



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 894297 - AL (2024/0062074-9)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : MAKYSON DIEGO DA SILVA VASCONCELOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE BARRA DE FERRO E FACA PEIXEIRA NA PRÁTICA DO CRIME. PREMEDITAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS SOBEJANTES PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE.. FRAÇÃO DA TENTATIVA *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente, alegando descon sideração das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria.
2. A defesa requer a aplicação da pena-base no mínimo legal e a aplicação do redutor máximo da tentativa, argumentando que a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram valoradas negativamente de forma inadequada.
3. As instâncias ordinárias mantiveram a pena com base na utilização de barra de ferro e faca peixeira no crime, premeditação e escalada, justificando a maior reprovabilidade da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade flagrante na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

5. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e STF,

salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. A dosimetria da pena é discricionária e só pode ser revista em casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso.

7. A fundamentação utilizada para a valoração negativa das circunstâncias judiciais está em conformidade com a jurisprudência, não havendo ilegalidade a ser sanada.

8. 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.

9. Na hipótese, a pena restou reduzida em 1/3 por terem as instâncias ordinárias, de forma motivada, reconhecido que os acusados já tinham percorrido quase todo o *iter criminis*, pois conseguiram adentrar no estabelecimento comercial por meio de arrombamento, só não consumando o crime porque um policial civil que estava na delegacia vizinha ao referido estabelecimento, impediu a ação dos acusados, sendo de rigor a manutenção do redutor mínimo de 1/3, sob o título de causa de diminuição de crime tentado.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 894297 - AL (2024/0062074-9)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : MAKYSON DIEGO DA SILVA VASCONCELOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. UTILIZAÇÃO DE BARRA DE FERRO E FACA PEIXEIRA NA PRÁTICA DO CRIME. PREMEDITAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS SOBEJANTES PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE.. FRAÇÃO DA TENTATIVA *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente, alegando descon sideração das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria.
2. A defesa requer a aplicação da pena-base no mínimo legal e a aplicação do redutor máximo da tentativa, argumentando que a culpabilidade e as circunstâncias do crime foram valoradas negativamente de forma inadequada.
3. As instâncias ordinárias mantiveram a pena com base na utilização de barra de ferro e faca peixeira no crime, premeditação e escalada, justificando a maior reprovabilidade da conduta.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se o *habeas corpus* pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade flagrante na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

5. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e STF,

salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. A dosimetria da pena é discricionária e só pode ser revista em casos de manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso.

7. A fundamentação utilizada para a valoração negativa das circunstâncias judiciais está em conformidade com a jurisprudência, não havendo ilegalidade a ser sanada.

8. 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.

9. Na hipótese, a pena restou reduzida em 1/3 por terem as instâncias ordinárias, de forma motivada, reconhecido que os acusados já tinham percorrido quase todo o *iter criminis*, pois conseguiram adentrar no estabelecimento comercial por meio de arrombamento, só não consumando o crime porque um policial civil que estava na delegacia vizinha ao referido estabelecimento, impediu a ação dos acusados, sendo de rigor a manutenção do redutor mínimo de 1/3, sob o título de causa de diminuição de crime tentado.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em benefício de MAKYSON DIEGO DA SILVA VASCONCELOS em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS (Apelação Criminal nº 0705531-02.2017.8.02.0001).

Consta dos autos que o paciente MAKYSON DIEGO DA SILVA VASCONCELOS, foi condenado nas sanções previstas no art. 155, § 4º, incisos I e IV, c/c art. 14, inciso II, e art. 288, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime fechado.

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base, em decorrência da valoração negativa da culpabilidade e circunstâncias do crime, assim como da fração aplicada por força da tentativa.

Requer a concessão da ordem para "reformular o acórdão impetrado,

afastando-se a valoração negativa da “culpabilidade” e “circunstâncias do crime”, reajustando-se, ainda, o percentual máximo de redução (dois terços) referente à modalidade tentada do crime” (fl. 13).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso/revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada e mantida no acórdão recorrido (e-STJ, fls. 535-540-grifei):

[...]

Por conseguinte, a defesa requer a aplicação da pena-base no mínimo legal, ante a descon sideração das circunstâncias judiciais valoradas negativamente na primeira fase da dosimetria da pena.

