



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.661 - RJ (2012/0100318-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : IGOR GOMES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. VIA ESTREITA DO **MANDAMUS**. IMPOSSIBILIDADE DE REVALORAÇÃO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. 3. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVANTES DEVIDAMENTE RECONHECIDAS. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. **ITER CRIMINIS** PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 4. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.****

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Os fatos narrados se amoldam aos contornos do crime de latrocínio, ainda que na forma tentada, não sendo conveniente em **habeas corpus** reverter as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, as quais têm amplo espectro de cognição sobre os elementos da instrução criminal.

3. A dosimetria encontra-se devidamente fundamentada e de forma razoável, tendo sido considerada a maior reprovabilidade da conduta, praticada em concurso de agentes, e a existência de 2 (duas) agravantes relativas à dissimulação e à crueldade. Note-se que os elementos sopesados na dosimetria não precisam vir expressos na inicial acusatória, pois alguns dados só se tornam conhecidos durante a instrução criminal, sem que isso interfira no princípio da correlação, o qual está relacionado à tipicidade e não à dosimetria. Ademais, diante do **iter criminis** percorrido, correta a escolha da fração referente à tentativa em 1/2 (metade).

4. Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.661 - RJ (2012/0100318-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Igor Gomes da Silva – condenado como incurso no art. 157, § 3º, parte final, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado –, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação, nos seguintes termos (fls. 477/478):

Réus Presos e condenados nas sanções art. 157, § 3º, **in fine**, c/c art. 14, II, ambos do C. Penal, à pena de 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 45 (quarenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo unitário (primeiro apelante) e à pena de 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor no mínimo legal (2º apelante). Pretensão das defesas à 1). Absolvição à míngua de provas mas a autoria apresenta-se firme com lastro na prova oral e a materialidade com fulcro no auto de apreensão (fls. 07); auto de entrega (fls. 30); auto de exame de corpo de delito (fls. 90/91); laudo de avaliação indireta (fls. 138). II. A desclassificação para roubo simples repelida pois martelaram a cabeça da vítima quase a matando, exprimindo com tal conduta também o dolo de tirar-lhe a vida. III. Inflexão do par. 1º do art. 29 (participação de menor importância) do C. Penal, impossível pois o ofendido sofreu, levando golpes brutais na cabeça. Tais condutas evidenciam que os acusados assumiram o risco de produzir o resultado morte com as suas condutas, reduzindo a capacidade de resistência da vítima, com o objetivo de subtrair seus pertences. IV. Incidência do par. 2º do art. 29 do C. Penal (participação em crime menos grave), repelida pois há um mínimo de pontos em comum com o delito de furto de plano avultando a violência empregada. V. Afastamento das majorantes com a pena base no mínimo legal, mostra-se inviável para todos. As reprimendas devem ser mantidas. Desprovimento do Recurso.

Insurge-se o impetrante, em síntese, contra a não desclassificação do delito de latrocínio para o de roubo. Aduz que o delito trazido no art. 157, § 3º, parte final, do Código Penal é preterdoloso, razão pela qual se o resultado morte não ocorre, não se admite a forma tentada, devendo o paciente responder apenas pelo resultado alcançado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma, no mais, que nem sequer houve perigo de vida para a vítima, mas apenas lesões leves, devendo o delito, portanto, ser desclassificado para roubo.

Outrossim, considera que, acaso fique caracterizado o dolo de matar, não se mostra correta a competência atribuída ao Juízo Criminal, porquanto é constitucionalmente prevista a competência do Tribunal do Júri para julgar os crimes dolosos contra a vida. Por fim, impugna a dosimetria, por entender que a pena-base foi aplicada de forma desproporcional, com reconhecimento de agravantes que não se mostram adequadas à espécie e que violam o princípio da correlação.

Pede, dessa forma, a desclassificação para o delito de roubo com ajuste da reprimenda e adequação do regime de cumprimento.

