



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 120.808 - SP (2008/0252526-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDREI VICTOR DE ALMEIDA AFONSO TORRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR RAFAEL MELO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. TENTATIVA. PATAMAR DE REDUÇÃO. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A redução pela tentativa deve-se pautar pelo *iter criminis* percorrido pelo agente, estando o mínimo de redução previsto em lei vinculado à hipótese de proximidade com a consumação do delito.
2. No caso vertente, o paciente foi teve sua conduta impedida quase em fase de consumação, conforme atestaram as decisões das instâncias ordinárias, não sendo possível modificar tal entendimento, com considerações fora dos aspectos objetivos tratados, pois acarretaria em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 14 de junho de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 120.808 - SP (2008/0252526-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANDREI VICTOR DE ALMEIDA AFONSO TORRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR RAFAEL MELO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de CESAR RAFAEL MELO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 01072196.3/8-00).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 3º, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

Inconformada com a decisão, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que lhe negou provimento.

Neste *writ*, alega o impetrante que tanto o acórdão impugnado quanto a sentença ofenderam o princípio da igualdade, uma vez que não foi observado o critério de redução da pena, em virtude da não consumação do crime, que deve se pautar pela proximidade de ofensa ao bem jurídico protegido.

Aduz que a conduta do paciente não resultou em nenhuma lesão à vítima, sendo, portanto, incompatível com a redução mínima realizada.

Sustenta, em síntese, a redução da pena no patamar máximo estabelecido pela lei (2/3 - dois terços).

Requer, ao final, a cassação do acórdão e a prolação de nova decisão, reduzindo a pena aplicada para 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Proferi despacho à fl. 18 solicitando informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 22/37.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco Dias Teixeira (fls. 39/42), pela denegação da ordem.

Novo despacho foi prolatado à fl. 47 solicitando notícias complementares ao Colegiado estadual, trazidas às fls. 50/58.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 120.808 - SP (2008/0252526-2)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. TENTATIVA. PATAMAR DE REDUÇÃO. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A redução pela tentativa deve-se pautar pelo *iter criminis* percorrido pelo agente, estando o mínimo de redução previsto em lei vinculado à hipótese de proximidade com a consumação do delito.
2. No caso vertente, o paciente foi teve sua conduta impedida quase em fase de consumação, conforme atestaram as decisões das instâncias ordinárias, não sendo possível modificar tal entendimento, com considerações fora dos aspectos objetivos tratados, pois acarretaria em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.
3. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A questão fulcral deste *writ* cinge-se ao patamar de redução pela tentativa. Nesse âmbito, confira-se o teor da sentença condenatória (fls. 24/27):

"(...)

Narra a denúncia que a vítima foi abordada pelo agente, no interior do estabelecimento comercial, mediante grave ameaça, portando arma de fogo, anunciando o assalto e exigindo a entrega de valores. A vítima o obedeceu, porém o réu exigiu mais dinheiro. Diante da negativa, apontou a arma de fogo para a cabeça da vítima, e acionou o gatilho duas vezes, sem disparo. Em seguida, travaram luta corporal, ocasião em que o agente foi dominado, sem consumir a subtração.

(...)

Passo à dosimetria da pena.

Atento as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, observo que o réu César é tecnicamente primário, e não ostenta maus antecedentes; portanto, fixo a pena-base no mínimo legal, em vinte anos de reclusão e dez dias-multa.

Em razão da tentativa de crime, analisando o *iter criminis* percorrido, diminuo a pena-base em um terço, para fixá-la em treze anos e quatro meses de reclusão e seis dias-multa, que passa a ser definitiva em razão da ausência de outras circunstâncias.

A pena referente ao crime de latrocínio tentado será cumprida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente em regime fechado, observado o disposto no artigo 33, parágrafo 1.º, 'a', do Código Penal, o único suficiente para a reprimenda penal e resposta à comunidade local, como maneira de desincentivo a quem pretenda seguir pela mesma trilha.

(...)"

O Tribunal de origem assim se pronunciou sobre o tema (fls. 14/15):

"(...)

Bem se verificou pela prova dos autos que o apelante praticou todos os atos executórios para a consumação do crime - da morte do ofendido -, já que por duas vezes acionou o gatilho da arma de fogo que estava apontada na cabeça do ofendido, não sobrevivendo a morte dele porque as munições picotaram, fato ainda devidamente demonstrado pelo laudo pericial de fls. 106/108, já que três cartuchos íntegros e três picotados acompanhavam o armamento, considerado apto para a produção de disparos.

Logo, correta a redução em 1/3 pela tentativa, já que o apelante praticou todas as condutas constitutivas do tipo penal em questão, já havia subtraído o dinheiro que havia no caixa e maços e cigarros, e efetuou os disparos com a arma encostada na cabeça do ofendido. Houve inversão da posse dos produtos e valores e o resultado morte não ocorreu porque os disparos picotaram.

(...)

Em suma, o *iter criminis* percorrido pelo apelante quase se aproximou da consumação, de modo correta a redução no mínimo legal, de forma que nada pode ser alterado na r. decisão condenatória.

Assim, fixada a pena-base no mínimo legal, reduzida em 1/3 pela tentativa, com regime prisional apenas inicialmente fechado, nada há que ser alterado na r. sentença condenatória.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao apelo, e mantenho a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos."

Ao que se me afigura, não assiste razão ao impetrante.

Com efeito, no acórdão objurgado consignou-se que "o *iter criminis* percorrido pelo apelante quase se aproximou da consumação" do delito (fl. 14) e que o paciente "por duas vezes acionou o gatilho da arma de fogo que estava apontada na cabeça do ofendido, não sobrevivendo a morte dele porque as munições picotaram" (fl. 14).

