

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 541.887 - SC (2019/0320059-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
VANESSA MORITZ LUZ - MT023305B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : BRENO ASSIS DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido de liminar, impetrado em favor de BRENO ASSIS DE SOUZA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal n. 0012549-09.2005.8.24.0039.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, como incurso no **art. 121, caput, n/f do art. 14, II, e art. 71, caput (duas vezes), ambos do Código Penal**; e às penas de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do delito tipificado no **art. 15, caput, da Lei n. 10.826/2003**, ambos em concurso material, totalizando 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 10 dias-multa (e-STJ fls. 382/388).

Irresignadas, ambas as partes apelaram e o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso ministerial para reduzir a fração pelo crime de homicídio tentado, de 2/3 para 1/3, redimensionando a sanção para 4 anos e 8 meses de reclusão, mantido o regime semiaberto, além de 10 dias-multa e, de ofício, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de disparo de arma de fogo, restando prejudicado o recurso da defesa, que postulava pela desclassificação desse delito, para o crime previsto no art. 129, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do CP (e-STJ, fls. 470/485).

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/13), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fração arbitrada em 1/3

Superior Tribunal de Justiça

pela incidência da tentativa. Argumenta que o Tribunal local reformou a fração de 2/3 aplicada pelo juízo de primeiro grau utilizando como justificativa o fato de o acusado haver alvejado as vítimas várias vezes. Afirma, também, que a Corte de origem *confundiu prática de mais de um ato executório (número de disparos) com proximidade da consumação, coisas absolutamente distintas! É dizer, muito embora tenha feito menção aos disparos efetuados pelo PACIENTE, não tratou de abordar sobre a aproximação do resultado morte* (e-STJ, fl. 8). Sustenta, ainda, que o número de disparos não influi no *quantum* a ser aplicado da fração redutora, pois o que importa é a maior ou menor proximidade do resultado pretendido pelo agente, no caso, o resultado morte.

Assim, afirma que diante da ausência de fundamentação suficiente que justifique a aplicação da fração mínima de 1/3 pela tentativa e da ausência de graves lesões nas vítimas, deve ser reconhecida a ilegalidade do acórdão e aplicada a redução máxima de 2/3, conforme estabelecido na sentença.

Ao final, aduz que, uma vez redimensionada a pena, deve ser fixado o regime aberto.

Diante disso, requer, liminarmente, que se suspenda os efeitos da condenação em relação ao excesso da pena e, no mérito, que *seja declarada a ilegalidade (tópica) do acórdão impugnado, para determinar a aplicação da fração redutora da tentativa no grau máximo de 2/3, REDUZINDO a pena imposta ao PACIENTE para 2 anos e 4 meses de reclusão e MODIFICANDO o regime inicial de cumprimento de pena de reclusão para o regime aberto* (e-STJ, fl. 13).

O pedido liminar foi indeferido, às e-STJ, fls. 489/491 e, por estarem os autos suficientemente instruídos, foi dispensado o envio de informações.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado, às e-STJ, fls. 494/498, opinou pela denegação da ordem.

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca-se, em síntese, o aumento da fração de redução pelo homicídio tentado e, por conseguinte, o abrandamento do regime prisional do paciente.

Inicialmente, oportuno ressaltar que a dosimetria da pena e 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.

Sob essas diretrizes, o Tribunal estadual alterou a fração de redução pelo crime tentado, de 2/3 para 1/3, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 481/482, grifei):

[...]

2.2. Da causa geral de diminuição da pena

Por fim, sustenta o Ministério Público que a fração máxima de redução da pena aplicada pelo togado a quo nos crimes de homicídio tendo contra as vítimas Patrícia e Hélio deve ser revista, sob o argumento de que o acusado percorreu todo o iter criminis necessário para a consumação dos delitos, tão somente não alcançando esse resultado por circunstâncias alheias à sua vontade, visto que não as atingiu em regiões vitais.

O parágrafo único do art. 14 do Código Penal prevê: "salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços".

Para estabelecer a diminuição adequada ao caso concreto, o juiz deve levar em consideração o iter criminis percorrido, ou seja, quanto mais próximo da consumação do delito, menor

Superior Tribunal de Justiça

será a diminuição aplicada. Logo, a o diminuição máxima (2/3) só tem lugar nas hipóteses em que o delito esteve longe da consumação.

No caso dos autos, constata-se que o réu efetuou disparos de arma de fogo contra as vítimas, logrando atingir Patrícia em um dos dedos da mão e a vítima Hélio na região interna da nádega direita; embora as lesões não tenham causado debilidade permanente nas vítimas, nem mesmo causado risco de morte (vide laudos de fls 22-23), é certo que o acusado esgotou seu iter criminis, somente não tendo atingido seu intento em razão da inexperiência/inaptidão no manejo do armamento, de modo que se não mostra condizente, portanto, a fração utilizada na origem, de 2/3 (dois terços).

Ora, não podem ser aqui equiparadas como idênticas a conduta daquele que efetua um único disparo com arma de fogo contra a vítima, com aquela de quem, tomado de tamanho intuito homicida, alveja um grande número de vezes seus alvos, não levando êxito no intento apenas em fruto de sua má pontaria.

Assim, não há como se aplicar o patamar máximo de redução, como se o apelante tivesse tão somente iniciado os atos ilícitos; em verdade, o grande número de disparos de arma de fogo demonstra o esgotamento dos atos a ele disponíveis na empreitada, logo, nada mais justo do que que o redutor se dê no mínimo legal (1/3).

Conforme visto pela leitura do recorte acima, a redução na fração de 1/3 foi estabelecida porque a Corte catarinense concluiu que houve considerável extensão no *iter criminis* percorrido, haja vista que o paciente *munido com um revólver marca Rossi, calibre .22, efetuou diversos disparos em direção às vítimas* (e-STJ, fl. 475), somente não consumou o seu intento por circunstâncias alheias à sua *vontade*, consistente no fato de os disparos não as terem atingido em região vital (e-STJ, fl. 476), devido à sua *inexperiência/inaptidão no manejo do armamento* (e-STJ, fl. 481).

Rever as premissas fáticas que conduziram o Tribunal de origem a concluir pelo expressivo transcurso do *iter criminis*, com reflexo no *quantum* da redução decorrente da tentativa, demandaria o reexame da moldura fática e

probatória delineada nos autos, procedimento inviável na via estreita do remédio heroico.

Ilustrativamente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA EM 1/3 PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. NÚMERO DE CONDUTAS E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO RÉU AVALIADOS. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

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.

4. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/3, pois teria sido percorrido quase a totalidade do iter criminis, ressaltando ter o réu efetuado 9 disparos contra uma das vítimas, a qual, por sorte, não foi atingida, e diversos outros disparos contra o segundo ofendido, que foi atingido na região do quadril, o que lhe causou graves lesões, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

[...]

8. *Writ não conhecido.* (HC n. 398/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 12/12/2017)

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

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

2. *O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para o delito de roubo circunstanciado tentado.*

3. *Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena 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.*

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. *Habeas corpus não conhecido.* (HC n. 339.562/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016, grifei)

Inalterado o montante da sanção, fica prejudicada a análise do abrandamento do regime prisional, dela decorrente.

Assim, a pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente

Superior Tribunal de Justiça

improcedente.

Ante o exposto, com base no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

