



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.575 - SP (2010/0180910-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE SANTOS DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS, EM CONCURSO FORMAL, E LATROCÍNIO TENTADO. TESE DE APLICABILIDADE DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. HIPÓTESE DE CONCURSO FORMAL. LATROCÍNIO TENTADO. CONFIGURAÇÃO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. CAUSA DE AUMENTO. PERCENTUAL ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Os crimes de roubo e latrocínio, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie. No crime de roubo, a conduta do agente ofende o patrimônio. No delito de latrocínio, ocorre lesão ao patrimônio e à vida da vítima, não havendo homogeneidade de execução na prática dos dois delitos, razão pela qual tem aplicabilidade a regra do concurso material.

2. O pedido de reconhecimento da existência de um único crime de roubo circunstanciado não deve ser acolhido, uma vez que resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

3. É pacífica a orientação desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o crime de latrocínio tentado se configura independentemente da natureza das lesões sofridas, bastando provas no sentido de que o agente, no decorrer do roubo, atentou contra a vítima, com o desígnio de matá-la. Precedentes.

4. Para se acolher o pedido de desclassificação do delito de latrocínio tentado para o de roubo, seria indispensável, na hipótese, realizar profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

5. 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 disparo contra a vítima, atingindo-a, não se consumando o evento morte por circunstâncias alheias à vontade do agente. Nesse contexto, irretocável a diminuição pela tentativa imposta.

6. 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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, o percentual imposto na terceira fase da aplicação da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal).

8. In casu, o juiz sentenciante não fundamentou, concretamente, o acréscimo da reprimenda em 2/5, motivo por que, o percentual de aumento da pena pela majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, dever ser fixado em apenas 1/3 (um terço).

9. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, apenas para reduzir o percentual decorrente da incidência da causa de aumento para 1/3 (um terço), redimensionando, em consequência, as penas, nos termos expostos no voto.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.575 - SP (2010/0180910-6)

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE SANTOS DE SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE SANTOS DE SOUZA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Criminal n.º 990.10.003074-4.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pela prática dos delitos descritos no art. 157, § 2.º, inciso I (duas vezes em concurso formal), e no art. 157, § 3.º, c.c. o art. 14, inciso II, todos do Código Penal, às penas de 19 anos, 10 meses e 12 dias de reclusão, no regime fechado, e 34 dias-multa.

A Defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido pelo Tribunal de origem.

No presente *writ*, o Impetrante insurge-se contra: (i) o não reconhecimento de continuidade delitiva entre os delitos de roubo e de latrocínio; (ii) a aplicação da regra do concurso formal, em detrimento do crime único, em relação ao roubo circunstanciado; (iii) o reconhecimento do latrocínio, não tendo havido o resultado morte; (iv) a diminuição mínima pela tentativa de latrocínio; (v) o acréscimo de 2/5 nas penas dos roubos, mesmo havendo uma única majorante e (vi) a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena, que deverá ser modificado em caso de acolhimento das alegações anteriores.

Requer, assim, liminarmente, que o ora Paciente seja removido para regime inicial menos gravoso que o atual. No mérito, pugna pela concessão da ordem "*para que seja reconhecido o aumento fracionário mínimo em virtude da continuidade delitiva, para que se reconheça a descaracterização do latrocínio em face da inocorrência do resultado, para que se reduza a pena dos delitos de roubo, para que se reconheça o crime único em detrimento do delito formal em relação aos roubos, para que se aplique a redução máxima em relação à tentativa de latrocínio e para que se fixe regime menos gravoso de cumprimento de pena*" (fl. 17).

Indeferi o pedido liminar à fl. 23.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 32/48, com a juntada de documentos pertinentes à instrução do feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 52/54, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.575 - SP (2010/0180910-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS, EM CONCURSO FORMAL, E LATROCÍNIO TENTADO. TESE DE APLICABILIDADE DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. HIPÓTESE DE CONCURSO FORMAL. LATROCÍNIO TENTADO. CONFIGURAÇÃO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. CAUSA DE AUMENTO. PERCENTUAL ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Os crimes de roubo e latrocínio, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie. No crime de roubo, a conduta do agente ofende o patrimônio. No delito de latrocínio, ocorre lesão ao patrimônio e à vida da vítima, não havendo homogeneidade de execução na prática dos dois delitos, razão pela qual tem aplicabilidade a regra do concurso material.

2. O pedido de reconhecimento da existência de um único crime de roubo circunstanciado não deve ser acolhido, uma vez que resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

3. É pacífica a orientação desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o crime de latrocínio tentado se configura independentemente da natureza das lesões sofridas, bastando provas no sentido de que o agente, no decorrer do roubo, atentou contra a vítima, com o desígnio de matá-la. Precedentes.

