



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.714 - RJ (2016/0285129-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOÃO VICTOR GONÇALVES PAIXÃO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *MODUS OPERANDI*. VIOLÊNCIA CONCRETA QUE EXCEDE ÀQUELA PRÓPRIA AO CRIME. ART. 14, II, DO CP. REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM 1/2. CRITÉRIO DO *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO OBSERVADO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Embora a violência constitua elementar do crime de roubo, *in casu*, os agentes agrediram a vítima com socos, tapas e pontapés, causando-lhe lesão comprovada pelo laudo de exame de corpo de delito acostado aos autos, o que denota a maior gravidade da conduta e a necessidade de resposta penal superior, considerando a covardia e a desproporcionalidade do meio empregado. Além disso, o incremento da pena base em apenas 4 (quatro) meses revela-se bastante favorável ao réu, uma vez que o aumento de 1/8 pela vetorial desfavoravelmente valorada deveria ter incidido sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido para o crime de roubo, que corresponde a 6 (seis) anos, chegando-se ao acréscimo de 9 (nove) meses de reclusão. Nesse diapasão, não há se falar em carência de fundamento válido ou desproporcionalidade na exasperação da pena na primeira fase da dosimetria.

3. 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, 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.

4. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/2 em razão do *iter criminis* percorrido, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

5. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.714 - RJ (2016/0285129-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOÃO VICTOR GONÇALVES PAIXÃO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOÃO VICTOR GONÇALVES PAIXÃO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, para cumprimento inicial em regime semiaberto, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, II, c/c art. 14, II, do Código Penal, e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 (e-STJ, fls. 20-28).

Da sentença, foi interposta apelação pelo réu, que restou desprovida, nos moldes da seguinte ementa:

"EMENTA: APELAÇÃO – ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS, NA MODALIDADE TENTADA, E CORRUPÇÃO DE MENORES – ART. 157, § 2º, II, NA FORMA DO ART. 14, II, AMBOS DO CP E ART. 244-B DO ECA – CONDENAÇÃO ÀS PENAS DE 3 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO - MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DOIS DELITOS COMPROVADAS – APESAR DE A VÍTIMA NÃO TER SIDO OUVIDA EM JUÍZO, SEU DEPOIMENTO NA DELEGACIA FOI CORROBORADO PELOS POLICIAIS E PELO LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO, QUE ATESTOU LESÃO NO ROSTO DO OFENDIDO – O CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES É FORMAL, NÃO NECESSITANDO DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO ADOLESCENTE, BASTANDO PARA SUA CARACTERIZAÇÃO, A COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO INIMPUTÁVEL EM PRÁTICA DELITUOSA NA COMPANHIA DE MAIOR DE 18 ANOS – SÚMULA 500 DO STJ - DOSIMETRIA DA SANÇÃO DEVIDAMENTE APLICADA DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, CONSIDERANDO A VIOLÊNCIA EMPREGADA PARA A TENTATIVA DA SUBTRAÇÃO, TENDO O LESADO SOFRIDO SOCOS E PONTAPÉS – FRAÇÃO DE ½ DETERMINADA PARA A TENTATIVA DE ACORDO COM O *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO – IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PELO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 77 DO CP - CORRETA A INCIDÊNCIA DO CÚMULO MATERIAL ENTRE OS CRIMES – REGIME SEMIABERTO NA FORMA DO ART. 33, § 3º, DO CP - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO" (e-STJ, fl. 72).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "a inexistência de motivação concreta para a elevação da pena-base operada na sentença, já que a pena foi aumentada em quatro meses pelo emprego de violência, e apesar de tentar o magistrado justificar o aumento, como não sendo a violência inerente ao tipo penal, temos que tal argumentação não encontra respaldo na prova dos autos, eis que a violência empregada resultou em lesão corporal leve, conforme laudo em anexo, insuficiente para elevação da pena-base"; b) "no tocante à redução pela tentativa, a mesma merece ser revista, eis que tratam os autos chamada tentativa inacabada ou imperfeita, ou seja, o resultado não é alcançado por circunstâncias alheias à vontade do agente antes que o acusado pudesse realizar todos os atos executórios ao seu alcance" (e-STJ, fls. 1-9).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja "cassado o v. acórdão no ponto aqui questionado, para que o paciente obtenha a redução da pena base ao mínimo legal; bem como a aplicação do percentual máximo de redução da pena pela tentativa e a fixação do regime de pena menos gravoso, tudo por ser medida de Justiça" (e-STJ, fl. 10).