No tocante a primeira circunstância guerreada, quer seja, a aplicação da culpabilidade, o magistrado a quo, considerou que o apelante ultrapassou os limites da norma penal, haja vista o fato de que o réu utilizou barra de ferro e faca peixeira no cometimento do crime, além de que constata-se que o mesmo agiu com premeditação, tendo em vista as inúmeras vezes que furtou anteriormente os estabelecimento comercial da vítima, na companhia de terceiros, constatando assim o alto grau de

reprovabilidade da conduta do réu.

No entendimento de Ricardo Augusto Schmitt, a culpabilidade:

[...]

Assim, a fundamentação utilizada na sentença é capaz de justificar uma censurabilidade que ultrapasse aquela já prevista no tipo penal, haja vista que o fato do réu ter utilizado barra de ferro e faca peixeira no cometimento do crime, além de que agiu com premeditação juntamente com seus comparsas, são circunstâncias suficientes para tornar a reprovabilidade da conduta delitiva mais acentuada, de modo que mantenho a valoração negativa da culpabilidade.

Em relação a segunda circunstância judicial guerreada, quer seja, circunstâncias do crime, entendo que não mereça prosperar a irresignação do apelante.

As circunstâncias do crime foram valoradas negativamente na primeira fase da dosimetria do crime de furto qualificado pelo magistrado de 1º grau de forma acertada, tendo em vista que o apelante cometeu o crime por meio de escalada e arrombamento, não caracterizando o bis in idem porque fora utilizado como qualificadora o concurso de pessoas.

Assim, entendo que a referida circunstância judicial não deve ser desconsiderada, sendo mantida sua valoração negativa.

[...]

Por conseguinte, a Defesa requer a aplicação do redutor máximo da tentativa na terceira fase da dosimetria. O magistrado fixou no mínimo de 1/3.

Ora, como já é cediço, a doutrina e os tribunais adotam em relação ao percentual de diminuição da tentativa o iter criminis percorrido, ou seja, quanto mais próximo o agente chegar da consumação da infração penal, menor será o percentual de redução.

No caso em tela, os réus conseguiram adentrar no estabelecimento comercial por meio de arrombamento, só não consumando o crime porque um policial civil que estava na delegacia vizinha ao referido estabelecimento, impediu a ação dos requeridos.

Assim, considerando que o apelante percorreu quase todo o iter criminis, não há como reconhecer a aplicação da redução do patamar máximo de 2/3, devendo ser mantida a redução em 1/3 aplicada pelo Juízo de origem.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE AUMENTO. ADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. PRECEDENTES. ROMPIMENTO DE

OBSTÁCULO COMPROVADO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO PARA O CRIME DE FURTO QUALIFICADO. DESCABIMENTO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Incialmente, no que toca à culpabilidade, as instâncias ordinárias exasperaram a reprimenda, tendo em vista a premeditação do ato criminoso, onde se valeram até mesmo do uso de uma criança para disfarçar o cometimento do delito. Desse modo, não se observa nenhuma ilegalidade a ser reparada, pois, conforme o entendimento consolidado no âmbito desta Corte, "a premeditação constitui elemento idôneo a justificar o desvalor das circunstâncias do delito, pois denota maior gravidade da infração penal" (EDcl no AgRg no AREsp n. 633.304/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 3/5/2017).

III - Às circunstâncias do delito, essas possuem relação com o modus operandi veiculado no evento criminoso. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias ressaltaram a existência de uma maior periculosidade no planejamento de atividade criminosa, considerando a audácia da ação realizada dentro de um shopping center, onde os acusados contornaram obstáculos, conforme evidenciado pelas imagens gravadas e pelos depoimentos prestados. Assim, inexistente ilegalidade na negatificação desta vetorial. Precedentes.

IV - As consequências do crime, considera-se que o alto prejuízo (trezentos e trinta mil reais - e-STJ fl. 31) é fundamento apto para exasperar a pena-base, porquanto representam consequências para além das já previstas no tipo penal. Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 919.409/RN, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 16/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. INCREMENTO OPERADO EM PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REDUÇÃO DO INCREMENTO OPERADO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DE VÍTIMAS. FRAÇÃO DE AUMENTO QUE ESTÁ EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. EXPRESSA DETERMINAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância

dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Predomina nesta Corte Superior o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 (um sexto) demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. Precedentes.

3. A pena-base do paciente foi exasperada em 2 anos, devido ao desvalor conferido à sua culpabilidade, consequências do delito e deslocamento de uma das qualificadoras do furto para a primeira fase do cálculo dosimétrico.

