



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 907718 - SP (2024/0140569-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FELIPE MARTINS ROSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DO *WRIT*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. DOSIMETRIA. SÚMULA 231/STJ. INCIDÊNCIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. PROXIMIDADE DO RESULTADO. CRITÉRIO IDÔNEO. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-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. Nos termos da Súmula 231 do STJ, *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*. Embora a Sexta Turma desta Corte tenha aprovado proposta de revisão desse enunciado, remetendo os autos dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, a incidência do referido verbete permanece inalterada, conforme recentes julgados da Quinta e Sexta Turmas desta Corte. Precedentes.

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, 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* (HC 363.625/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 1º/12/2017). No caso, as instâncias ordinárias bem concluíram que o *iter criminis* foi percorrido próximo da totalidade, não se consumando o delito apenas pelo mal funcionamento do caminhão carregado, objeto da subtração, sob o controle dos roubadores. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 01 de julho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 907718 - SP (2024/0140569-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FELIPE MARTINS ROSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DO *WRIT*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. DOSIMETRIA. SÚMULA 231/STJ. INCIDÊNCIA. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. PROXIMIDADE DO RESULTADO. CRITÉRIO IDÔNEO. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-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. Nos termos da Súmula 231 do STJ, *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*. Embora a Sexta Turma desta Corte tenha aprovado proposta de revisão desse enunciado, remetendo os autos dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, a incidência do referido verbete permanece inalterada, conforme recentes julgados da Quinta e Sexta Turmas desta Corte. Precedentes.

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, 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* (HC 363.625/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 1º/12/2017). No caso, as instâncias ordinárias bem concluíram que o *iter criminis* foi percorrido próximo da totalidade, não se consumando o delito apenas pelo mal funcionamento do caminhão carregado, objeto da subtração, sob o controle dos roubadores. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por FELIPE MARTINS ROSA contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ fls. 537/543).

Em suas razões (e-STJ fls. 549/559), a defesa reitera os argumentos constantes da sua petição inicial, no sentido de que é possível o apenamento em patamar inferior ao mínimo legal ao término da segunda fase da dosimetria.

Além disso, repisa que o *iter criminis* foi interrompido de forma precoce, razão pela qual a causa de diminuição da tentativa deve incidir em seu patamar máximo.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Afinal, a defesa não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, nos termos seguintes (e-STJ fls. 537/543):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de FELIPE MARTINS ROSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001513-08.2018.8.26.0540).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 4 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 9 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, incisos II e III, c/c o 14, inciso II, ambos do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/1990, em concurso formal (e-STJ fls. 502/508).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para afastar a majorante do inciso III do § 2º do art. 157 do Código Penal no crime de roubo, razão pela qual as penas do paciente foram redimensionadas para 4 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e 8 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 106/127). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado pelo concurso de agentes e transporte de valores. Corrupção de menores. Concurso formal entre as condutas. Sentença condenatória. Defesa pugna pela absolvição do delito de corrupção de menores, por insuficiência probatória. Se diverso o entendimento, protesta pelo reconhecimento do concurso formal de crimes, com a devida correção da reprimenda imposta.

Busca, ainda, a absorção do delito de corrupção de menores pelo princípio do ne bis in idem e pelo princípio da consunção. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa com redução da pena abaixo do piso; o afastamento da causa de aumento consistente no concurso de agentes; a majoração da fração aplicada pelo reconhecimento da tentativa; a diminuição da fração aplicada pelo reconhecimento das causas de aumento e, por fim, o abrandamento do regime prisional. Parcial acolhimento para afastar a causa de aumento do transporte de valores. Autoria e materialidade devidamente comprovados para ambos os crimes. Provas dos autos convergem para a responsabilização criminal dos acusado se impõe suas condenações. Réus confessos. Teses defensivas desprovidas de qualquer suporte nos autos. Delito de corrupção de menores é de natureza formal. Desnecessária prova da efetiva prova de corrupção. Súmula 500 do STJ. Inexistência de bis in idem entre a corrupção de menores e o concurso de agentes. Delitos distintos, praticados em momentos diversos e com diferente consumação. Impossível reconhecer a causa de aumento do transporte de valores. Carga alimentícia não pode ser considerada valor para fins de majoração da reprimenda, sob pena de ferir o espírito da Lei. Dosimetria comporta reparos. Justificado o aumento praticado na primeira etapa com relação ao réu ELISEU. Compensação entre recidiva e confissão mantida à míngua de recurso ministerial. De rigor a redução da fração de aumento aplicável na terceira etapa em virtude da subsistência de única causa de aumento. Impossível reduzir ainda mais a pena em razão da tentativa, considerando-se o extenso iter criminis percorrido pelos acusados. Concurso formal mantido em razão da ausência de insurgência ministerial. Regime fechado fixado com base em circunstâncias concretas, em atenção ao disposto nas Súmulas nº 718 e 719 do STF e 440 do STJ. Impossível a concessão de benefícios. Recurso parcialmente provido.