As informações foram prestadas às fls. 547/548, 550/591 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 595/602, pela parcial concessão da ordem, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ANGUSTA DO **WRIT**. IMPOSSIBILIDADE. SUPOSTA AUSÊNCIA DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE DENÚNCIA E SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EIVA CONFIGURADA. 1 - O "habeas corpus" não pode ser utilizado, como ocorre no presente caso, para revolvimento de material fático-probatório, não sendo possível a desclassificação do crime pela via eleita. 2 - Tratando-se de agravante genérica, não é necessário que ela esteja descrita na denúncia, podendo ser demonstrada durante a instrução processual, de forma a ser reconhecida de ofício pelo Juízo. Além disso, o membro do **Parquet** local explicitou as circunstâncias agravantes aplicadas em suas alegações finais. 3 - A fixação da pena, na primeira fase, deve atentar aos aspectos subjetivos relativos a atuação criminosa. Ausente fundamentação idônea para tanto, a fixação da pena base deve ocorrer em seu mínimo legal. 4 - Parecer pela parcial concessão da ordem, apenas para fixar a pena-base em seu mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.661 - RJ (2012/0100318-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente **mandamus**, insurge-se o impetrante, em síntese, contra a tipicidade atribuída à conduta ilícita, haja vista entender não se tratar de latrocínio tentado, mas sim de roubo consumado, bem como contra a dosimetria da pena.

No que concerne à tipicidade, consigno que o Juízo **a quo** condenou o paciente como incurso no art. 157, § 3º, parte final, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, nos seguintes termos (fls. 342/351):

Ao fim da instrução criminal, resultou devidamente comprovada a acusação, impondo-se a condenação dos Réus nos termos da denúncia, porquanto flagrante no conjunto probatório a intenção dos agentes em assumir o risco de produzir o resultado morte, com agressões que extrapolaram as elementares do delito de roubo. A autoria e materialidade do crime de latrocínio estão delineadas no Auto de Exame da vítima, Autos de apreensão e entrega dos bens subtraídos na ação delituosa, bem como dos depoimentos prestados em sede policial e em Juízo, estes sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, evidenciou-se a tentativa de latrocínio perpetrada contra a vítima José Fernandes Ribeiro, uma vez que esta foi enforcada com uma corda, sofrendo ainda marteladas na cabeça, estando a mesma já imobilizada nas suas pernas e braços, concluindo-se que os agentes assumiram com suas reprováveis condutas o risco de produzirem a morte da vítima, só não alcançando o intento porque a vítima inconsciente, desmaiada, foi deixada no local sangrando. A conduta, sem nenhuma dúvida, permitia a previsibilidade do resultado morte e, não obstante, os réus insistiram nas agressões, mesmo após reduzirem a capacidade de resistência da vítima, demonstrando desprezo com a vida e indiferença resultado possível. (...). Veja-se que o crime foi cometido com o objetivo de subtração dos bens de propriedade da vítima e que as agressões à vítima José Fernandes Ribeiro ocorreram para garantir o êxito da ação delituosa. Para tanto, como se verá nos depoimentos abaixo transcritos, os Acusados, juntamente com o menor Alan, invadiram a residência da vítima e de surpresa a renderam de forma violenta, amarrando seus pés e mãos, enforcando-a com uma corda e aplicando golpes de martelo em sua cabeça. (...). Deve-se consignar, ainda, que o crime de roubo, mesmo não consumado caracteriza o latrocínio, porquanto a violência implementada em face da vítima foi elevada, desnecessária à consumação do delito e comprova a assunção do risco pelos acusados do resultado morte.

O Tribunal de origem, por seu turno, registrou que (fls. 483/485):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Compulsando os autos, restou evidenciado a tentativa de latrocínio perpetrada contra a vítima José Fernandes Ribeiro, sendo a mesma enforcada com uma corda, imobilizada nas suas pernas e braços, levando marteladas na cabeça, reduzindo a capacidade de resistência do ofendido, com o objetivo de subtrair os pertences da vítima. Não existem dúvidas de os réus assumiram o risco de produzir o resultado morte, não conseguindo consumá-lo por circunstâncias alheias às suas vontades, pois o ofendido ficou desmaiado no local, totalmente inconsciente. Os depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em Juízo, principalmente as declarações prestadas pelo adolescente Alan, apontam para a efetiva participação dos réus, confirmando ter a residência da vítima sido invadida de surpresa, sendo a mesma rendida de forma violenta. (...). A comprovação do dolo dos agentes, em Juízo, ocorre somente por meio de uma prova técnica que ateste se a ação foi ou não finalisticamente dirigida à produção do resultado morte, mas sim através da análise das circunstâncias do fato, que dão indícios a vontade do agente. Na espécie, a palavra do ofendido tem especial relevância para a elucidação dos fatos. Entretanto, no caso concreto, a vítima não poderá relatar o ocorrido, pois já falecido, por outros motivos, (fls. 240/241). (...). O fato de o ofendido não ter oferecido qualquer resistência à ação dos agentes, sendo agredida covardemente, conclui que os ora apelantes agiram com o dolo de matar, somente não alcançando o resultado pretendido por motivos alheios à sua vontade, pois o ofendido foi prontamente atendido, restando caracterizado o dolo de matar. Na hipótese dos autos, houve uma tentativa de roubo e uma tentativa de morte, o que significa delito de latrocínio. Este crime, mesmo em sua forma tentada, é um delito complexo, tendo como elemento subjetivo o dolo, sendo certo que o resultado alcançado e o tipo de lesão servirão apenas para a realização da dosimetria da pena.

