



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.810 - MS (2010/0131899-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ CARLOS ESPÍNDOLA
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. VIA IMPRÓPRIA. *QUANTUM* DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

1. Descabido em sede de *habeas corpus* acolher tese de negativa de autoria ou de participação de menor importância, sob mera alegação de contrariedade ao conjunto probatório dos autos, mormente se as instâncias ordinárias, após proceder minucioso exame das provas produzidas na instrução criminal, vislumbraram elementos probatórios coerentes e válidos a ensejar o decreto condenatório.

2. O acórdão de apelação impugnado entendeu que o ora Paciente percorreu quase todo o *iter criminis* do roubo, já que não consumou a subtração porque logo após a ação delituosa, a vítima acionou o alarme do veículo interrompendo o seu funcionamento. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de março de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.810 - MS (2010/0131899-7)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ CARLOS ESPÍNDOLA
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTEA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ CARLOS ESPÍNDOLA, condenado como incurso no crime de roubo qualificado tentado, à pena 03 anos 08 meses de reclusão, em regime aberto, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao apelo defensivo.

Sustenta o Impetrante, em suma, ilegalidade no "*acórdão combatido, ao rejeitar a alegação de que a participação do ora paciente fora de menor importância, em descompasso com o artigo 29, §1º, do Código Penal, bem como, ao manter a decisão singular no que tange à aplicação do redutor da tentativa, aplicada em seu mínimo (1/3) em desacordo com o disposto no artigo 14, II, parágrafo único do Código Supra*" (fl. 04).

Pugna, assim, em liminar, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado. No mérito, busca o reconhecimento da participação de menor importância e a aplicação do redutor pela tentativa em seu grau máximo.

Requer o Defensor Público Estadual, ainda, sua intimação pessoal de todos os atos processuais.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 230.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 238/239).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.810 - MS (2010/0131899-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. VIA IMPRÓPRIA. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

1. Descabido em sede de *habeas corpus* acolher tese de negativa de autoria ou de participação de menor importância, sob mera alegação de contrariedade ao conjunto probatório dos autos, mormente se as instâncias ordinárias, após proceder minucioso exame das provas produzidas na instrução criminal, vislumbraram elementos probatórios coerentes e válidos a ensejar o decreto condenatório.

2. O acórdão de apelação impugnado entendeu que o ora Paciente percorreu quase todo o *iter criminis* do roubo, já que não consumou a subtração porque logo após a ação delituosa, a vítima acionou o alarme do veículo interrompendo o seu funcionamento. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, irretocável, a diminuição pela tentativa imposta.

3. Ordem denegada.

VOTO

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

Narram os autos que o Paciente e corréu, mediante grave ameaça, exercida pelo uso de arma de fogo, tentaram subtrair para si uma motocicleta, não logrando êxito no seu desiderato por circunstâncias alheias à sua vontade, porque logo após a ação delituosa, a vítima acionou o alarme do veículo interrompendo o seu funcionamento.

O Paciente abandonou a *res furtiva* e empreendeu fuga, contudo foi detido por populares. O corréu, por sua vez, conseguiu deixar o local conduzindo a motocicleta utilizada na prática do crime.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, no tocante à tese de participação de menor importância, negou provimento ao apelo defensivo com a seguinte fundamentação:

"[...]"

Já, no que concerne ao pedido alternativo, diminuição da pena pela aplicação da causa prevista no artigo 29, § 1º, do Código Penal, melhor sorte não lhe assiste.

Está evidenciado pelas provas dos autos que a participação do réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi de suma importância para a efetivação do delito.

Como já mencionado, foi o recorrente que conduzia a moto que levava o outro agente infrator, tendo permanecido no local dos fatos aguardando o seu parceiro e, inclusive, corroborando com a fuga deste, em evidente conjugação de esforços e vontade para o fim comum.

Desta forma, não há falar-se em participação de menor importância." (fl. 260)

Como é cediço, o *habeas corpus* não pode, como se fosse um segundo recurso de apelação, analisar a arguida inocência do acusado ou a pretensa falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da condenação.

Do mesmo modo, segundo o entendimento desta Corte Superior, reconhecer que a participação no crime foi de menor importância, porque o corréu apontou a arma e o Paciente permaneceu *"em todo tempo caldo e inerte, tendo real destaque apenas na fuga"* (fl. 05) demanda profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos.

Com efeito, o *habeas corpus* não comporta o exame da pretensão de negativa de autoria ou de participação de menor importância, sob mera alegação de contrariedade ao conjunto probatório dos autos, mormente se as instâncias ordinárias, após proceder minucioso exame das provas produzidas na instrução criminal, vislumbraram elementos probatórios coerentes e válidos a ensejar a condenação.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO EM ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A alegada fragilidade do conjunto probatório, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, na angusta via do writ, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente Jean Carlos.

CONCURSO DE AGENTES. COMPROVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. MAJORANTE DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Evidenciado que o paciente Maurício efetivamente praticou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de roubo juntamente com o paciente Jean Carlos, de rigor a manutenção da majorante prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal.

PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. TESE DEFENSIVA AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA SE CONCLUIR DIVERSAMENTE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. O reconhecimento da participação de menor importância do paciente, por demandar o reexame do elenco fático-probatório amalhado, mostra-se inviável na via restrita do habeas corpus, especialmente quando apontado que o paciente Jean Carlos participou ativamente da empreitada criminosa.

[...]

4. Writ parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem." (HC 161.442/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 19/12/2011 - grifei.)

De outro lado, em relação ao percentual da redução pela tentativa, observa-se que o Paciente percorreu quase todo o percurso criminoso, que só não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

Ressalte-se que, 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.

Ademais, modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade do cometimento 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*. Nesse contexto, irretocável a diminuição pela tentativa imposta.

Confiram-se os seguintes precedentes:

"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, 6.ª Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 14/09/2009.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HC. FURTO QUALIFICADO TENTADO. REDUÇÃO. CRITÉRIO. FASE DE EXECUÇÃO INTEGRALMENTE PERCORRIDA. TENTATIVA PERFEITA. REDUÇÃO MÍNIMA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 14 do Código Penal prevê, em seu parágrafo único, que os redutores a serem considerados para a tentativa devem ser de 1/3 ou 2/3, sem fixar os critérios para fixação, tendo a jurisprudência consolidado o entendimento no sentido de que a aplicação do percentual deve decorrer da apreciação da quantidade da fase de execução percorrida, ou seja, quanto mais o agente se aproxima da consumação do delito, menor é a diminuição da pena e vice-versa.

2. Hipótese na qual o Tribunal a quo reconheceu o esgotamento da ação, porquanto o agente fugiu com os bens furtados, não tendo consumado o delito por razões alheias à sua vontade, pois foi perseguido por policiais logo após ter subtraído os objetos do interior do automóvel, restando configurada, na hipótese, tentativa perfeita ou crime falho, aplicando-se a redução prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal em seu grau mínimo.

3. Acórdão recorrido que, ao descrever o delito, consignou ter sido a fase de execução integralmente percorrida, sendo que o furto somente não foi consumado pois o paciente jamais deteve a posse tranqüila dos bens furtados, não havendo que se falar em carência de motivação idônea no que tange ao parâmetro adotado para redução pela conatus.

4. Ordem denegada." (HC 75.332/GO, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ de 22/10/2007.)

"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.)

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0131899-7

HC 179.810 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100113047 8090039740

EM MESA

JULGADO: 13/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: NANCY GOMES DE CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: LUIZ CARLOS ESPÍNDOLA
ADVOGADO	: GUSTAVO ZORTEA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.