*, do Código Penal.

C) - PATRICIA DA SILVA PRAZER

Na primeira fase, não remanescendo nenhuma circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base no mínimo legal, a saber: 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação da atenuante da confissão com a agravante do art. 61, inciso II, alínea *h*, do Código Penal (vítima idosa), ficando as penas inalteradas.

Não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a reprimenda, **definitivamente**, em 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ao valor unitário mínimo, conforme estabelecido na origem.

Mantenho o regime inicial fechado, único compatível ante o *quantum* da pena (superior a oito anos), nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *a*, do Código Penal.

D) - PAULO GABRIEL SILVA

Na primeira fase, considerando-se que remanescente apenas um vetor negativo, elevo as penas em 1/6 (um sexto) para fixar a sanção basilar em cada vetor negativo (culpabilidade, motivos e consequências), fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, preservo a elevação das penas em 1/3, tendo em vista a incidência da atenuante da confissão e das agravantes do art. 61, inciso I e II, alínea *h*, do Código Penal (multireincidência e vítima idosa). Fixo a sanção reclusiva, porém, em 30 anos a fim de não extrapolar o máximo previsto no preceito secundário do art. 157, § 3.º, do Código Penal. A pena percuniária vai fixada em 14 (catorze) dias multa.

Não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a reprimenda, **definitivamente**, em 30 (trinta) anos de reclusão e 14 (catorze) dias multa, ao valor unitário mínimo, conforme estabelecido na origem.

Mantenho o regime inicial fechado, único compatível ante o *quantum* da pena (superior a oito anos), nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *a*, do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO, EM PARTE, a ordem de *habeas corpus* apenas para redimensionar as penas aplicadas aos Pacientes na Ação Penal n. 1501857-41.2020.8.26.0540, nos termos acima explicitados, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2021/0355906-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 704.718 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15018574120208260540

EM MESA

JULGADO: 16/05/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DENNIS SEVILHA (PRESO)
PACIENTE : RICARDO FORTUNATO DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PATRICIA DA SILVA PRAZER (PRESO)
PACIENTE : PAULO GABRIEL SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com a Sra. Ministra Relatora.