Diante da valoração fática e probatória realizada pelo Juízo **a quo**, que com base no arcabouço carreado aos autos considerou se tratar de crime de latrocínio tentado, verifico não ser a via estreita do **writ** adequada à desclassificação da conduta delitiva. Com efeito, os fatos narrados se amoldam aos contornos do crime de latrocínio, ainda que na forma tentada, não sendo conveniente em **habeas corpus** reverter as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, as quais têm amplo espectro de cognição sobre os elementos da instrução criminal.

A propósito:

PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS**. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RESP. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DESCLASSIFICAÇÃO. DE LATROCÍNIO TENTADO PARA ROUBO. DISCUSSÃO SOBRE ELEMENTO SUBJETIVO. DIRECIONAMENTO DOS TIROS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) NULIDADE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (4) DOSIMETRIA. PENA-BASE. (A) ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. IMPROPRIEDADE. PATENTE ILEGALIDADE. (B) TIROS DESFECHADOS DA DIREÇÃO DAS VÍTIMAS. PARTICULARIDADE UTILIZADA PARA LASTREAR O § 3.º DO ART. 157 DO CP E PARA INCREMENTAR A PENA-BASE. **BIS IN IDEM**. IMPROPRIEDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM PARA REDIMENSIONAR A PENA. 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 em mandado de segurança. 2. A pretendida desclassificação, de latrocínio tentado para roubo circunstanciado, esbarra em debate proscrito no seio do **writ**, ligado ao reexame do arcabouço probatório, para se aferir, na espécie, o elemento anímico do paciente, e, se os tiros dados teriam sido para o alto ou na direção das vítimas. 3. O pleito de reconhecimento de nulidade, ligado à deficiência de defesa, não foi levado, anteriormente, a debate perante, representando a sua análise, nesta ocasião, indevida supressão de instância. 4. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de **habeas corpus**. (...). (HC 178.155/MT, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 20/02/2013).

Não é diferente o entendimento do Supremo Tribunal Federal, noticiado no informativo nº 694 daquela Corte:

HC e latrocínio tentado

Ante a inadequação da via eleita, a 1ª Turma, por maioria, julgou extinto habeas corpus em que se pleiteava a estipulação da pena do paciente de acordo com a primeira parte do § 3º do art. 157 do CP (“Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. ... § 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa”). Na espécie, trata-se de condenado com fulcro no art. 157, § 3º, c/c art. 14, II, ambos do CP, por decisão transitada em julgado. Esclareceu-se que se buscava o enquadramento jurídico da conduta a ele imputada como crime de roubo seguido de lesão corporal de natureza grave – e não tentativa de latrocínio –, com nova fixação da pena-base, pois a vítima sobrevivera. Rejeitou-se eventual concessão da ordem de ofício. Assentou-se não ser possível enfrentar ponderação de circunstâncias fático-probatórias em writ para verificar como teria ocorrido o delito. O Min. Luiz Fux acentuou estar caracterizada a tentativa de tirar a vida da vítima, que não se teria consumado por motivos alheios à vontade do paciente. (...). HC 110686/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 5.2.2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à dosimetria, mister destacar, num primeiro momento, que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à pena é o recurso especial. De fato, não pode tal matéria ser submetida à apreciação deste Tribunal Superior pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção. No entanto, passo à análise da dosimetria, apenas para aferir eventual existência de patente ilegalidade.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever o cálculo da pena elaborado pelo juízo **a quo** (fls. 356/357):

