

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508632 - SP (2019/0127518-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOAO ELEUTERIO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO ELEUTERIO DIAS (PRESO)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO TENTADO. RECURSO INTERPOSTO PELO PRÓPRIO PACIENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO QUALIFICADO POR RESULTAR EM LESÃO GRAVE. AGENTE QUE PRATICOU O ROUBO COM *ANIMUS NECANDI*, E RESULTADO MORTE QUE NÃO SE CONSUMOU POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À SUA VONTADE. JUÍZO DE FATO FUNDAMENTADO EM ELEMENTOS DE PROVA EXTRAÍDOS DOS AUTOS. INVIÁVEL O APROFUNDADO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NECESSÁRIO À DESCLASSIFICAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA JÁ EXAMINADA, NO BOJO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.237.830/SP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO, DE 1/3. EXTENSÃO PERCORRIDA DO *ITER CRIMINIS*. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 'O fato de o agravante não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do recurso. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, não é necessário se exigir daquele que impetra a ordem de *habeas corpus* habilitação legal ou representação para dele recorrer' (HC nº 102.836-AgR/PE, Relator para o

acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/2/12)' (HC n.141.316 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 5/5/2017, DJe-104 Divulg 18/5/2017 Public 19/5/2017).

- Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Regimento Interno desta Corte, o Relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do *habeas corpus*, podendo, inclusive, decidi-lo monocraticamente (art. 34, inciso XX, do RISTJ). Por outro lado, a parte possui mecanismos processuais para submeter a controvérsia ao órgão Colegiado por meio do competente agravo regimental, como no caso, o que supera eventual mácula da decisão singular do relator.

- Se houve prova de que o acusado agiu com *animus necandi*, no crime de roubo, não ocorrendo a consumação da morte por circunstâncias alheias à vontade do réu, conclui-se pela ocorrência da tentativa de latrocínio e não do roubo qualificado pela lesão corporal de natureza grave.

- De ordinário, não é possível, na via do *habeas corpus*, o exame do pedido de desclassificação da condenação para tipo penal diverso, uma vez que se trata de providência que demanda aprofundado reexame do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, o que não se revela consentâneo com o instrumento processual utilizado.

- No tópico relativo à fundamentação da exasperação da pena-base, o *habeas corpus* não passou de reiteração de tese defensiva julgada improcedente no Agravo em Recurso Especial n. 1.237.830/SP, não sendo cabível novo reexame.

- Estando a fração de diminuição da pena aplicada pelo reconhecimento da redutora da tentativa concretamente justificada, com fundamento na proximidade ao resultado morte, não há ilegalidade flagrante a coartar.

- Agravo regimental em *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 13 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.632 - SP (2019/0127518-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOAO ELEUTERIO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO ELEUTERIO DIAS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* (fls. 78/79) interposto, de próprio punho, por JOÃO ELEUTÉRIO DIAS contra decisão de minha Relatoria (fls. 63/71), que não conheceu do *mandamus* anteriormente impetrado.

O recorrente afirma que o agravo é tempestivo e requer, simplesmente, que o *Habeas Corpus* seja submetido à Quinta Turma, para o enfrentamento das matérias de direito ora reiteradas.

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.632 - SP (2019/0127518-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JOAO ELEUTERIO DIAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO ELEUTERIO DIAS (PRESO)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO TENTADO. RECURSO INTERPOSTO PELO PRÓPRIO PACIENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO QUALIFICADO POR RESULTAR EM LESÃO GRAVE. AGENTE QUE PRATICOU O ROUBO COM *ANIMUS NECANDI*, E RESULTADO MORTE QUE NÃO SE CONSUMOU POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À SUA VONTADE. JUÍZO DE FATO FUNDAMENTADO EM ELEMENTOS DE PROVA EXTRAÍDOS DOS AUTOS. INVIÁVEL O APROFUNDADO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NECESSÁRIO À DESCLASSIFICAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA JÁ EXAMINADA, NO BOJO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.237.830/SP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO, DE 1/3. EXTENSÃO PERCORRIDA DO *ITER CRIMINIS*. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- *'O fato de o agravante não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do recurso. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, não é necessário se exigir daquele que impetra a ordem de habeas corpus habilitação legal ou representação para dele recorrer'* (HC nº 102.836-AgR/PE, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/2/12)' (HC n.141.316 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 5/5/2017, DJe-104 Divulg 18/5/2017 Public 19/5/2017).

- Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Regimento Interno desta Corte, o

Relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do *habeas corpus*, podendo, inclusive, decidi-lo monocraticamente (art. 34, inciso XX, do RISTJ). Por outro lado, a parte possui mecanismos processuais para submeter a controvérsia ao órgão Colegiado por meio do competente agravo regimental, como no caso, o que supera eventual mácula da decisão singular do relator.

- Se houve prova de que o acusado agiu com *animus necandi*, no crime de roubo, não ocorrendo a consumação da morte por circunstâncias alheias à vontade do réu, conclui-se pela ocorrência da tentativa de latrocínio e não do roubo qualificado pela lesão corporal de natureza grave.

- De ordinário, não é possível, na via do *habeas corpus*, o exame do pedido de desclassificação da condenação para tipo penal diverso, uma vez que se trata de providência que demanda aprofundado reexame do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, o que não se revela consentâneo com o instrumento processual utilizado.

- No tópico relativo à fundamentação da exasperação da pena-base, o *habeas corpus* não passou de reiteração de tese defensiva julgada improcedente no Agravo em Recurso Especial n. 1.237.830/SP, não sendo cabível novo reexame.

- Estando a fração de diminuição da pena aplicada pelo reconhecimento da redutora da tentativa concretamente justificada, com fundamento na proximidade ao resultado morte, não há ilegalidade flagrante a coartar.

- Agravo regimental em *habeas corpus* desprovido.

VOTO

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

Constata-se, de início, que o presente agravo regimental em *habeas corpus* foi interposto, de próprio punho, pelo interessado.

É possível se conhecer do agravo em casos como o presente, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Senão, veja-se:

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECURSO INTERPOSTO PELO PRÓPRIO IMPETRANTE/PACIENTE, QUE NÃO DETINHA HABILITAÇÃO LEGAL PARA TANTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. IMPETRAÇÃO MANEJADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO COLEGIADO POR INTERMÉDIO DO AGRAVO INTERNO. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. INADMISSIBILIDADE DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O fato de o agravante não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do recurso. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, não é necessário se exigir daquele que impetra a ordem de habeas corpus habilitação legal ou representação para dele recorrer (HC nº 102.836-AgR/PE, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/2/12).

2. É inadmissível o habeas corpus que se volta contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 141.316 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 5/5/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18/5/2017 PUBLIC 19/5/2017)

EMENTA. Habeas Corpus. Processual Penal. Agravo regimental interposto em sede de habeas corpus não admitido pelo Superior Tribunal de Justiça por ausência de capacidade processual do recorrente. Entendimento que afronta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em sede de habeas corpus, o fato de a parte não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do agravo regimental. Precedentes. Ordem concedida de ofício.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em não admitir o manejo, pelo paciente que não detém capacidade postulatória, de agravo regimental em sede de habeas corpus está em desacordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que, em sede de habeas corpus, o fato de a parte não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do agravo regimental.

3. Ordem concedida de ofício para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que, afastado o óbice ao conhecimento do agravo regimental interposto, julgue seu mérito. (HC 123.837, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18/12/2014 PUBLIC 19/12/2014)

E, no mesmo sentido, tem se desenvolvido o entendimento desta Corte Superior. Observem-se os julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO DE VISITA. IMPOSSIBILIDADE DE TUTELA POR ESTA VIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO.

1. 'O fato de o agravante não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do recurso. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, não é necessário se exigir daquele que impetra a ordem de habeas corpus habilitação legal ou representação para dele recorrer (HC nº 102.836-AgR/PE, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/2/12)' (STF, HC n. 141.316 AgR, SEGUNDA TURMA, relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 5/5/2017, DJe de 19/5/2017).

[...]

4. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no HC 440.376/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 10/9/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ARTS. 288 DO CP E 158, § 1º, AMBOS DO CP, E LAVAGEM DE BENS E VALORES (ART. 1º, V, C/C O ART. 1º, II, E § 4º DA LEI N. 9.613/98). INTERPOSIÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. EMENDATIO LIBELLI. DESCLASSIFICAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

1. 'O fato de o agravante não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do recurso. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, não é necessário se exigir daquele que impetra a ordem de habeas corpus habilitação legal ou representação para dele recorrer' (HC nº 102.836-AgR/PE, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/2/12)' (HC 141.316 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 5/5/2017, DJe-104 Divulg 18/5/2017 Public 19/5/2017).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no HC 193.621/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 23/8/2019)

O recurso, ademais, foi interposto no quinquídio legal, sendo tempestivo, e merecendo conhecimento.

