



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 147.644 - RJ (2009/0181554-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : CLEYTON PEREIRA DOS SANTOS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ROUBO SIMPLES TENTADO. REGIME DE EXECUÇÃO. MODO SEMIABERTO. AVENTADA ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSA PARTE.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da questão referente à ilegalidade na imposição do regime semiaberto, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE DO AGENTE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESFAVORABILIDADE. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Tendo as instâncias ordinárias demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais consideraram desfavorável ao paciente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, da personalidade do agente e das circunstâncias em que ocorreu o delito, não há que se falar em ilegalidade na sentença no ponto em que fixou a sanção acima do mínimo legal, ou do acórdão que, justificadamente, a manteve.

ROUBO SIMPLES. TENTATIVA. REDUÇÃO NO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. DECISÃO MOTIVADA. COAÇÃO INEXISTENTE. DIMINUIÇÃO EM FRAÇÃO MAIOR. NECESSIDADE DE EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM QUE OCORREU O DELITO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO *MANDAMUS*.

1. Encontrando-se o *quantum* da redução pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, não se pode, sem a necessidade de incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional, reconhecer que a fração utilizada não foi a devida.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

### 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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 147.644 - RJ (2009/0181554-1) (f)

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : CLEYTON PEREIRA DOS SANTOS

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:** Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de CLEYTON PEREIRA DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, julgando apelação nº 2009.050.04539 interposta pela defesa, negou-lhe provimento, mantendo, em sua integralidade, a sentença que condenou o paciente ao cumprimento de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática da conduta prevista nos artigo 157, *caput*, c/c 14, II, ambos do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a fundamentação utilizada pelo sentenciante para agravar a pena-base ou já teria sido considerada pelo legislador na fixação da escala penal, evidenciando bis in idem, ou não se mostraria idônea para justificar a elevação.

Argumenta que a personalidade do agente não poderia ter sido considerada desfavorável, pois o Juiz não teria conhecimento técnico para concluir que o paciente teria inclinação para a criminalidade, nem as circunstâncias do delito autorizariam a elevação, uma vez que os argumentos lançados estariam embasados na gravidade abstrata do delito cometido.

Defende que deve ser aplicada a fração máxima de redução pelo reconhecimento da tentativa, asseverando que "*a ação imputada ao paciente em muito se distanciou do resultado naturalístico previsto no art 157 do CP*" (fls. 5).

Aduz que o paciente é primário, de bons antecedentes e inexistem "*circunstâncias judiciais comprovadamente negativas*" (fls. 5), pelo que perfeitamente possível a imposição do regime aberto para o início do cumprimento da sanção que lhe foi imposta, salientando que a gravidade abstrata do delito não poderia servir "*como*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*justificativa para o agravamento do regime inicial de cumprimento da pena" (fls. 5), sob pena de violação aos enunciados das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.*

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja reduzida a reprimenda-base ao mínimo legal, elevada a fração de redução pela tentativa, fixando-se ainda o regime aberto para o resgate da sanção reclusiva imposta.

Informações prestadas, noticiando o trânsito em julgado do acórdão combatido em 7-10-2009 (fls. 62).

O Ministério Público manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.644 - RJ (2009/0181554-1) (f)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, por violação ao art. 157, *caput*, c/c art. 14, II, todos do Código Pena, porque, segundo narra a exordial acusatória, no dia 27-11-2006, *"por volta das 02 horas, na residência da vítima situada [...], o denunciado, com consciência e vontade, tentou subtrair para si, mediante grave ameaça exercida com a simulação de estar armado com um simulacro de pistola, um veículo da vítima"* (fls. 11).