Veja-se o previsto no artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal, *in verbis*:

"Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços."

A reprimenda foi reduzida pela tentativa em apenas 1/3 (um terço), em virtude de o delito ter se aproximado da consumação.

O *iter criminis* engloba duas fases: a interna, na qual se cogita o ato delitivo; e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a externa, que abrange os atos preparatórios, atos de execução e a consumação do crime. Ora, de se notar que a conduta do agente percorreu quase todo o *iter criminis*, somente não se concluindo por não ter alcançado o paciente a consumação.

Implausível, pois, outra hipótese que não a supramencionada, inexistindo, assim, constrangimento ilegal a ser sanado. Correta a minoração pela tentativa em seu *quantum* mínimo previsto, em atenção ao momento final do *iter criminis*.

Assim, irrefutáveis as decisões de origem, não merecendo a pecha no tocante à aplicação do patamar da tentativa.

Nesse sentido, confirmam-se estes julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. CONDENAÇÃO. QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA. DECISÃO MOTIVADA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. COAÇÃO INEXISTENTE.

1. Encontrando-se o quantum da redução da pena pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas no aresto impugnado, após a análise do *iter criminis* percorrido pelo agente, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida, pois, para concluir-se diversamente, necessária a incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional.

(...)

2. *Habeas corpus* parcialmente concedido apenas para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, mantido, no mais, o acórdão impugnado."

(HC 172.710/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. NULIDADE. TENTATIVA. REDUÇÃO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. CONCESSÃO PARCIAL.

1. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, além das próprias elementares comuns ao tipo.

2. Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador.

3. Inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade, não podendo ser considerados para elevar a pena-base.

4. As instâncias ordinárias entenderam que o ora Paciente percorreu todo o *iter criminis*, só não se consumando o crime por circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável a diminuição pela tentativa imposta.

5. Ordem parcialmente concedida para reformar o acórdão proferido nos autos da apelação n.º 2005.07.1.006501-0, afastando a majoração das penas-bases, que ficam no mínimo legal, e fixando definitivamente as penas das Pacientes em 1 ano de reclusão e 5 dias-multa, no piso, mantidos os regimes de cumprimento de pena, bem como a substituição implementada pela Corte *a quo*."

(HC 92.316/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ATENUANTE DA MENORIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO.

I - A aplicação da pena privativa de liberdade só pode ser realizada da forma prevista na sistemática legal. Assim, em observância ao art. 67 do CP, a atenuante da menoridade relativa não pode ser compensada com uma causa de aumento de pena.

II - Quanto ao critério da aplicação da redução pela tentativa, relativa ao artigo 14, inciso II, do CP, a decisão impugnada está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte no sentido que na diminuição da pena pela tentativa deve ser considerado o *iter criminis* percorrido pelo agente para consumação do delito. Na hipótese, o paciente agrediu a vítima, subtraiu parcela de seus pertences e fugiu, sendo perseguido e detido por terceiros.

III - Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o réu cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto.

IV - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos no art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal.

V - 'A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.' (Enunciado nº 718 da Súmula do Pretório Excelso, DJU de 09/10/2003).

Ordem parcialmente concedida."

(HC 142.839/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010)

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. ROUBO TENTADO. *QUANTUM* DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente percorreu quase todo o *iter criminis*, só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta.

2. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do crime, adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, em exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

3. Ordem denegada."

(HC 131.557/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 01/06/2009)

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUTOR DA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO.

1. Inviável o enfrentamento do pedido de absolvição por exigir necessário revolvimento probatório, insuscetível de ser operado na via eleita, procedimento afeto à revisão criminal.

2. Acórdão devidamente fundamentado, havendo sido examinadas – e desacolhidas – as teses de insuficiência de provas e de desclassificação de latrocínio para roubo, ventiladas na apelação defensiva.

3. Fixada a pena-base no mínimo legal, não há o que reduzi-la, sendo certo que a causa de diminuição de pena decorrente da tentativa fora aplicada em 1/3 (um terço) em virtude do *iter criminis* percorrido.

4. Ordem denegada."

(HC 126.262/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. MAJORANTES. DECISÃO FUNDAMENTADA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. PEDIDO PREJUDICADO.

I - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, quais sejam, alto grau de culpabilidade do paciente (Precedentes).

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de *habeas corpus*.

III - Quanto ao critério da aplicação da redução pela tentativa, negativa ao artigo 14, inciso II, do CP, a decisão impugnada está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte no sentido que na diminuição da pena pela tentativa deve ser considerado o *iter criminis* percorrido pelo agente para consumação do delito. Na hipótese, o paciente foi impedido de integralizar o crime pelos moradores da residência, quando já havia invadido a casa e dominado uma das vítimas com o uso de arma branca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - O aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de majorantes, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso, como o foi na espécie.

V - Ante a não concessão da redução da pena, resta prejudicado o pedido para fixação do regime aberto.

Ordem denegada."

(HC 137.722/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 26/10/2009)

"*HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE ROUBO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO DE UM TERÇO PELA TENTATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias judiciais, não caracteriza constrangimento ilegal.

2. A redução da pena, pela tentativa, deve considerar o *iter criminis* percorrido pelo agente. Se o delito esteve muito próximo da consumação, deve ser ela reduzida de um terço, patamar mínimo previsto pelo legislador.

3. Ordem denegada."

(HC 122.066/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

De mais a mais, consideração diversa do explanado, fora dos aspectos objetivos tratados, acarretaria em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0252526-2

HC 120.808 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10721963 4382005

EM MESA

JULGADO: 14/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREI VICTOR DE ALMEIDA AFONSO TORRES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESAR RAFAEL MELO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.