No presente mandamus (e-STJ fls. 3/14), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois o Tribunal a quo manteve a sentença no ponto que não reduziu a pena para patamar inferior ao mínimo legal na segunda fase da dosimetria. Aduz que o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa deveria ensejar a redução da pena, não se aplicando o óbice da Súmula 231/STJ.

Além disso, impugna a redução da pena em somente 1/3 por incidência da causa de diminuição da tentativa. No ponto, argumenta que o caminhão de carga sequer saiu do lugar, Argumenta que, sendo o alvo dos roubadores a carga que estava no caminhão, ou mesmo o próprio veículo em si, o iter criminis que deixou de ser percorrido engloba a fuga, o estacionamento do caminhão em local para fazer a descarga e a descarga em si, o que finalmente faria com que os agentes tivessem a posse direta sobre os bens subtraídos. E nada disso ocorreu. Apenas os atos introdutórios foram executados: a abordagem e entrada no veículo, que, repita-se, sequer saiu do lugar. Pode-se concluir, portanto, que o iter criminis não foi extensivamente percorrido (e-STJ fls. 11/12), devendo ser fixada fração intermediária.

Ao final, formula pedido liminar para que os efeitos da condenação sejam suspensos até o julgamento definitivo deste writ e, no mérito, pede a concessão da ordem, para que as penas do paciente sejam reduzidas.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à

liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, a redução da pena intermediária e o aumento do patamar de redução pela forma tentada.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-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.

No caso, segue a fundamentação apresentada pelo Tribunal a quo para não reduzir as penas do paciente na segunda fase da dosimetria (e-STJ fl. 120):

Ainda na segunda fase, a defesa pretende o reconhecimento da menoridade relativa do agente, reduzindo-se a pena.

Sem razão, contudo.

Não há que se falar na redução da pena aquém no mínimo, em atenção ao disposto na Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça, que estabelece:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Dessa forma, constata-se que a Corte local refutou a possibilidade de redução da pena para patamar inferior ao mínimo legal na segunda fase da dosimetria com base na Súmula 231/STJ, o que não comporta reparo.

Com efeito, na esteira do entendimento consolidado na Súmula 231/STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Sobre o tema, cabe consignar que, embora a Sexta Turma desta Corte tenha aprovado proposta de revisão desse enunciado, remetendo os autos dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, a incidência do referido verbete permanece inalterada, conforme recentes julgados da Quinta e Sexta Turmas desta Corte.

A propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES CAPITULADAS NO ART. 65, I E III, ALÍNEA "D", DO CÓDIGO PENAL - CP. MENORIDADE PENAL RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 231 do STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

1.1. "A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023.)

2. Agravo regimental conhecido e desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.226.158/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A incidência de circunstância atenuante, como a confissão espontânea e a menoridade relativa, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula n. 231

deste Tribunal Superior.

2. "A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.236.332/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 23/6/2023)

Em relação ao patamar de redução pela tentativa, importa considerar que o critério para a escolha do quantum está vinculado à extensão efetivamente percorrida do iter criminis.

No caso, seguem os fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo para manter a fração mínima legal fixada na sentença (e-STJ fl. 121):

O extenso iter criminis percorrido pelos acusados justifica a redução mínima.

Com efeito, abordaram o caminhão ocupado pelas vítimas, com armas em punho e, inclusive, chegaram a entrar no veículo e ordenado sua partida, sendo surpreendidos pelo mal funcionamento do caminhão, o que lhes forçou a fuga.

Tais fatos denotam que os acusados se aproximaram sobremaneira da consumação, o que justifica a redução do mínimo.

Extrai-se da transcrição supra que as instâncias ordinárias concluíram que as provas constantes dos autos demonstraram que o iter criminis foi percorrido próximo da totalidade, não se consumando o delito pelo mal funcionamento do caminhão carregado, objeto da subtração, já sob o controle dos roubadores.

Assim, encontra-se suficientemente justificada a fração de redução fixada em 1/3, sendo que rever as premissas fáticas que conduziram a Corte de origem a concluir pelo expressivo transcurso do iter criminis, com reflexo no quantum da redução decorrente da tentativa, também demandaria reexame probatório, procedimento inviável na via estreita do habeas corpus.

Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL. CRIME PRATICADO DURANTE SAÍDA TEMPORÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FRAÇÃO APLICADA PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VII - Quanto à redução da pena pela tentativa, observo que as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que o iter criminis foi percorrido na sua quase totalidade, ressaltando que o delito "em muito se aproximou da consumação, pois os acusados anunciaram o assalto e chegaram a se apoderar da res furtiva e, somente não logrando sucesso na empreitada criminosa diante da reação de uma das vítimas e da intervenção de populares" (fl. 41).