Réu: Igor Gomes da Silva

Na análise das circunstâncias judiciais, verifico que para atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, deverá a sanção situar-se acima do mínimo cominado abstratamente à espécie, tendo em vista o concurso de três pessoas na empreitada delituosa, o que agrava a sanção e a torna mais reprovável. Assim, fixo sua pena-base no mínimo legal, em 22 (vinte e dois) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, constato que os acusados, embora primários, praticaram o delito de forma dissimulada, levando a vítima a acreditar que iriam fazer negócio com pássaros, atingindo-a de forma inesperada e sem chances de defesa. Presente, portanto, a agravante do art. 61, II, alínea "c" do CP. Por esta razão, majoro a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Os acusados, não obstante, praticaram o delito de forma cruel, enforcando, amarrando a empregando golpes de martelo na cabeça da vítima, fatores que causaram maior sofrimento, razão pela qual está presente à hipótese a agravante do meio cruel, trazida no art. 61, II, "d", do CP. Pelo exposto adiciono à peça 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa, fixando-a nessa fase em 26 (vinte e seis) anos de reclusão e 90 (noventa) dias - multa, no seu valor unitário legal mínimo. Observo que o acusado era, ao tempo do crime, menor de vinte e um anos, razão pela qual faz jus à redução prevista no art. 65, I, do CP. Deixo de reconhecer a confissão, eis que a mesma foi indireta e, na verdade, almejava imputação ao corréu do fato crime, além de redução de responsabilidade penal pela prática de delito menos grave. Assim, ante a menoridade, reduzo a pena em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa, perfazendo o total de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e 70 (setenta) dias multa. Por fim, na terceira fase de fixação da pena, nos termos do parágrafo único do artigo 14 do CP, a pena da tentativa deve ser igual à do crime consumado diminuída de um a dois terços. Considerando-se o **iter criminis** percorrido, sendo certo que os Réus em seu atuar deram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

início à tentativa de homicídio da vítima José Fernandes, entendo que a redução da pena deve se dar em seu patamar médio, qual seja, 14 (metade), perfazendo-se o total de 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, com o valor unitário do DM no mínimo legal. Não havendo outra causa especial que possa fazer oscilar os limites acima, torno-os definitivos. V - REGIME PRISIONAL e MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR - Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena prisional, na forma do artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal, nos moldes do artigo 2º, § 1º da Lei 8072/90. Os Réus foram presos preventivamente durante o processo, não havendo razão para que nesta fase em que se prolata um Juízo de certeza, sejam os mesmos postos em liberdade. A pena fixada é elevada, assim, em caso de soltura haverá fundado risco à aplicação da Lei Penal e à ordem pública local. Nesse sentido, mantenho a prisão cautelar dos acusados até o trânsito em julgado da presente. CONDENO os réus, outrossim, no pagamento das custas processuais devendo eventual pleito de isenção ser apresentado ao Juízo da Execução.

O Tribunal de origem manifestou-se sobre as reprimendas, nos seguintes termos (fls. 488/489):

Apelante Igor Gomes da Silva:

O Magistrado **a quo**, ao analisar as circunstâncias dos arts. 58 e 59 do C. Penal, inclusive o concurso de três pessoas na empreitada delituosa, o que agrava a sanção e a torna mais reprovável, fixou a pena-base do acusado Igor acima do mínimo legal, ou seja, em 22 (vinte e dois) anos de reclusão, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa. 2ª fase: Desprezada a confissão por ser indireta. Em razão da agravante do art. 61, II, alínea "c" do CP, majorou a sanção em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, fixando-a em 24 (vinte e quatro) anos e 70 (setenta) dias-multa. Os apelantes praticaram o delito de forma cruel, enforcando, amarrando e empregando golpes de martelo na cabeça da vítima, fatores que causaram maior sofrimento, restando presente à hipótese a agravante do meio cruel (art. 61, II, "d" do C. Penal), majorando-se a sanção em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, restando a mesma fixada em 26 (vinte e seis) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, no seu valor unitário legal mínimo. Reconhecida a menoridade, reduzindo-se a sanção em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no seu valor mínimo legal, ficando estabelecida a sanção de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão e o pagamento de 70 (setenta) dias-multa. Quanto à tentativa, a pena deve ser igual à do crime consumado diminuída de um a dois terços. Desta forma, considerando-se o **iter criminis** percorrido, a redução deve permanecer em patamar médio, qual seja, 1/2 (metade), a míngua de insurgência do M.P, permanece a sanção em 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, com o valor unitário do DM no mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como é cediço, a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela Lei – Código Penal. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.

