



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 172.710 - RJ (2010/0087781-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : EDMILSON DE OLIVEIRA RIBEIRO

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO TENTADO. CONDENAÇÃO. *QUANTUM* DE REDUÇÃO DA PENA. DECISÃO MOTIVADA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. COAÇÃO INEXISTENTE.

1. Encontrando-se o *quantum* da redução da pena pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas no aresto impugnado, após a análise do *iter criminis* percorrido pelo agente, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida, pois, para concluir-se diversamente, necessária a incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO SUPERIOR A DOIS ANOS DE RECLUSÃO. ART. 77 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Tendo o acusado sido condenado à pena superior a 2 (dois) anos de reclusão, inviável o reconhecimento do benefício da suspensão condicional da pena - *sursis* -, nos termos do art. 77 do CP.

EXECUÇÃO. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA. MODO INTERMEDIÁRIO QUE SE MOSTRA DEVIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO NESSE PONTO.

1. Embora condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, mostra-se devida a imposição do modo intermediário de cumprimento de pena, haja vista o *modus operandi* empregado, revelador de gravidade concreta do ilícito cometido. Inteligência do art. 33, § 3º, do CP.

2. *Habeas corpus* parcialmente concedido apenas para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

### 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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010(Data do Julgamento)

**MINISTRO JORGE MUSSI**  
**Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 172.710 - RJ (2010/0087781-3)**

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : EDMILSON DE OLIVEIRA RIBEIRO

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de EDMILSON DE OLIVEIRA RIBEIRO, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 2008.050.04399, interposta pelas partes, negou provimento ao apelo defensivo e proveu o recurso ministerial para aumentar a pena imposta ao paciente para **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, fixando, ainda, o regime fechado** para o resgate inicial da reprimenda e cassando o *sursis* anteriormente deferido, mantendo, no mais, a sentença que o condenou pela prática do delito previsto no **art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal**.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto deveria ter sido aplicado o *quantum* máximo de redução de pena pela tentativa, haja vista que a prática delitiva teria sido interrompida logo após a rendição da vítima, não tendo o paciente sequer se apossado dos bens, fazendo jus, inclusive, à suspensão condicional da pena.

Defende que deveria ser fixado ao paciente o regime inicial aberto de cumprimento de pena, haja vista a sua primariedade e a fixação da pena-base no mínimo legalmente previsto, conforme disposição do art. 33, § 2º, c, do CP.

Alega que a gravidade abstrata do delito e os elementos inerentes ao próprio tipo penal violado não seriam fundamentos idôneos para a fixação do modo inicial mais severo de execução, sob pena de malferir o enunciado nas Súmulas ns. 718 e 719 da Suprema Corte.

Requeru, liminarmente, pudesse o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente *mandamus*. No mérito, pugna para que seja aplicado o percentual máximo de redução de pena previsto no art. 14, parágrafo único, do CP, com



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

o consequente deferimento do *sursis*, e para que seja fixado o modo mais brando para o início do cumprimento da sanção imposta ao paciente.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem, apenas para que seja fixado ao paciente o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.710 - RJ (2010/0087781-3)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do CP, tendo sido absolvido das imputações relativas ao delito insculpido no art. 329, *caput*, do CP, com fundamento no art. 386, II, do CPP.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, tendo sido negado provimento ao apelo defensivo e provido o recurso ministerial para, reduzindo a fração utilizada pela tentativa, elevar a reprimenda do paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 7 (sete) dias-multa, alterando-se, ainda, o regime de cumprimento de pena para o inicial fechado e cassando-se o benefício do *sursis*.

No que tange ao *quantum* utilizado para exasperar a reprimenda do condenado na terceira fase da dosimetria, em razão do reconhecimento da tentativa, disposta no art. 14, II, do CP, o juiz singular entendeu devida a incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços), haja vista o *iter criminis* percorrido, tendo destacado que "*a ação do réu foi interrompida logo após a rendição da vítima, sem lhe dar tempo para sequer se apossar de bens do lesado*" (e-STJ fl. 24).

A Corte impetrada, por sua vez, dando provimento ao recurso ministerial, considerou que o juiz sentenciante "*não observou o 'iter criminis' percorrido pelo agente, vez que **foi surpreendido em pleno cometimento da ação delituosa**, enquanto ainda estava no local dos fatos, sendo o crime interrompido na sua fase intermediária*" (e-STJ fl. 47), razão pela qual entendeu que deveria incidir a redução de pena no patamar de 1/2 (metade).

Nesse contexto, encontrando-se o *quantum* da redução da pena pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstrada no aresto impugnado, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até porque, como bem destacou a Corte de origem, o acusado *"foi surpreendido em pleno cometimento da ação delituosa"* (e-STJ fl. 47).

E, segundo a doutrina, *"quanto mais próximo o agente chegar à consumação da infração penal, menor será o percentual de redução; ao contrário, quanto mais distante o agente permanecer da consumação do crime, maior será a redução"* (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. Ímpetus, 2007. p. 263).

