



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.362 - RR (2017/0210684-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE : FRANCISCO SOUZA DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TENTATIVA. FRAÇÃO MÍNIMA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. CRITÉRIO IDÔNEO. MANUTENÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– No tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do *habeas corpus*, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

– Consoante a jurisprudência desta Corte, a diminuição da pena pela tentativa deve considerar o *iter criminis* percorrido pelo agente para a consumação do delito. Precedentes.

– No caso, o acórdão recorrido destacou a adequação da fração mínima aplicada, levando em conta o critério do *iter criminis*, que foi substancialmente percorrido e chegou muito próximo da consumação, sobretudo por ter sido a vítima atingida até que as munições da arma acabassem, a evidenciar o considerável perigo de vida a que se sujeitou, ficando, inclusive, incapacitada por mais de 30 dias de exercer suas atividades habituais. Para infirmar a conclusão a que chegou a instância de origem, seria preciso nova incursão na seara probatória, procedimento defeso em sede de *habeas corpus*, de cognição sumária. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.362 - RR (2017/0210684-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE : FRANCISCO SOUZA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FRANCISCO SOUZA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, no julgamento da Apelação n. 0010-08.186510-6.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pelo Tribunal de Júri, como incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, I e IV, c/c 14, II, todos do Código Penal e 14 da Lei n. 10.826/2003, sendo-lhe aplicadas as penas de 12 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 19/22).

Irresignada, apelou a defesa e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, em acórdão constante às fls. 58/65, cuja ementa se transcreve:

APELAÇÃO CRIMINAL - (ARTIGO 121, § 2º, I e IV, C/C ARTIGO 14, II. AMBOS DO CP) - FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS) - REDUÇÃO MÁXIMA DE 2/3 PELA TENTATIVA - INVIABILIDADE - REFORMA DA DOSIMETRIA PELO JUÍZO AD QUEM SOMENTE QUANDO O CÁLCULO FOR TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE CORTE SUPERIOR. CORRETA A REDUÇÃO NO PATAMAR DE 1/3, EM RAZÃO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE EM SEDE RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO GRADUADO.

O impetrante sustenta, no presente *writ*, a ocorrência de constrangimento ilegal ao fundamento de que, na espécie, há *ofensa ao art 93, IX, da Constituição Federal ante a ausência de fundamentação em relação ao critério adotado para a fixação de 1/3 (um terço) em relação à diminuição da pena pela tentativa, uma vez que o art. 14 do CP*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admite a variação deste quantum de 1/3 a 2/3 (fl. 4), porquanto sustenta que, caso o juiz, diante do intervalo entre mínimo e máximo, escolha o patamar que mais beneficie o agente, torna-se desnecessária a fundamentação. Por outro lado, caso não seja aplicado o fator que mais beneficie o réu, estará obrigado a fundamentar rigorosamente sua escolha, como forma de garantir o exercício da ampla defesa (fl. 5).

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja aplicada a redução em seu fator máximo, ou seja, em dois terços ou, subsidiariamente, para cassar o acórdão impugnado, anulando a sentença do Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, para que outra seja proferida com a devida fundamentação (fl. 5).

Pedido liminar indeferido (fls. 72/74).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do writ (fls. 79/84).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.362 - RR (2017/0210684-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se, na presente impetração, o aumento da fração pela tentativa, pois foi aplicada a fração mínima redutora, sem fundamentação idônea.

Como é cediço, no tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do *habeas corpus*, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Consta dos autos que o paciente, no dia 8/3/2008, por volta das 5h, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interior da residência situada na Rua Papa João Paulo II com a Rua N-28, Bairro Senador Hédio Campos, tentou ceifar a vida de Fausto Antônio Melo de Araújo, por motivo torpe, de modo cruel e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, desferindo-lhe tiros de um revólver calibre 38, que portava ilegalmente, causando lesões corporais que não ocasionaram a morte da vítima por circunstâncias alheias à vontade do paciente (fls. 7/8).

Pronunciado, o acusado foi submetido a Júri Popular, ocasião na qual restou condenado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do CP e art. 14 da Lei n. 10.826/2003. O Juiz Presidente do Tribunal do Júri fixou as reprimendas do delito de homicídio qualificado tentado nos seguintes moldes (fl. 20):