VIII - Ademais, para alterar a conclusão das instâncias ordinárias e acatar a tese da defesa, seria imprescindível a incursão no contexto fático-probatório, medida incompatível com a estreita via do habeas corpus. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 809.265/SP, relator

Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO TENTADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DESCABIMENTO. PLEITO DE MAIOR REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. FRAÇÃO FIXADA EM RAZÃO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. EXCLUSÃO DO CARÁTER HEDIONDO DO CRIME E APRECIÇÃO DE IRREGULARIDADES NA PRISÃO PREVENTIVA. TEMAS NÃO ANALISADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias justificaram a adoção da fração redutora de 1/3 pela tentativa em razão do iter criminis percorrido pelo paciente e da gravidade das lesões causadas ao ofendido, não havendo ilegalidade flagrante a ser sanada nesta via. Isso porque 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.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 645.267/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 8/4/2021.)

Portanto, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus.

Intimem-se.

Com efeito, a dosimetria da pena insere-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.

E, no caso, a pretensão deduzida encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 231/STJ, *in verbis*: *A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.*

Sobre o tema, cabe reiterar que, embora a Sexta Turma desta Corte tenha aprovado proposta de revisão desse enunciado, remetendo os autos dos Recursos Especiais n. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, nos termos do art. 125, § 2º, do RISTJ, a incidência do referido verbete permanece inalterada, conforme recentes julgados da Quinta e Sexta Turmas desta Corte.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE

DROGAS. ILICITUDE DAS PROVAS E DOSIMETRIA. QUESTÕES EXAMINADAS EM OUTRO AGRAVO REGIMENTAL. PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA A PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Nos termos da Súmula n. 231 do STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" e "incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023).

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.990.569/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA JULGAMENTO PROFERIDO PELO COLEGIADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA EM PATAMAR INFERIOR AO PISO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. REMESSA DO FEITO À TERCEIRA SEÇÃO PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ A MANIFESTAÇÃO FINAL DA TERCEIRA SEÇÃO SOBRE O CANCELAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

[...]

4. Malgrado a questão já tenha sido afetada à Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, o referido enunciado sumular continua sendo plenamente aplicado por esta Corte, não sendo o caso de sobrestamento do feito até o julgamento final dos recursos especiais, haja vista a inexistência de previsão legal para tanto (AgRg no REsp n. 2.099.887/PA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/12/2023 - grifo nosso).

5. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AgRg no REsp n. 2.088.087/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.)

Ademais, não prospera o argumento de que o delito foi interrompido de forma precoce, pois as instâncias ordinárias bem concluíram que o *iter criminis* foi percorrido próximo da totalidade, não se consumando o delito apenas pelo mal funcionamento do caminhão carregado, objeto da subtração, sob o controle dos roubadores.

Sobre o tema, cabe destacar que 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 (HC 363.625/SP, Rel. Ministro

Em consequência, na espécie, bem justificada a redução mínima adotada origem, com base no *iter criminis*, inexistindo ilegalidade a ser reparada.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO TENTADO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO DO ROUBO. INVERSÃO DA POSSE E CESSAÇÃO DA VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CAUSA DE REDUÇÃO DA TENTATIVA. FRAÇÃO DE 1/3. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. CRITÉRIO IDÔNEO. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Quanto à fração aplicada para a redução da pena, em razão do delito tentado, sua modulação é inversamente proporcional ao *iter criminis* percorrido. É dizer: quanto maior o caminho percorrido pela conduta do agente, antes de efetivamente violar o bem juridicamente tutelado pela norma, maior o perigo ao qual o bem jurídico resultou exposto e maior será o desvalor da conduta, a ensejar uma menor redução da pena.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou que consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada (Súmula 582/STJ).

- Na hipótese, o ora agravante e os corréus, como ficou bem delimitado no quadro fático-probatório fixado pelas instâncias ordinárias, chegaram muito perto da inversão da posse da res acompanhada da cessação da violência e da grave ameaça, "somente não logrando a subtração do objeto, último ato antes da consumação do roubo próprio, porque foram flagrados pelo policial militar José Antônio" (fl. 366), de modo que o *iter criminis* foi percorrido quase na integralidade, autorizando uma redução mínima da reprimenda.

- A reforma do quadro fático-probatório firmado na origem é tarefa inviável em sede de habeas corpus.

- Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 604.895/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 28/9/2020.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA PELA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME SEMIABERTO. DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (MAUS ANTECEDENTES). E REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. ADEQUADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Considerada a estreita proximidade de consumação do delito, a escolha do patamar de diminuição está em consonância com a jurisprudência desta Corte que "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" (HC n. 298.249/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/4/2018).

IV - Alterar a fração correspondente à tentativa demandaria o reexame do *iter criminis* percorrido pelo agente, procedimento vedado na via do habeas

corpus. Nesse sentido: HC n. 426.444/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 7/3/2018.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 571.800/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020.)

Ante o exposto, **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 907.718 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0140569-6

Número de Origem:
00015130820188260540 15130820188260540

Sessão Virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE MARTINS ROSA (PRESO)
CORRÉU : ELISEU FLAVIO DOS SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO
MAJORADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FELIPE MARTINS ROSA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 25/06/2024 a 01/07/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 01 de julho de 2024