Nesse sentido, também o seguinte precedente desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual *"a diminuição da pena pela tentativa deve considerar o 'iter criminis' percorrido pelo agente para a consumação do delito. Assim, ao percorrer todo o caminho para a consumação do crime, a redução, em virtude da atenuante do art. 14, inciso II, do Código Penal, deve ser mínima."* (HC n.º 106.256/MG, QUINTA TURMA, Rel. Min. Felix Fisher, julgado em 18-9-2008, DJe 10-11-2008).

Ademais, para concluir-se de forma diversa, haveria a necessidade de examinar-se detidamente os autos no referente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, consequências e motivos, o que não se pode realizar com a só consideração da sentença ou do acórdão vergastados, destacando-se que não pode o *habeas corpus*, como se fosse um segundo recurso de apelação, ser utilizado para contestar circunstâncias fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, uma vez que descabida em sua via estreita amplo reexame do elenco probatório colhido nos autos principais.

A propósito:

*HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO FORMAL E TENTATIVA RECONHECIDOS PELO JUIZ SENTENCIANTE, PORÉM NÃO IMPLEMENTADOS, NA DOSIMETRIA DA PENA, O AUMENTO E A DIMINUIÇÃO CORRESPONDENTES ÀS REFERIDAS CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM AO JULGAR A APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA FEZ MENÇÃO À FALHA REFERENTE AO CONCURSO FORMAL, PORÉM NÃO SE MANIFESTA SOBRE O VÍCIO CONCERNENTE À TENTATIVA. ANÁLISE POR ESTA CORTE CARACTERIZARIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

**2. A lei penal faculta ao Julgador ao aplicar a causa de diminuição de pena referente à tentativa uma redução maior ou**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*menor, a depender do iter criminis percorrido. Assim, quanto mais a ação delituosa se aproximar da consumação, menor será a redução.*

**3. Na hipótese, examinar o grau de aproximação da consumação do delito, a fim de delimitar o quantum da redução pela tentativa, exigiria o exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus.**

[...]

**5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão impugnado e, mantida a condenação, determinar que o Juízo da Décima Primeira Vara Criminal da Comarca da Capital-RJ complemente a dosimetria da pena imposta aos Pacientes aplicando o percentual de diminuição pelo reconhecimento da tentativa. (HC n.º 153.360/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28-9-2010, DJe 18-10-2010)**

Relativamente à almejada concessão de *sursis*, o Tribunal de origem destacou que, *"revista a dosimetria, o apelante não preenche os requisitos do art. 77 do Código Penal, restando cassada a suspensão condicional da pena"* (e-STJ fl. 48).

E, de fato, inviável o reconhecimento do benefício da suspensão condicional da pena em favor do paciente - *sursis* -, haja vista o *quantum* de pena que lhe foi definitivamente irrogado - **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão** -, superior, portanto, ao limite de 2 (dois) anos exigido pelo art. 77 do CP para a concessão da benesse.

Nesse sentido, o seguinte julgado da Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça:

[...]

**1. A pretensão de reconhecimento da discriminante da legítima defesa não se compatibiliza com os limites estreitos do habeas corpus, por demandar inevitável incursão no material fático-probatório.**

**2. Tendo o crime sido cometido mediante violência à pessoa, não é possível a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, por força do óbice trazido pelo art. 44, I, do Código Penal.**

**3. A aplicação da pena em patamar um pouco acima do patamar mínimo, quando lastreada na presença de circunstância judicial desfavorável e na presença da agravante da reincidência não se mostra desarrazoada.**

**4. Mantida a reprimenda acima de 2 (dois) anos de reclusão, descabe a aplicação do *sursis*, consoante inteligência do art. 77, do Código Penal.**

**5. Ordem denegada. (HC n.º 127.186/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13-8-2009, DJe 8-9-2009)**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, no que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena imposto ao paciente - fechado -, o Tribunal impetrado entendeu devida a imposição do modo inicialmente mais gravoso, sob o fundamento de que *"o agente que comete roubo com emprego de arma de fogo recebe sanção mais rigorosa, por ter submetido os bens juridicamente protegidos a um risco maior, permitindo, com base no § 3º do art. 33 do CP, a correta adequação do regime prisional, que poderia, inclusive, ser o fechado, apesar da primariedade"* (e-STJ fl. 47).

E, no caso, verifica-se que se mostra demasiadamente gravosa a imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais severo, haja vista a primariedade do paciente e a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, merecendo, no caso, ser fixado o modo semiaberto para o início do resgate da sanção reclusiva, haja vista o *modus operandi* empregado, revelador da gravidade concreta do ilícito cometido, pois, segundo restou apurado, **acusado, aproveitando-se do momento em que o ofendido manobrava seu veículo, entrou pela porta traseira e acomodou-se no respectivo assento, ocasião em que apontou a arma de fogo para a cabeça da vítima, mantendo-a em seu poder, determinando que o conduzisse "até a comunidade da Rocinha"** (e-STJ fl. 20), circunstâncias que, à toda evidência, revelam que o regime inicial intermediário é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e repressão do delito cometido, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, apenas para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0087781-3

**HC 172.710 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070012105949 200805004399 2157398020078190001

EM MESA

JULGADO: 07/12/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : EDMILSON DE OLIVEIRA RIBEIRO

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS  
Secretário