4. A culpabilidade, como circunstância judicial está afeta ao grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente, a qual deve destoar do tipo penal a ele imputado e, na espécie, ela foi considerada desfavorável, em virtude de o paciente haver cometido o delito de forma devidamente estruturada, em várias etapas e procedimentos, e que exigiu acesso a informações privilegiadas das vítimas e uso de "softwares" incompatíveis com a criminalidade corriqueira (e-STJ, fl. 123). Essas circunstâncias demonstram, sem sombra de dúvidas, a maior reprovabilidade da conduta perpetrada, a merecer o desvalor dessa vetorial. Precedentes.

[...]

6. Quanto ao deslocamento de uma das qualificadoras do furto para a primeira fase da dosimetria, também não há ilegalidade a ser sanada, porquanto está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual entende que havendo mais de uma qualificadora, uma delas pode formar o tipo qualificado e as demais serem utilizadas para agravar a pena na segunda etapa do cálculo dosimétrico (caso constem no rol do art. 61, II, do CP) ou para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo. Precedentes.

[...]

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 938.379/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 23/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA E TRÊS QUALIFICADORAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS REMANESCENTES PARA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA DE DETENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se verificar que a medida é socialmente recomendável, o que não ocorreu no presente caso, em que o paciente foi condenado por furto qualificado.

II - No tocante à exasperação da pena-base, não há ilegalidade no aumento da pena no patamar de 1/5, em razão de ostentar o paciente maus antecedentes e por terem sido deslocadas duas qualificadoras

sobressalentes (rompimento de obstáculo e escalada) para a primeira fase do cálculo dosimétrico.

III - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023).

IV - "Reconhecida a figura do furto privilegiado, cabe ao julgador, obedecendo ao livre convencimento motivado, escolher entre as opções legais apresentadas no § 2º do art. 155 do Código Penal, devendo fundamentar sua decisão nas circunstâncias do caso concreto e particularidades do agente, a fim de obter a solução mais adequada e suficiente como resposta penal à conduta praticada" (AgRg no HC n. 726.958/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/5/2022).

V - No caso dos autos, a pena de detenção foi aplicada em razão da maior reprovabilidade da conduta praticada pelo recorrente, tendo em vista seus maus antecedentes e a existência de circunstâncias judiciais negativas, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

VI - A análise desfavorável das circunstâncias judiciais e os maus antecedentes justificam o afastamento da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 841.482/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento

motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

De outro lado, 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.

Na hipótese, a pena restou reduzida em 1/3 por terem as instâncias ordinárias, de forma motivada, reconhecido que os acusados já tinham percorrido quase todo o *iter criminis*, pois conseguiram adentrar no estabelecimento comercial por meio de arrombamento, só não consumando o crime porque um policial civil que estava na delegacia vizinha ao referido estabelecimento, impediu a ação dos acusados, sendo de rigor a manutenção do redutor mínimo de 1/3, sob o título de causa de diminuição de crime tentado.

De todo modo, a alteração do referido *quantum* de diminuição demanda o revolvimento fático-probatório dos autos, incabível na via do *habeas corpus*. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ART. 155, §4º, III, C/C O ART. 14, II, DO CP. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/3 PELA TENTATIVA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ITER CRIMINIS PERCORRIDO. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

4. "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" (AgRg no REsp 1.943.353/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe 13/10/2021).

5. "Ao estabelecer a redução da pena em função da tentativa em seu patamar mínimo, fundamentada no iter criminis, o Tribunal local agiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Ainda que assim não fosse, seria necessário incursão na seara fático-probatória para análise do pleito, providência obstada pela

Súmula n. 7 do STJ." (AgRg no AREsp 391.297/SC, Min. Rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/3/2016).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.490.992/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 25/4/2024, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. VALOR NÃO IRRISÓRIO DO BEM. TENTATIVA. QUANTUM DE REDUÇÃO. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO.

[...]

2. Estando devidamente fundamentado o quantum de redução da tentativa, pela proximidade da consumação do delito, pois o réu "adentrou no estabelecimento, colocou o rolo de fio dentro de sua bolsa e ultrapassou o local destinado ao pagamento, deixando, contudo, de subtrair a res furtiva por circunstâncias alheias à sua vontade, notadamente pela intervenção dos funcionários no momento em que estava saindo da loja", **a pretendida revisão do julgado implica o reexame do material cognitivo produzido nos autos, incabível na estreita via do habeas corpus.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 677.528/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)

Dessa forma, **não conheço** do habeas corpus.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0062074-9

HC 894.297 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07055310220178020001 7055310220178020001

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : MAKYSON DIEGO DA SILVA VASCONCELOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.