Consta ainda da denúncia que:

*[...] o denunciado bateu à porta da residência da vítima com a mão por debaixo de sua camisa, deixando aparecer algo que aparentava ser uma arma de fogo. O mesmo se dizia policial e fazia indagações acerca do veículo da vítima, lhe solicitando inclusive os documentos do mesmo. Ato contínuo, o denunciado afirmou para a vítima "você vai tomar um 157..."*

*O crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do denunciado, vez que no momento da subtração, policiais adentraram na residência da vítima e prenderam o denunciado, tendo sido encontrado com ele um simulacro de arma de fogo do tipo pistola [...], com simulacro de carregador, [...]. (fls. 11-12)*

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, por meio da qual postulou a absolvição do paciente por insuficiência de provas, a desclassificação do delito para o descrito no art. 171 Código Penal e, subsidiariamente, a redução da pena-base e a aplicação da fração de 2/3 pela tentativa, tendo sido negado provimento ao recurso.

Inicialmente, da leitura do acórdão proferido quando do julgamento da apelação criminal, constata-se que a Corte Estadual não examinou a questão referente à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, até porque não requerida nas



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões de recurso.

Desta forma, consoante inúmeros precedentes desta Corte, inviável o conhecimento da aventada ilegalidade na imposição do regime fechado na espécie diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância, já que a Corte originária não se manifestou expressamente sobre essa questão.

No tocante à aventada ilegalidade na aplicação da pena-base, para melhor elucidação da questão, transcreve-se, por oportuno, a dosimetria procedida em primeira instância:

*Atento aos comandos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena.*

*Primeira Fase: **A culpabilidade do agente excede os limites de normalidade do tipo penal.** Em que pese sua presunção de primariedade e bons antecedentes, diante do conteúdo da FAC, **o crime foi cometido com requintes de audácia e completo desrespeito à ordem pública pois o condenado adentrou em imóveis particulares em plena madrugada empunhando uma arma de brinquedo, fazendo-se passar por policial, intimidando pessoas e perturbando a paz social, causando transtornos a pessoas de bem, o que denota sua personalidade delinquente, má conduta social e o pouco caso para com as normas de direito.** Assim, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, à razão unitária mínima. (fls. 69 - grifamos*

Julgando o apelo defensivo, o Tribunal impetrado findou mantendo a sanção básica tal qual fixada pelo sentenciante, assim justificando:

*Não merece ser acolhida, também, a pretensão de ver a sentença reformada com relação à dosimetria da pena, pois acertada a decisão do julgador monocrático, eis estabeleceu a pena-base em 6 anos de reclusão mais 20 dias-multa com seguinte fundamentação:*

*"Em que pese sua presunção de primariedade e bons antecedentes, diante do conteúdo da FAC, o crime foi cometido com requintes de audácia e completo desrespeito à ordem pública pois o condenado adentrou em imóveis particulares em plena madrugada empunhando uma arma de brinquedo, fazendo-se passar por policial, intimidando pessoas e perturbando a paz social, causando transtornos a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*peessoas de bem, o que denota sua personalidade delinquente, má conduta social e o pouco caso para com as normas de direito." (fls. 78)*

Da ementa do aresto em questão, aliás, retira-se que o colegiado concluiu pelo acerto da reprimenda básica especialmente porque: *"apesar de primário e ter bons antecedentes [...], sua conduta foi extremamente grave, fazendo-se passar por policial e insinuando para o lesado que ele tinha roubado o seu próprio carro, além de estar portando simulacro de arma de fogo"* (fls. 72).

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Na hipótese em apreço, verifica-se que as instâncias ordinárias, quando da apreciação das circunstâncias judiciais, consideraram desfavoráveis ao paciente as circunstâncias judiciais relativas **à culpabilidade, à personalidade e às circunstâncias do delito**, pelos motivos acima já transcritos, e assim fixou-se e manteve-se a pena-base do paciente em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, ou seja, 2 (dois) anos acima do mínimo legalmente previsto para o tipo.

Segundo a doutrina, na análise da circunstância judicial da culpabilidade, *"deve aferir-se o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente pelo fato*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*criminoso praticado, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 186).

Já no tocante à personalidade, de acordo com precedente desta Quinta Turma, *"deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e a perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito"* (HC n.º 50.331/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17-5-2007, DJ 6-8-2007).