4. Para se acolher o pedido de desclassificação do delito de latrocínio tentado para o de roubo, seria indispensável, na hipótese, realizar profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

5. 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 disparo contra a vítima, atingindo-a, não se consumando o evento morte por circunstâncias alheias à vontade do agente. Nesse contexto, irretocável a diminuição pela tentativa imposta.

6. 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*.

7. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, o percentual imposto na terceira fase da aplicação da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. In casu, o juiz sentenciante não fundamentou, concretamente, o acréscimo da reprimenda em 2/5, motivo por que, o percentual de aumento da pena pela majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, dever ser fixado em apenas 1/3 (um terço).

9. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida, apenas para reduzir o percentual decorrente da incidência da causa de aumento para 1/3 (um terço), redimensionando, em consequência, as penas, nos termos expostos no voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Quanto ao pleito de reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de roubos e de latrocínio, não assiste razão ao Impetrante.

Com efeito, exige-se, para a configuração da ficção jurídica do crime continuado, que o agente realize a conduta tipificada duas ou mais vezes de crimes da mesma espécie, pela mesmas condições de tempo, lugar e *modus operandi*.

Ressalte-se que crimes da mesma espécie são aqueles previstos no mesmo tipo penal, com as mesmas elementares do tipo penal incriminador, além de violação aos mesmos bens.

Observa-se que os crimes de roubo e latrocínio, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie. No crime de roubo, a conduta do agente ofende o patrimônio. No delito de latrocínio, ocorre lesão ao patrimônio e à vida da vítima, não havendo homogeneidade de execução na prática dos dois delitos, razão pela qual tem aplicabilidade, na espécie, a regra do concurso material.

Dessa forma, mostra-se incabível o reconhecimento de continuidade delitiva.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. LATROCÍNIO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. CONCURSO MATERIAL. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

I. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução. Precedentes desta Corte e do STF.

II. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, busca-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.

Ordem denegada." (HC 23.619/SP, Quinta Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 03/02/2003, sem grifo no original.)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO E LATROCÍNIO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DE PENAS.

Roubo e latrocínio são crimes do mesmo gênero mas não da mesma espécie, impossibilitando o reconhecimento da continuidade delitiva. Precedentes STJ e STF.

Ordem denegada. " (HC 12182/SP, Quinta Turma, Rel. MIN. FELIX FISCHER, DJ de 18/09/2000.)

"HABEAS CORPUS - PENAL - ROUBO E LATROCÍNIO - CONTINUIDADE DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste continuidade delitiva entre o crime de roubo e latrocínio que apesar da mesma natureza, divergem quanto à espécie. No primeiro ocorre a lesão somente ao patrimônio, no segundo, ocorre a lesão ao patrimônio e vida da vítima. Precedentes do STF.

Ordem denegada." (HC 10.663/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/04/2000.)

No que concerne ao pedido de afastamento do concurso formal e reconhecimento da existência de um único crime entre os delitos de roubo circunstanciado, não deve ser acolhido, uma vez que resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos, como no caso em apreço.

No ponto, consta da sentença condenatória:

"[...]

Ficou estabelecido nos autos o delito previsto no art. 157, § 2.º, inciso I, c.c. o art. 70 (2 vezes) e 157, § 3.º, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, praticado pelo réu que, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, subtraiu o automóvel, vestidos e o auto rádio pertencentes a vítima Raimundo e a bolsa de Karina, que continha documentos e um celular, bem como que, também tentou roubar o veículo de Edson, alvejando-o com um tiro.

[...] Tratando-se de concurso formal, haja vista que o réu praticou inicialmente dois crimes de roubo contra Raimundo e Karina, mediante uma ação [...]" (Fls. 36/39)

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DELITO PRATICADO, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. CONSUMAÇÃO. POSSE DA RES FURTIVA, AINDA QUE NÃO SEJA MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. As atenuantes e agravantes devem ser analisadas em conjunto, na segunda fase da dosimetria da pena. O juízo sentenciante não pode desconsiderar as atenuantes, da menoridade e da confissão espontânea, sob o pretexto de que a pena-base foi fixada no mínimo legal e, ao depois, majorar a reprimenda com base na reincidência. Precedentes.

2. In casu, o Paciente confessou o crime e no concurso de agravantes e atenuantes, a menoridade prepondera sobre a reincidência, motivo pelo qual a pena-base deve ser mantida no mínimo legal.

3. O pedido de reconhecimento da existência de um único crime não deve ser acolhido, uma vez que resta caracterizado o concurso formal quando praticado o crime de roubo, mediante uma só ação, contra vítimas distintas, pois atingidos patrimônios diversos. Precedentes.

4. "O crime de roubo se consuma com a simples posse do objeto roubado, ainda que por breve momento, sendo prescindível que a posse seja mansa e pacífica." (HC 137.062/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Dje de 21/06/2010.)

