



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.303 - DF (2009/0249877-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : CID DE SOUSA CRUZ
EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o critério objetivo, a redução prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal, deve ser pautada pelo *iter criminis* percorrido pelo agente.

2. Em que pese a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o acusado reincidente, o artigo 44, § 3º, do Código Penal abre a possibilidade de substituição "desde que, em face da condenação anterior, a pena seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime." *In casu*, não teriam sido preenchidos os requisitos subjetivos.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze 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 ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.303 - DF (2009/0249877-1) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : CID DE SOUSA CRUZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CID DE SOUSA CRUZ em face de acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 8 (oito) dias-multa.

Interposta apelação pela defesa, foi dado parcial provimento ao recurso apenas para extirpar da condenação a indenização a título de reparação por danos morais. O julgado recebeu a seguinte ementa:

"PENAL. TENTATIVA DE FURTO. FALTA DE PROVAS. INVIABILIDADE. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DANOS FIXADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os depoimentos dos policiais, devidamente compromissados, não contraditados ou desqualificados por qualquer meio, sendo coerente e harmônico, merecem credibilidade, por outro lado o réu não apresentou qualquer elemento que colaborasse com a sua narrativa.

2. O quantum de pena fixado encontra-se inferior àquele previsto no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, que determina o cumprimento inicial da pena em regime aberto. No entanto, deve-se observar que o Apelante é reincidente. Neste sentido, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a fixação do regime prisional semiaberto se mostra adequado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Inviável a condenação em danos materiais sofridos pela vítima, quando o fato em apreço é anterior à lei que acrescentou referido dispositivo ao artigo 387 do Código de Processo Penal, que por ser mais gravosa, não deverá retroagir.

4. Recurso provido parcialmente."

No presente *writ*, a impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal, ao argumento que, estabelecida a pena-base no mínimo legal, deveria ser fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda.

Assevera, outrossim, que a reincidência genérica não seria óbice, por si só, à concessão do benefício de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Aduz, por fim, que não teria havido fundamentação, na sentença e no acórdão, que justificasse a diminuição da pena, em razão da tentativa, no patamar mínimo de 1/3, devendo ser efetuado no limite máximo de 2/3.

As informações solicitadas à autoridade apontada como coatora foram prestadas, conforme ofício acostado às fls. 35/75.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pela denegação da ordem (fls. 77/79).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma, em 17.12.10.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.303 - DF (2009/0249877-1) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : CID DE SOUSA CRUZ
EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o critério objetivo, a redução prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal, deve ser pautada pelo *iter criminis* percorrido pelo agente.

2. Em que pese a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o acusado reincidente, o artigo 44, § 3º, do Código Penal abre a possibilidade de substituição "desde que, em face da condenação anterior, a pena seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime." *In casu*, não teriam sido preenchidos os requisitos subjetivos.

3. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.303 - DF (2009/0249877-1) (f)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CID DE SOUSA CRUZ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

No presente *habeas corpus*, busca a impetrante a diminuição da pena no limite máximo de 2/3, em face da tentativa, a alteração do regime inicial de cumprimento de pena de semiaberto para aberto, além da substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A ordem não merece ser concedida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, conforme o critério objetivo, a redução prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal deve ser pautada pelo *iter criminis* percorrido pelo agente. Desse modo, quanto mais próxima a consumação do delito menor será a redução prevista em lei.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. SIMULAÇÃO DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, E § 3.º, DO CÓDIGO PENAL.

... omissis ...

2. As instâncias ordinárias concluíram que o ora Paciente percorreu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quase todo o iter criminis, só não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Nesse contexto, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, mostra-se irretocável a diminuição à razão mínima, pela tentativa. Precedentes.

... omissis ...

4. Ordem parcialmente concedida para excluir a causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, restabelecendo o quantum da pena fixado na primeira instância - 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa -, bem como determinar o regime aberto para o início do cumprimento da pena." (HC 223117/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/12/2011)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. TENTATIVA. PATAMAR DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PROXIMIDADE INTERMEDIÁRIA DA CONSUMAÇÃO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A redução pela tentativa deve-se pautar pelo iter criminis percorrido pelo agente, estando a metade da redução prevista em lei vinculada à hipótese de proximidade intermediária com a consumação do delito.

2. No caso vertente, o paciente teve sua conduta impedida no meio do percurso para a consumação, conforme atestaram as decisões das instâncias ordinárias, não sendo possível modificar tal entendimento, com considerações fora dos aspectos objetivos tratados, pois acarretaria em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de habeas corpus.

3. Ordem denegada." (HC 122864/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 22/06/2011)

Na sentença condenatória, o Juízo a quo asseverou que "... reduzo no mínimo legal de um terço a pena do réu, tendo em vista que o 'iter criminis' foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

percorrido quase na totalidade ..." (fl. 69).

Assim, tendo em vista a maior proximidade da consumação do crime, e devidamente fundamentada a decisão, mostra-se irretocável a diminuição pela tentativa imposta.

Quanto à alegada possibilidade de fixação de regime aberto, o pedido encontra-se prejudicado.

Com efeito, segundo informações colhidas no sítio oficial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, foi deferida progressão de regime ao paciente.

Por fim, no que diz respeito à alegada necessidade de substituição da pena por restritiva de direitos, é certo que a reincidência não a impede, desde que não seja específica e as circunstâncias concretas demonstrem ser a medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/97. RÉU REINCIDENTE. REGIME ABERTO. INCABIMENTO. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

...omissis...

2. A reincidência que impede, de modo absoluto, a imposição da pena restritiva de direito é a específica e, não, a genérica, que deve ser deferida, desde que, a mais, seja socialmente recomendável a resposta penal diversa da prisão.

3. Ordem parcialmente concedida." (HC 81032/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 04/08/2008)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03. REGIME PRISIONAL ABERTO. INADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE APRESENTA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

I - O réu reincidente, condenado a pena inferior a 04 (quatro) anos e com circunstâncias judiciais inteiramente favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime inicial semiaberto, ex vi dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigos 33 e 59 do Código Penal (Enunciado da Súmula 269/STJ).

II - Embora a reincidência genérica, nos termos do art. 44, § 3º do Código Penal, não seja óbice, por si só, para a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, faz-se necessário que se evidenciem, no caso concreto, o preenchimento dos demais requisitos previstos no dispositivo legal (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

III - Na espécie, a substituição da pena não se apresenta socialmente recomendável, eis que o paciente, embora não seja reincidente específico, foi anteriormente condenado pela prática de delito relacionado a tóxicos e restou consignado na r. sentença seu envolvimento com milícia.

Ordem denegada." (HC 161240/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 11/10/2010)

Na presente hipótese, a despeito de não haver nos autos elementos que permitam verificar a espécie de reincidência do paciente, se genérica ou específica, a decisão da Corte estadual consignou que não estariam presentes os requisitos subjetivos para a substituição (fl. 21). Ademais, seria necessário revolver o conjunto fático-probatório a fim de verificar-se a existência de tais requisitos, o que é vedado na via estreita do *writ*.

Assim sendo, não há falar em ilegalidade perpetrada pelo *decisum* do Tribunal estadual.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0249877-1

HC 158.303 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20081010042145

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : OSLI BARRETO CAMILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : CID DE SOUSA CRUZ

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

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