



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.689 - MS (2018/0177451-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : GABRIEL SOARES DE MATOS
AGRAVANTE : WESLEY MENDES FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. TENTATIVA. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE TENTATIVA BRANCA. INVIABILIDADE. OCORRÊNCIA DE LESÃO. FRAÇÃO ADEQUADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. À tentativa aplica-se a pena do delito consumado, reduzida de um a dois terços, devendo-se observar, na escolha da fração de redução, o *iter criminis* percorrido pelo agente, de modo a puni-lo com maior gravidade quanto mais se aproximar da consumação do delito.

2. No caso, a vítima foi efetivamente atingida pelos disparos efetuados pelos agentes, o que significa dizer que houve lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora e risco concreto de consumação do resultado morte, mostrando-se adequada e proporcional a diminuição da pena no percentual equivalente 1/3 (um terço).

3. Consequentemente, descabido o reconhecimento da ocorrência de tentativa branca e a aplicação da fração máxima de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, como pretendido pela defesa.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.689 - MS (2018/0177451-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : GABRIEL SOARES DE MATOS
AGRAVANTE : WESLEY MENDES FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por Gabriel Soares de Matos e Wesley Mendes Ferreira, nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, contra decisão unipessoal desta Relatoria (e-STJ, fls. 532-535), que conheceu do agravo, mas não conheceu do recurso especial.

Em 24.5.2015, os agravantes tentaram matar Vítor de Oliveira Soares, não obtendo êxito na empreitada criminosa por circunstâncias alheias às vontades dos agentes. Após o regular transcurso do feito, os réus foram condenados, cada um recebendo pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime descrito no art. 121, *caput*, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por maioria, manteve os termos do édito condenatório. A defesa apresentou embargos infringentes e de nulidade, mas a Corte estadual negou provimento ao reclamo.

Nas razões do recurso especial, a defesa, em suma, buscou a redução da reprimenda e o abrandamento do regime. O recurso, contudo, não foi admitido na origem, ao fundamento de que o pedido depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na via eleita. O agravo em recurso especial não logrou êxito em destrancar o apelo nobre.

Neste regimental, a defesa insiste na necessidade de aplicar fração redutora mais elevada em razão da tentativa, argumentando que o delito esteve distante de sua consumação. Esclarece que não houve real perigo à vida da vítima, que foi atingida por disparo de arma de fogo na face posterior do terço médio do braço



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esquerdo. Segundo o laudo pericial o projétil teria atingido o ofendido apenas "de raspão" sem, portanto, representar real ameaça ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela apresentação do feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.689 - MS (2018/0177451-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Atendidos aos pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do mérito recursal.

O pleito formulado cinge-se à fração de redução aplicada na última fase do cálculo da pena decorrente do reconhecimento da prática do crime de homicídio na forma tentada.

Acerca do tema, o eg. Tribunal de origem, ao julgar a apelação, assim se manifestou:

Como se sabe, na diminuição da pena pela tentativa, deve ser considerado o iter criminis percorrido pelo agente para consumação do delito, ou seja, quanto mais perto da consumação, menor será o redutor aplicado.

*No caso vertente, percebe-se no caderno processual que os recorrentes, com intenção de matar, efetuaram disparos de arma de fogo, atingindo a vítima Vitor de Oliveira Soares, **o qual ficou bastante ferido, só não falecendo, por circunstâncias alheias à vontades dos apelantes.***

Portanto, vê-se que o delito chegou muito perto de se consumir, razão pela qual, mantenho a fração de redução, no patamar de 1/3. (e-STJ, fl. 401).

Algo semelhante foi dito na ocasião do julgamento dos embargos infringentes e de nulidade:

No presente caso, os embargantes realizaram todos os atos para a consumação do delito de homicídio, efetuando vários disparos de arma de fogo em direção a local onde havia várias pessoas, em uma festa, atingindo a vítima no braço, de modo que o crime não foi consumado por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Não é possível definir o patamar da causa de diminuição unicamente com base no resultado da lesão infligida à vítima, que, na hipótese, realmente não foi de maiores consequências, mas tratando-se de delito dos mais graves – contra a vida humana – e tendo os embargantes realizado todos os atos necessários à consumação do intento homicida, penso que a fração deve ser mínima, consoante constou na sentença e restou mantida no voto condutor do apelo. (e-STJ, fls. 441-442).

À tentativa aplica-se a pena do delito consumado, reduzida de um a dois terços, devendo-se observar, na escolha da fração de redução, o *iter criminis* percorrido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo agente, de modo a punir com maior gravidade quanto mais se aproximar da consumação do delito.

Em arremate, o entendimento doutrinário é no sentido de que, "*quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução*" (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Ímpetus, 2007. p. 263).

Em reiteradas decisões, esta Corte tem considerado que a escolha da fração de diminuição de pena a ser adotada nas hipóteses de tentativa de homicídio deve ser definida observando-se a maior ou menor proximidade da efetivação do resultado naturalístico desejado pelos agentes.

Desse modo, às chamadas tentativas brancas, quando não há lesão significativa à integridade física da vítima, aplica-se a fração mais elevada, reduzindo a pena em 2/3 (dois terços). Nas hipóteses em que existem lesões, resta claro que o *iter criminis* percorrido deixou o agente mais próximo da realização do intento criminoso, razão pela qual a redução no patamar mínimo de 1/3 não se mostra desarrazoada.

Na hipótese destes autos, resta claro que a vítima foi, efetivamente, atingida pelos disparos de arma de fogo efetuados pelos agentes. Os projéteis, contudo, não lesionaram nenhum órgão vital nem causaram dano permanente ou reduziram funções corporais.

Ainda assim, tem-se a hipótese de tentativa cruenta, ou vermelha, segundo a classificação da doutrina, que significa dizer que houve efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora (a vida), sendo descabido o reconhecimento da ocorrência de tentativa branca e a aplicação da fração máxima de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal.

Ilustrativamente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE ACENTUADA. MAIOR GRAU DE CENSURA EVIDENCIADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MODUS OPERANDI. QUANTUM DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(....)

5. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte reconhece o critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

6. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/2 devido ao iter criminis percorrido, ressaltando a multiplicidade de disparos e a perseguição à vítima, a qual foi atingida no braço, haja vista a má pontaria do réu, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

7. Writ não conhecido. (HC 406.773/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017)

HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2.º, IV, C.C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) TENTATIVA. REDUÇÃO DE PENA NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (3) REGIME INICIAL FECHADO. FIXADO APENAS COM BASE NA HEDIONDEZ. AFERIÇÃO IN CONCRETO ACERCA DA EVENTUAL MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. (4) WRIT NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A redução da pena relativa à tentativa no patamar máximo, como requerido pela defesa, não encontra justificativa plausível, uma vez que o instâncias de origem apresentaram fundamentação idônea para aplicar a fração de 1/2 (metade).

3. A obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista na Lei de Crimes Hediondos foi superada pela Suprema Corte, de modo que a mera natureza do crime não configura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena, uma vez que o Tribunal a quo não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado (art. 2.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

°, § 1.º, da Lei n.º 8.078/90), o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a eventual possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena. (HC 245.187/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 04/04/2014)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0177451-4

AgRg no
AREsp 1.330.689 /
MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061566620158120002 0006156662015812000250002 61566620158120002
6156662015812000250002

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GABRIEL SOARES DE MATOS
AGRAVANTE : WESLEY MENDES FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GABRIEL SOARES DE MATOS
AGRAVANTE : WESLEY MENDES FERREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.