5. Ordem parcialmente concedida, para, mantida a condenação, reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, estabelecendo a pena definitiva do Paciente em 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa."

(HC 148.017/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2010.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBOS SIMPLES, POR DUAS VEZES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. LESÃO A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CARACTERIZAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. Atende ao princípio do livre convencimento motivado sentença que adequadamente fundamentou a exasperação da pena-base com base na personalidade, na conduta social do paciente, nos motivos e nas circunstâncias do delito, o que não demonstra arbitrariedade ou desproporcionalidade.

3. **Nos delitos contra o patrimônio, havendo em um único evento a lesão a patrimônios diferentes, resta caracterizado o concurso formal.**

4. **Ordem denegada.**" (HC 138.140/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 17/05/2010; sem grifo no original)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CRIMINAL. RESP. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO FORMAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO ÚNICA. VÍTIMAS DIFERENTES. USO DE ARMA DE FOGO. QUALIFICADORA EXCLUÍDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EMPREGO DE ARMA CARACTERIZADO POR OUTROS ELEMENTOS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Configura-se concurso formal, quando o agente, mediante uma só ação, pratica crimes de roubo contra vítimas diferentes, eis que caracterizada a violação a patrimônios distintos.

II. A constatação da ausência de potencialidade lesiva de uma das armas e a ausência do laudo pericial de outra, comprovada, por outros elementos dos autos, a utilização de duas armas na prática delitiva, não afasta a majorante prevista no inciso I, do § 2º, do art. 157, do CP.

III. O delito de roubo consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel, subtraída mediante violência ou grave ameaça, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator." (REsp 794.956/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 08/05/2006; grifei)

No que diz respeito à pretendida descaracterização do crime de latrocínio, em razão de não ter havido o resultado morte, a ordem também não comporta concessão.

Com efeito, é pacífica a orientação desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o crime de latrocínio tentado se configura independentemente da natureza das lesões sofridas, bastando provas no sentido de que o agente, no decorrer do roubo, atentou contra a vítima, com o desígnio de matá-la.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. SUBTRAÇÃO CONSUMADA. ANIMUS NECANDI CONFIGURADO. EVENTO MORTE QUE NÃO SE CONSUMOU POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE.

1. Não obstante a existência de eventual posicionamento em sentido contrário, inclusive do Pretório Excelso, a jurisprudência desta Corte tem entendimento pacificado no sentido da possibilidade da ocorrência de latrocínio tentado nas hipóteses em que, configurada a subtração e demonstrado o animus necandi, o evento morte não se concretizou por circunstâncias alheias à vontade do agente.

2. Ordem denegada." (HC 151.920/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 21/11/2011.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CONSUMADO SEM RESULTADO MORTE. LATROCÍNIO TENTADO. CONFIGURAÇÃO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. É pacífica a orientação desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o crime de latrocínio tentado se configura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independentemente da natureza das lesões sofridas, bastando provas no sentido de que o agente, no decorrer do roubo, atentou contra a vítima, com o desígnio de matá-la. Precedentes.

2. Para se acolher o pedido de desclassificação do delito de latrocínio tentado para o de roubo, seria indispensável, na hipótese, o profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. Ordem denegada." (HC 145.154/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 31/05/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. NULIDADE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE VIA ELEITA. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias no habeas corpus, segundo a jurisprudência desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade.

2. Não tendo o Tribunal de origem se manifestado acerca de determinada questão, está este Superior Tribunal de Justiça impedido de analisar a alegação, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A pretensão de desclassificar a conduta do paciente para a eventual prática de roubo, ao invés de tentativa de latrocínio, seria, na verdade, uma nova análise de provas que já foram analisadas na ação penal, sendo necessária a incursão aprofundada no conjunto fático-probatório, o que não seria idôneo na via estreita do habeas corpus.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, desde que comprovado o dolo do agente, é plenamente possível a ocorrência de latrocínio em sua forma tentada, mesmo que não se obtenha o resultado morte ou lesão corporal.

5. Ordem conhecida parcialmente e, nessa parte, a denego." (HC 133.289/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 22/02/2010.)

Ademais, considerando a fundamentação exposta na sentença de primeiro grau e no acórdão impugnado, para se acolher o pedido de desclassificação do delito de latrocínio tentado para o de roubo, demandaria, inevitavelmente, na hipótese, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3º, IN FINE, C/C ART. 14, II, E ART. 157, § 2º, I, II, E V, TODOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO LATROCÍNIO TENTADO PARA ROUBO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ESTREITA DO WRIT. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90
DECLARADA PELO STF.

I - Não se presta o remédio heróico a apreciar questões que envolvam exame aprofundado de matéria fático-probatória, como, no caso, na pretensão à desclassificação do crime de latrocínio tentado para roubo qualificado tentado (Precedentes).