O recorrente se insurge contra o fato de que o *habeas corpus* foi julgado monocraticamente e reitera as razões do *mandamus*, para que sejam examinadas pela Quinta Turma.

Inexiste maltrato ao princípio da colegialidade, pois, consoante disposições do Regimento Interno desta Corte, o Relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do *habeas corpus*, podendo, inclusive, decidi-lo monocraticamente (art. 34, inciso XX, do RISTJ). Por outro lado, a parte possui mecanismos processuais de submeter a controvérsia ao órgão Colegiado por meio do competente agravo regimental, como no caso, o que supera eventual mácula da decisão singular do Relator.

Quanto ao mérito, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No *habeas corpus*, em primeiro lugar, postulou-se a desclassificação da condenação do ora agravante pelo crime de latrocínio tentado para o tipo de roubo qualificado pelo resultado lesão corporal grave.

A dinâmica dos fatos foi descrita nos seguintes termos, pelo juiz singular:

Superior Tribunal de Justiça

"A prova produzida em juízo foi uníssona em corroborar a denúncia.

A vítima PAULO SÉRGIO MOÍÁ, auxiliar de necropsia da Polícia Civil, relatou que, na data dos fatos, por volta das 20 horas, foi buscar sua filha na casa da dona da escola em que estudava.

Depois que posicionou a criança na cadeirinha do veículo, fechou a porta do carro e, quando se despedia da dona da escola, um indivíduo que ocupava uma motocicleta surgiu e disse: perdeu, vai, vai.

A vítima levantou a mão esquerda pedindo calma ao roubador, e sacou a sua arma, anunciando que era policial.

Imediatamente, o roubador atirou em seu rosto.

O projétil atravessou o seu crânio e saiu pela sua nuca, causando-lhe fratura da mandíbula, paralisia facial e dificuldades permanentes na fala.

Depois de atingida, a vítima efetuou um ou dois disparos de arma de fogo, mas o roubador não fugiu.

Embora pudesse fugir, ele continuava atirando, o que causou estranheza.

A vítima, então, percebendo que a placa da moto estava coberta e que ela era quente (pertencia ao roubador), comunicou o fato à sua mulher.

Ela, então, tirou a chave da moto.

Em seguida, o ofendido, que sangrava muito, encostou na parede, escorregou e caiu, fazendo com que a arma se soltasse da sua mão.

Nesse momento, o roubador veio em sua direção, aparentemente para matá-lo, mas sua mulher o avisou.

O roubador apontou, novamente, a arma para ele, efetuando mais um ou dois disparos, aparentemente objetivando atingir o seu crânio.

A mulher da vítima, então, jogou a moto no chão, fazendo com que o roubador fosse embora.

O roubador efetuou cerca de cinco disparos contra a vítima, alguns efetuados quando estava a cerca de dois metros de distância dela.

A vítima foi logo socorrida.

Segundo o médico que a atendeu, a sua morte, em razão das lesões sofridas, era iminente." (Sentença Condenatória no Processo Físico n. 0831267-44.2013.8.26.0052, obtida em consulta ao sítio eletrônico do TJ/SP)

Por sua vez, extrai-se do acórdão impugnado que:

"O delito se deu na forma tentada, vez que o acusado tentou subtrair bens da vítima, o que apenas não foi possível porque esta reagiu. Ademais, patente o animus necandi vez que o acusado efetuou disparo

no rosto da vítima, que transfixou seu rosto e saiu pela nuca, o que não causou a morte do ofendido por circunstâncias totalmente alheias à vontade do réu, tendo a vítima permanecido com diversas sequelas em razão da prática delitiva.

Portanto, comprovado o delito de latrocínio tentado." (fls. 41/42).

A insurgência não mereceu prosperar relativamente ao pleito de desclassificação. Com efeito, não é possível, na via eleita, o exame do pedido, uma vez que se trata de providência que demanda aprofundado reexame do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, o que não se revela consentâneo com o instrumento processual utilizado.

Cabe às instâncias ordinárias condenar ou absolver o réu, bem como aferir a correta tipicidade da conduta imputada, haja vista terem amplo espectro cognitivo dos fatos e provas.