Por fim, as circunstâncias do crime são definidas como aquelas que *"cercaram a prática da infração penal e que podem ser relevantes no caso concreto (lugar, maneira de agir, ocasião etc.)"*, destacando a doutrina que *"também quanto a estas, não devem pesar aqui certas circunstâncias especialmente previstas no próprio tipo ou como circunstâncias legais ou causas especiais (exemplos: repouso noturno, lugar ermo, etc.) para evitar dupla valoração (bis in idem)"* (DELMANTO, Celso e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., Renovar: RJ, 2007, p. 187).

E, na hipótese que se apresenta, não há ilegalidade na imposição da reprimenda básica em patamar superior ao mínimo legal, pois destacaram tanto o Juízo singular quanto o Tribunal impetrado o fato de o paciente ter ingressado na residência da vítima de madrugada, fazendo-se passar por policial e exibindo simulacro de arma de fogo, tudo para o fim de intimidá-la e conseguir subtrair o seu veículo, são fatores que autorizam, sim, a elevação da pena-base, pois evidenciam maior reprovabilidade da conduta delituosa praticada (maior culpabilidade), autorizam a conclusão pela negatividade da personalidade do agente e demonstram ainda a desfavorabilidade das circunstâncias em que ocorrido o crime, tudo a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria.

De se observar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, como já salientado anteriormente, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como feito na espécie.

Por essas razões, não há ilegalidade a ser sanada nesse ponto através da via eleita.

No tocante à redução da reprimenda pela tentativa, efetuada em 1/3 (um terço), verifica-se que o órgão colegiado, considerando que o réu *"percorreu quase todo o iter criminis, aproximando-se ao máximo da consumação do delito"*, entendeu que *"a pena está corretamente fixada, não merecendo qualquer reparo"* e, ainda, *"a fração de 2/3 pleiteada pela defesa não cabe na presente hipótese"* (fls. 79).

Nesse contexto, encontrando-se o *quantum* da redução pela tentativa devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas no aresto impugnado, não se pode, sem a necessidade de incursão aprofundada nas provas coletadas, o que é vedado na seara do remédio constitucional, reconhecer que a fração utilizada não foi a devida.

Com efeito, para assim concluir-se, haveria a necessidade de examinar-se detidamente os autos no referente ao fato criminoso, às suas circunstâncias e conseqüências, o que não se pode realizar com a só consideração da sentença ou do acórdão vergastados, valendo novamente lembrar que o *habeas corpus* não é um segundo recurso de apelação.

A propósito:

*"PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA. REDUÇÃO MÍNIMA. CRITÉRIO OBJETIVO. CONDOTA DO AGENTE. ITER CRIMINIS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PENA CONDIZENTE COM O FATO. ORDEM DENEGADA.*

*"Visando melhor contribuir com a figura do instituto da tentativa, a grande maioria da jurisprudência tem definido os contornos de aplicação da pena a partir de critério objetivo, levando-se em conta a condução do agente por meio do iter criminis. Quanto mais o agente beirar os limites consumativos, menos será a redução imposta.*

*"Dentro dessa linha, adotada em larga escala por este Tribunal, o mecanismo dosimétrico da tentativa ou crime falho nada tem que se socorrer dos parâmetros das circunstâncias judiciais (art. 59, CP), mas tão-somente nas circunstâncias específicas da conduta incompleta do autor. Portanto, correta a dedução preconizada pela decisão da Corte a quo, quando a isso remete o quantum*



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*estabelecido.*

*"Ordem denegada" (HC n. 26.001/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. em 8-4-2003).*

Diante de todo o exposto, conhece-se parcialmente do *habeas corpus* e, nessa extensão, denega-se a ordem.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0181554-1

**HC 147.644 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060240041137      200905004539

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ANDREIA TEIXEIRA MORET PACHECO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : CLEYTON PEREIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio

#### **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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.