Quanto à Culpabilidade do réu, vê-se que esta é extremamente reprovável, na medida em que agiu de forma premeditada, na medida em que se retirou da residência para buscar a arma utilizada para o crime, e ao invés de tomar a atitude de não voltar ao local da confusão, preferiu voltar e agir da forma como agiu, na nítida intenção de matar uma pessoa, de forma audaciosa e covarde, eis que atirou na vítima até que as munições da arma acabassem. Por fim, vale ressaltar que o réu tentou ceifar a vida de vítima completamente alheia à discussão havida com ele em momento anterior, sem o cuidado, sequer, de ver que se tratava de terceira pessoa que nada tinha a ver com as agressões que sofreu minutos antes. O réu é tecnicamente primário, e não possui antecedentes. Não há nos autos elementos que permitam a avaliação de sua Conduta social, o mesmo se dizendo a respeito da sua personalidade. O motivo do crime foi fútil, porém já qualifica o crime. As circunstâncias dos fatos foram expostas nos autos, não merecendo relevo neste momento, até porque já foram avaliadas na culpabilidade. As conseqüências do crime também foram graves, uma vez que a vítima ficou impedida de exercer suas atividades habituais por mais de 30 (trinta) dias, conforme laudo de fls. 115. No momento do crime, o Comportamento da vítima não contribuiu para o resultado.

Diante das circunstâncias judiciais analisadas, fixo a pena-base em 15 anos de reclusão.

Ausente alguma circunstância atenuante. Diante da existência de duas qualificadoras, tomo uma delas como agravante, qual seja, o recurso que dificultou a defesa do ofendido, conforme autorizado pelo art. 67 do Código Penal, motivo por que aumento a pena em 01 anos, fixando-a em 16 anos de reclusão, nesta segunda fase de aplicação da pena.

Em face da existência da causa geral de diminuição de pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no art. 14, inciso II, do CP (tentativa), e levando-se em conta as circunstâncias, as consequências já analisadas, bem como o iter criminis percorrido, diminuo a pena até aqui fixada no patamar mínimo determinado pela lei, qual seja, 1/3, motivo por que torno a pena definitiva em 10 anos e 8 meses de reclusão, para o crime de homicídio qualificado tentado.

O Tribunal local, por sua vez, ao julgar o apelo defensivo, manteve íntegra a condenação e, quanto à fração escolhida pela redução decorrente da tentativa, o voto condutor do acórdão recorrido assentou que (fls. 61/62):

Quanto ao pedido de redução ao grau máximo, ou seja, reduzir a pena no patamar de 2/3 (dois terços), pelo reconhecimento do crime tentado, tenho que tal tese não merece prosperar, pois, in casu, em entendimento do MM. Magistrado ao analisar os fatores que compõem todas as circunstâncias judiciais do feito, permitiu a perfeita compreensão dos fatos, portanto, reconhecendo a conduta favorável do agente.

Embora não exista em lei orientações quanto ao critério para a redução da pena pelo reconhecimento da tentativa, apenas os limitadores de 1/3 a 2/3, fixou o MM. Magistrado de forma acertada, a redução em um terço, em razão do iter criminis percorrido.

Pela leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que as instâncias ordinárias destacaram a adequação da fração mínima aplicada, levando em conta o critério do *iter criminis*, que foi substancialmente percorrido e chegou muito próximo da consumação, sobretudo por ter sido a vítima atingida até que as munições da arma acabassem, a evidenciar o considerável perigo de vida a que se sujeitou, ficando, inclusive, incapacitada por mais de 30 dias de exercer suas atividades habituais.

Portanto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, pois o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício, que considera idôneo, no tocante ao *quantum* de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido.

Ademais, a alteração da fração correspondente à tentativa exigiria o reexame do *iter criminis* percorrido pelo agente, o que é inviável nesta sede, de cognição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sumária, onde é vedado o exame aprofundado das provas.

A propósito:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO. ART. 18 DA LEI N. 10.826/03. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. MOMENTO CONSUMATIVO. FISCALIZAÇÃO PELA ZONA ALFANDEGÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DO CONATUS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. SUM 7/STJ.

(...)

III - A diminuição da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente para a consumação do delito. Para infirmar a conclusão a que chegou o eg. Tribunal de origem seria necessária nova incursão na seara probatória - notadamente no que diz respeito às etapas de execução do delito -, procedimento defeso em sede de apelo extremo.

Recursos especiais desprovidos. (REsp 1392567/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 28/04/2017) - grifei.

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL MANTIDA. MAUS ANTECEDENTES. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 545/STJ. MANIFESTAÇÃO DO RÉU VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PRIMARIEDADE DO RÉU. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. 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.

5. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/3 devido ao iter criminis percorrido, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

(...)

9. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para estabelecer a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e o pagamento de 8 (oito) dias-multa. (HC 361.054/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **não conheço do habeas corpus**, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0210684-1

HC 413.362 / RR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010081865106 10081865106

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RORAIMA
PACIENTE	: FRANCISCO SOUZA DA SILVA

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

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.