No caso dos autos, a condenação pelo crime de latrocínio na forma tentada foi mantida com fundamento em elementos concretos – comprovação do *animus necandi* no contexto da subtração, e morte da vítima que não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do condenado –, razão pela qual não é possível, na via eleita, reverter a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES TENTADO. REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. TENTATIVA BRANCA OU INCRUENTA. FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. PRECEDENTES. REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. INAFASTÁVEL. EXTENSÃO AO CORRÉU. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O pleito relativo à desclassificação do crime de latrocínio tentado para o de tentativa de roubo necessariamente requer o reexame do acervo fático-probatório, desiderato esse inviável na via estrita do habeas corpus.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, aplicando a redução pela tentativa incruenta na fração máxima (2/3), redimensionar as penas do Paciente e do corréu, JONATAS FELIPE

PEREIRA DOS SANTOS, aos patamares de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 3 (três) dias-multa, no mínimo legal. (HC 473.074/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 13/12/2018)

AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS. CONSTATAÇÃO DO DOLO DE MATAR. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Caracteriza-se o delito de latrocínio em sua forma tentada quando, embora não obtido o resultado morte, reste comprovado que, no decorrer da prática delitiva, o agente atentou contra a vida da vítima, com a intenção de matá-la. Precedente.*

2. *A pretensão de desclassificação do delito de latrocínio tentado para roubo, na hipótese, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, procedimento sabidamente incabível na via do habeas corpus, e não a simples reavaliação jurídica da prova.*

3. *Agravo interno improvido. (AgInt no HC 461.810/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 3/12/2018)*

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO DA CONFISSÃO COM A MULTIRREINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. TERCEIRA FASE. TENTATIVA BRANCA. REDUÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A tese de desclassificação do crime de latrocínio tentado para roubo circunstanciado tentado, esbarra na necessidade de revolvimento fático-probatório, o que se afigura inviável na estreita via do mandamus.*

[...]

5. *Agravo regimental parcialmente provido, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais 49 (quarenta e nove) dias-multa. (AgRg no HC 446.283/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 1/8/2018)*

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO NA FORMA TENTADA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. RECONHECIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS NO TOCANTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E AOS ANTECEDENTES. AUMENTO REFERENTE À NATUREZA DO BEM SUBTRAÍDO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONFISSÃO PARCIAL. REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. DEPOIMENTO UTILIZADO COMO FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'embora haja discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de qual delito é praticado quando o agente logra subtrair o bem da vítima, mas não consegue matá-la, prevalece o entendimento de que há tentativa de latrocínio quando há dolo de subtrair e dolo de matar, sendo que o resultado morte somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente' (Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 8/5/2013).

2. De mais a mais, é incabível a discussão acerca da desclassificação do crime de latrocínio devidamente reconhecido pelas instâncias de origem, para o de roubo circunstanciado, porquanto tal tarefa demandaria o reexame de todo o acervo fático-probatório, o que é inadmissível na via do habeas corpus.

[...]

10. Ordem parcialmente concedida para excluir da primeira fase do cálculo das reprimendas uma circunstância judicial e reconhecer a atenuante da confissão espontânea relativamente ao paciente CAIO AGOSTINHO CHAGAS, tornando a sanção deste definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, mais pagamento de 3 (três) dias-multa e a de KEOMA APARECIDO INÁCIO DE BARROS em 10 (dez) anos de reclusão, mais pagamento de 5 (cinco) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual. (HC 445.327/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 29/5/2018)

Assim, "se houve prova de que o acusado agiu com animus necandi, no crime de roubo, não ocorrendo a consumação da morte por circunstâncias alheias à vontade do réu, conclui-se pela ocorrência da tentativa de latrocínio e não do roubo qualificado pela lesão corporal de natureza grave" (AgRg no REsp n. 1.647.962/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 15/3/2017).

Em segundo lugar, sustentou-se que não haveria motivação idônea para a exasperação da pena-base do ora agravante. Porém, no tópico, o *habeas corpus* não passava de reiteração de tese defensiva julgada improcedente no Agravo em Recurso Especial n. 1.237.830/SP, não sendo cabível novo reexame.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADES NA SESSÃO PLENÁRIA NÃO ARGUIDAS NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. ART. 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA, VEDADA NA VIA ESTEIRA DO WRIT. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AUSÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A impetração de habeas corpus com objeto idêntico ao de agravo em recurso especial anteriormente interposto perante esta Corte caracteriza indevida reiteração de pedido. Precedentes.

[...]

8. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 14 anos de reclusão. (HC 309.768/CE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 12/9/2019)

Em terceiro lugar, impugnou-se o *quantum* de redução da pena aplicado pelo reconhecimento da causa de diminuição da tentativa.