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 91-92).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 109-116).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 376.714 - RJ (2016/0285129-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : JOÃO VICTOR GONÇALVES PAIXÃO

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *MODUS OPERANDI*. VIOLÊNCIA CONCRETA QUE EXCEDE ÀQUELA PRÓPRIA AO CRIME. ART. 14, II, DO CP. REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM 1/2. CRITÉRIO DO *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO OBSERVADO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Embora a violência constitua elementar do crime de roubo, *in casu*, os agentes agrediram a vítima com socos, tapas e pontapés, causando-lhe lesão comprovada pelo laudo de exame de corpo de delito acostado aos autos, o que denota a maior gravidade da conduta e a necessidade de resposta penal superior, considerando a covardia e a desproporcionalidade do meio empregado. Além disso, o incremento da pena base em apenas 4 (quatro) meses revela-se bastante favorável ao réu, uma vez que o aumento de 1/8 pela vetorial desfavoravelmente valorada deveria ter incidido sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido para o crime de roubo, que corresponde a 6 (seis) anos, chegando-se ao acréscimo de 9 (nove) meses de reclusão. Nesse diapasão, não há se falar em carência de fundamento válido ou desproporcionalidade na exasperação da pena na primeira fase da dosimetria.

3. 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, 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.

4. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/2 em razão do *iter criminis* percorrido, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

5. *Writ* não conhecido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"[...] Na primeira fase da fixação das penas, sendo observadas as diretrizes do art. 59 do CP. Vítima ter sido agredida com socos, pontapés e tapas, em atitude covarde e desproporcional, quando nenhuma reação agressiva desempenhou. Agressões terem sido gratuitas. Agressões terem sido praticadas por duas pessoas. A violência constitui elemento do crime de roubo, mas foi praticada de forma a motivar, maior reprovação da conduta, conforme anteriormente fundamentado. Acusado merece sanção penal mais enérgica, sendo observados os atos praticados, na busca em conseguir alcançar o resultado lesivo desejado. Fixo a pena base em 04 anos e 04 meses de reclusão e 52 dias multa.

Na segunda fase da fixação das penas, presente a circunstância atenuante, referente o acusado possuir menos de 21 anos na data do fato, prevista no art. 65, 1 do CP.

Penas deveriam ser reduzidas em 1/6. Na forma da jurisprudência consolidada no enunciado de súmula 231 do STJ, penas são reduzidas para 04 anos de reclusão e 44 dias multa.

Na terceira fase da fixação das penas, presente a causa de aumento das penas, prevista no art. 157, § 2º, II do CP. Acusado praticou o crime em concurso de agentes.

Houve união de esforços e divisão de tarefas, visando à prática delitiva, tomado a conduta mais reprovável pelo Legislador. Penas assim devem ser aumentadas em 1/3, correspondendo 01 ano e 04 meses de reclusão e 14 dias multa, passando para 05 anos e 04 meses de reclusão e 58 dias multa.

Encontrada pena para o crime consumado, deve ser considerada redução das penas, conforme prevista no art. 14, § único, do CP.

Acusado uniu esforços com outro agente para prática de crime. Escolheu a vítima.

Abordou a vítima. Exigiu a entrega de bem. Vítima tentou se furtar da ação dos agentes.

Vítima foi alcançada detida e agredida pelos agentes. Somente após a prática de todos os atos anteriores, foram cessadas as ações criminosas, por fatos alheios a vontade do acusado. Penas assim devem ser reduzidas em 1/2, correspondendo 02 anos e 08 meses de reclusão e 29 dias multa. Torno assim as penas definitivas para o crime em 02 anos e 08 meses de reclusão e 29 dias multa" (e-STJ, fls. 26-27).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

Com efeito, embora a violência constitua elementar do crime de roubo, *in casu*, os agentes agrediram a vítima com socos, tapas e pontapés, causando-lhe lesão comprovada pelo laudo de exame de corpo de delito acostado aos autos, o que denota a maior gravidade da conduta e a necessidade de resposta penal superior, considerando a covardia e a desproporcionalidade do meio empregado. Além disso, o incremento da pena base em apenas 4 (quatro) meses revela-se bastante favorável ao réu, considerando a fração de 1/8 por vetorial desfavoravelmente valorada, que deveria ter incidido sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido para o crime de roubo, que corresponde a 6 (seis) anos, chegando-se ao acréscimo de 9 (nove) meses de reclusão. Nesse diapasão, não há se falar em carência de fundamento válido ou desproporcionalidade na exasperação da pena na primeira fase da dosimetria da pena.

Ademais, 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, 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.

A propósito, confira-se:

"[...] LATROCÍNIO. TENTATIVA. REDUÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). DECISÃO MOTIVADA. PLEITO PARA AUMENTAR FRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verificado que o *quantum* fixado, em razão da prática do delito de latrocínio na modalidade tentada, foi fundamentado no *iter criminis* percorrido pelo agente, inviável a alteração da fração de redução, porquanto demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via sumária eleita.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 307.925/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.

4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao quantum de redução pela tentativa, o critério do *iter criminis* percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que vedado o exame aprofundado das provas.

5. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável.

6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 342.659/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/04/2016)

Nesse passo, considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/2 devido ao *iter criminis* percorrido, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0285129-1

HC 376.714 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03029461020138190001 3029461020138190001

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: JOÃO VICTOR GONÇALVES PAIXÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.