II - Roubo e latrocínio são crimes do mesmo gênero mas não da mesma espécie, impossibilitando o reconhecimento da continuidade delitiva (Precedentes).

III - O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional.

IV - Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos.

Ordem parcialmente concedida." (HC 76.163/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/10/2007; sem grifo no original.)

Lado outro, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado, não merecendo qualquer modificação o acórdão impugnado.

No caso, 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 disparo contra a vítima, atingindo-a, não se consumando o evento morte por circunstâncias alheias à vontade do agente. Nesse contexto, irretocável a diminuição pela tentativa imposta.

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO RESULTADO. MORTE TENTADA E SUBTRAÇÃO CONSUMADA. TENTATIVA. CARACTERIZAÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGALIDADE.

1. Em se cuidando de crime complexo o roubo qualificado pelo resultado morte, é de se afirmar a sua forma tentada quando o crime-fim alcança a consumação, não ultrapassando, contudo, o crime-meio os limites da tentativa, precisamente porque no delito não se reúnem todos os elementos da sua definição legal (Código Penal, artigo 14, inciso I).

2. Quem, por três vezes, efetivamente querendo e não apenas assumindo o risco de produzir a morte da vítima, aciona o gatilho de sua arma de fogo, realizando, assim, por três vezes o processo executivo do homicídio, comete efetivamente tentativa de latrocínio, eis que o evento morte não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, por bem certificada pericialmente a potencialidade ofensiva da arma, inclusive, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contestação de disparo recente.

3. *As atenuantes legais não podem conduzir a pena a quantum inferior ao seu mínimo legal abstrato.*

4. *A redução da pena de tentativa deve corresponder ao trecho do iter criminis percorrido pelo agente.*

5. *Ordem denegada.*" (HC 31.120/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/02/2005.)

"PENAL - TENTATIVA DE LATROCÍNIO - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO PELA METADE - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- *Consoante entendimento desta Corte, a redução pela tentativa varia de acordo com o iter criminis percorrido pelo agente na prática delituosa. Assim sendo, quanto mais o agente beirar os limites consumativos, menos será a redução imposta. Dentro dessa linha, o mecanismo dosimétrico da tentativa vale-se das circunstâncias específicas da conduta incompleta do autor. Portanto, correta a dedução preconizada pela decisão da Corte a quo, quando a isso remete o quantum estabelecido.*

- *Ordem denegada.*" (HC 28611/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/12/2003.)

Ademais, 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, como já dito, é incompatível na via estreita do *habeas corpus*.

No que diz respeito ao incremento aplicado em decorrência do reconhecimento da causa de aumento referente ao uso de arma, verifica-se a existência de ilegalidade na fixação da reprimenda.

Com efeito, a sentença, e o acórdão que a manteve, majoraram a pena em 2/5 (dois quintos), sem, contudo, justificarem, concretamente, as razões para a adoção do percentual acima do mínimo legal.

Assim, restou evidenciada a contrariedade ao entendimento pacificado nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que o percentual imposto na terceira fase da aplicação da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal).

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE DUAS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETAS QUE INDIQUEM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA.

1. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a presença de duas causas especiais de aumento da pena no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima da fração mínima.

2. In casu, o juiz sentenciante não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que, o percentual de aumento da pena pelas majorantes previstas no art. 157, § 2º, I e II, dever ser fixado em apenas 1/3 (um terço).

3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em em 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado." (HC 133.675/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/06/2009.)

Passa-se à readequação da pena dos delitos de roubo circunstanciado pelo emprego de arma.

Na primeira fase, permanece a pena-base fixada no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, deixo de aplicar a atenuante da menoridade relativa, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, fixando a pena, provisoriamente, no mesmo patamar.

Não há causas de diminuição, faço incidir a causa de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157, no percentual de 1/3 (um terço), elevando a pena para 5 (cinco) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor estabelecido pela sentença e confirmado pelo acórdão recorrido.

Mantenho o aumento determinado na sentença condenatória em razão do reconhecimento do concurso formal, em 1/6 (um sexto), ficando a pena final para o delito de roubo circunstanciado em **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.**

Mantida, integralmente, a condenação pelo crime de latrocínio tentado, pela qual o Paciente foi condenado à pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, fica a pena total em **19 (dezenove) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa.**

Por fim, considerando a pena aplicada e o disposto no art. 33 § 2.º, alínea *a*, do Código Penal, fica mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda corporal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus*, apenas para reduzir o percentual decorrente da incidência da causa de aumento para 1/3 (um terço), redimensionando, em consequência, as penas, nos termos acima expostos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0180910-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 186.575 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50080365930

7292008

990100030744

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE SANTOS DE SOUZA (PRESO)

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.