A pena foi reduzida no patamar mínimo de 1/3, considerando a extensão do *iter criminis* percorrida pelo ora agravante: "*ele efetuou vários disparos contra a vítima, procurando atingí-la quando ela já estava caída e desarmada e, como demonstrou a prova oral e se verifica da lesão causada no crânio, a morte do ofendido somente não ocorreu por pouco*" (Sentença Condenatória no Processo Físico n. 0831267-44.2013.8.26.0052, obtida em consulta ao sítio eletrônico do

TJ/SP).

Assim, estando a fração de diminuição da pena aplicada concretamente justificada, com fundamento na proximidade ao resultado morte, não há ilegalidade flagrante a coartar.

Sobre o tema:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. GRAU DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO PELO AGENTE. COAUTOR. PAPEL RELEVANTE NA EMPREITADA CRIMINOSA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

II - 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 adota 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.

III - No caso em apreço, a Corte local aplicou a redução pela tentativa em 1/3 (um terço), tendo em vista o iter criminis percorrido pelo agente. Neste contexto, não se vislumbra ilegalidade perpetrada a ser reparada.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 532.021/ES, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 13/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. DELITO PRATICADO NA MODALIDADE TENTADA. QUANTUM DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS. CRITÉRIO IDÔNEO. VÍTIMA GOLPEADA DIVERSAS VEZES NA REGIÃO DA CABEÇA. VEÍCULO SUBTRAÍDO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Na escolha do quantum de redução da pena, em razão da tentativa (art. 14, II, do Código Penal - CP), o Magistrado deve levar em

consideração somente o iter criminis percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição, o que foi devidamente observado no caso concreto.

In casu, a pena foi reduzida na fração mínima de 1/3, por entender a Corte estadual que os atos praticados aproximaram-se muito da consumação do delito. O acórdão impugnado consignou que o paciente agrediu repetidamente a vítima na cabeça, pelas costas, com um tijolo, não ocasionando a sua morte em razão desta ter gritado e chamado atenção de pessoas próximas ao local. Ressaltando, ainda, que o paciente deixou o local do crime no veículo da vítima. O Magistrado sentenciante afirmou, ainda, que 'a documentação médica de fls. 208-211, aponta que a vítima sofreu fratura e afundamento de crânio por tijolada e as fotografias de fls. 121-124, demonstram que os golpes foram realizados com extrema brutalidade / força'.

3. A modificação do entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do delito, adotado pelas instâncias ordinárias, demanda o reexame minucioso da matéria fática, vedado na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 480.985/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A REDUÇÃO DA PENA EM 1/3. REFORMATIO IN PEJUS NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. No caso em apreço, as instâncias ordinárias aplicaram a redução pela tentativa em 1/3, tendo em vista o iter criminis percorrido, já que os agentes invadiram o local do crime, levaram os pertences das vítimas e atiraram em uma delas, além de terem fugido, sendo certo que eles apenas foram presos durante o inquérito.

[...]

8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 489.256/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO TENTADO. ROUBO MAJORADO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE MAIS DE UMA

CAUSA DE AUMENTO NO CRIME DE ROUBO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 443/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. FRAÇÃO DE AUMENTO DESPROPORCIONAL. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA DE LATROCÍNIO. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - A diminuição da pena pela tentativa deve considerar o iter criminis percorrido pelo agente para a consumação do delito. In casu, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, pois o acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte, que considera idôneo, no tocante ao quantum de redução pela tentativa, o critério do iter criminis percorrido, uma vez que: 'vários foram os disparos efetuados pelo apelante, o que autoriza a conclusão de que o iter criminis foi quase que completamente percorrido.' Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para estabelecer a pena, somente em relação ao crime de roubo majorado, no patamar de 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 451.045/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe 26/9/2018)

Assim, pelas próprias razões do *decisum* impugnado, acima reiteradas, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 508.632 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/012751-83

Número de Origem:

08312674420138260052 8312674420138260052

Sessão Virtual de 07/04/2020 a 13/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO ELEUTERIO DIAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOAO ELEUTERIO DIAS (PRESO)

ASSUNTO : LATROCÍNIOCRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - LATROCÍNIO DIREITO PENAL -
LATROCÍNIOCRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - LATROCÍNIO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO ELEUTERIO DIAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOAO ELEUTERIO DIAS (PRESO)

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 14 de abril de 2020