Da leitura da decisão proferida pelo Juízo **a quo**, tem-se que, dentre as oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, uma delas foi considerada desfavorável, a saber: a culpabilidade, haja vista o delito ter sido praticado em concurso de agentes. Dessarte, a pena-base foi fixada 2 (dois) anos acima do mínimo legal previsto para o delito de latrocínio, resultando 22 (vinte e dois) anos de reclusão.

No tocante à segunda fase, verifico que as agravantes reconhecidas: dissimulação e crueldade (art. 61, inciso II, alíneas **c** e **d**, do Código Penal) estão devidamente justificadas e acarretaram a majoração da pena dentro de patamar razoável, razão pela qual não verifico nenhuma ilegalidade nesse ponto. Ademais, as circunstâncias utilizadas na valoração da dosimetria não precisam vir expressamente na inicial acusatória, pois alguns elementos só se tornam conhecidos durante a instrução criminal, sem que isso interfira no princípio da correlação, haja vista não guardar relação com o tipo penal, mas sim com a reprimenda aplicada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DESCAMINHO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME DE PENA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AGRAVANTE GENÉRICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STF. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REGIME DE PENA. **HABEAS CORPUS** DE OFÍCIO. 1. (...). 7. Não fere o princípio da correlação a inclusão na sentença de agravante legal não descrita na denúncia, mormente se suscitada em sede de alegações finais da Acusação Pública. Inteligência do artigo 385 do Código de Processo Penal. 8. (...). (REsp 857066/RJ, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14/04/2008).

Por fim, a redução da pena em 1/2 (metade), em razão do reconhecimento da tentativa encontra-se igualmente motivada pelas instâncias ordinárias. De fato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorou-se o **iter criminis** percorrido, considerando-se os atos executórios praticados. Dessa forma, mostra-se razoável a fração aplicada, resultando a pena total em 12 (doze) anos de reclusão. Dessarte, mantida a pena aplicada, também não há como modificar o regime de cumprimento da pena aplicado.

Por oportuno:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO QUALIFICADO PELAS LESÕES GRAVES (PRIMEIRA PARTE DO § 3.º DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL). REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. **QUANTUM** DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NO RESTANTE, DENEGADA. 1. As instâncias ordinárias, após o cotejo minucioso das provas produzidas ao longo da instrução criminal, entenderam restar demonstrada a autoria e materialidade do delito e o seu enquadramento típico como latrocínio tentado, previsto no art. 157, § 3.º, última parte, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. 2. Não se mostra possível desclassificar o delito de latrocínio tentado para o crime de roubo qualificado pelas lesões graves (primeira parte do § 3.º do mesmo art. 157), sem a necessária reavaliação da intenção do agente e do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do **habeas corpus**. 3. Para caracterizar o crime de tentativa de latrocínio, não é necessário aferir a gravidade das lesões experimentadas pela vítima, bastando a comprovação de que, no decorrer do roubo, o agente atentou contra a sua vida com o claro desígnio de matá-la. 4. O Juízo sentenciante, convalidado pelo Tribunal a quo, reconheceu que o Paciente percorreu quase todo o **iter criminis** do crime de latrocínio, pois subtraiu a res furtiva e efetuou disparos contra a vítima, não se consumando o evento morte por circunstâncias alheias à vontade do agente. Nesse contexto, irretocável a diminuição pela tentativa imposta. 5. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do crime, adotado pela instância ordinária, ensejaria, necessariamente, em exame minucioso da matéria fática, o que é inviável na via angusta do **writ**. 6. Ordem parcialmente conhecida e, no restante, denegada. (HC 169.908/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe 19/03/2012).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0100318-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 242.661 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 161574520098190061 20090610162283

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - DEFENSORA PÚBLICA
ADVOGADO : MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : IGOR GOMES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : PAULO DA SILVA PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.