



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.414 - DF (2016/0164691-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DENIS NOGUEIRA REIS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA EM RAZÃO DA TENTATIVA – ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. *ITER CRIMINIS*. DELITO PRÓXIMO DA CONSUMAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REPRIMENDA SUPERIOR A OITO ANOS. MODALIDADE FECHADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. No que se refere ao patamar de redução da pena pela tentativa, as instâncias ordinárias salientaram que o delito estava próximo de ser consumado, após ambas as vítimas haverem sido alvejadas em regiões vitais e, no tocante à primeira, o paciente e o menor corrompido *já estavam bem próximos de efetuar disparos contra sua cabeça, fato esse que apenas não se concretizou em razão da pronta intervenção policial*.

Nessa toada, o critério adotado mostra-se idôneo, pois, na escolha do *quantum* de redução da pena, o Magistrado deve levar em consideração somente o *iter criminis* percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição. 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, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

3. Mantida a pena em patamar superior a 8 anos de reclusão, não assiste amparo legal à pretensão de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, que deve ser o fechado, na forma do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.414 - DF (2016/0164691-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DENIS NOGUEIRA REIS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de DENIS NOGUEIRA REIS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação n. 0006653-37.2014.8.07.0008).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c o art. 14, inciso II, c/c o art. 71, segunda parte, todos do Código Penal, e 244-B da Lei n. 8.069/90 (homicídio qualificado tentado e corrupção de menores), à pena unificada de 12 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena unificada do paciente ao patamar de 10 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, ainda no regime inicial fechado. O acórdão foi assim ementado:

HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. ERRO NA EXECUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. MOTIVO FÚTIL. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQÜÊNCIAS. CORRUPÇÃO DE MENOR.

I - A possibilidade de se anular a decisão dos jurados quando ela for manifestamente contrária à prova dos autos é situação excepcional, cabível apenas quando inexistir material probatório para sustentar a decisão dos jurados, constituindo verdadeira exceção ao princípio da soberania dos veredictos.

II - Inviável a anulação da decisão proferida pelo Tribunal Popular se a qualificadora do motivo fútil encontra respaldo no acervo probatório e restou reconhecida pelo Conselho de Sentença, o qual concluiu que o acusado agiu com motivação própria, autônoma e insignificante frente ao resultado morte, não havendo como prosperar a alegação da Defesa de que houve comunicação de circunstâncias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caráter pessoal.

III - Não havendo comprovação de que a conduta do réu foi pautada por um maior grau de reprovabilidade, tendo ao revés, sido reconhecido pelo Conselho de Sentença, que o acusado participou do crime conduzindo o veículo e dando apoio moral ao menor executor do crime, restando nítido que sua foi bem menos expressiva que a do comparsa, a exclusão da avaliação negativa da culpabilidade emerge necessária.

IV - Preserva-se a análise negativa das circunstâncias do crime, quando a ação criminosa, pautada de deflagração de diversos disparos, foi realizada em local de amplo acesso ao público, gerando risco para a integridade física das pessoas que se encontravam nas proximidades.

V - Não ensejam a exasperação da reprimenda as conseqüências do crime que não transbordam aquelas normalmente esperadas para a espécie delitiva.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido. (fls. 17/18)

No presente *writ*, aponta constrangimento ilegal pela ausência de fundamentação idônea para aplicação da fração de diminuição de pena pela tentativa no patamar mínimo legal, de 1/3 (um terço).

Alega, ainda, que na hipótese de redução da pena, o regime adequado para o início de cumprimento da reprimenda é o semiaberto, porque primário o paciente e favorável a maior parte das circunstâncias judiciais.

Pugna, assim, pela incidência da fração de redução de pena quanto à tentativa no patamar de 1/2 ou 2/3, com fixação do regime semiaberto para cumprimento inicial da pena.

Sem pedido liminar.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer de fls. 45/50, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.414 - DF (2016/0164691-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Discute-se, inicialmente, a fração de redução de pena aplicável à espécie em razão do reconhecimento do crime tentado – art. 14, inciso II, do Código Penal.

No pertinente, estes foram os fundamentos da sentença:

Relativamente à tentativa de homicídio, observo que a execução estaria somente no início se ao primeiro gesto com a arma de fogo houvesse o atirador parado de prosseguir na execução. Como prosseguira, descarregando a arma de fogo e retornando ao local com a arma recarregada para realizar o "confere", instigado pelo acusado, o iter criminis percorrido merece o desconto mínimo de um terço, perfazendo o quantum de dez anos de reclusão. (fl. 14)

Devolvida a matéria ao Tribunal a quo, foi mantido o patamar de redução, nos seguintes termos:

Na terceira fase, não se vislumbram causas de aumento, estando presente apenas a causa de diminuição atinente à tentativa.

Nesse particular, considerando que o réu e o menor W. S. S. lograram atingir a vítima Maurício com vários projéteis e, se aproveitando da grande debilidade física do ofendido, já estavam bem próximos de efetuar disparos contra sua cabeça, fato esse que apenas não se concretizou em razão da pronta intervenção policial, tem-se, indubitavelmente, que o delito ficou muito próximo da consumação, sendo imperiosa a redução da pena quantum fracionário mínimo de 1/3 (um terço).

De semelhante modo, levando-se em conta que a vítima Alefe foi alvejada com um disparo que atingiu o úmero e outro que acertou a região infra-escapular direita, próximo a órgãos e estruturas fundamentais à vida, também considero que a infração penal chegou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

muito perto da consumação, de forma que, também em relação ao ofendido Alefe a diminuição da reprimenda deve ser efetuada no patamar mínimo de 1/3 (um terço). (fl. 32)

Ao que se tem, as instâncias ordinárias salientaram que o delito estava próximo de ser consumado, após ambas as vítimas haverem sido alvejadas em regiões vitais e, no tocante à primeira, o paciente e o menor corrompido *já estavam bem próximos de efetuar disparos contra sua cabeça, fato esse que apenas não se concretizou em razão da pronta intervenção policial* (fl. 32).

Nessa toada, o critério adotado mostra-se idôneo, pois, na escolha do *quantum* de redução da pena, o Magistrado deve levar em consideração somente o *iter criminis* percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição.

Ademais, 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, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.
A propósito:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO TENTADO. QUANTUM DE REDUÇÃO. ITER CRIMINIS. CRITÉRIO IDÔNEO. REEXAME DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, como no caso dos autos, ressaltando-se, porém, a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Na escolha do quantum de redução da pena, em razão da tentativa (art. 14, II, do Código Penal - CP), o Magistrado deve levar em consideração somente o iter criminis percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição, o que foi devidamente observado no caso concreto.

3. 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.

Habeas corpus não conhecido (HC 350.923/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 2/9/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

TENTATIVA. REDUÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). DECISÃO MOTIVADA. DIMINUIÇÃO EM MAIOR FRAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM QUE OCORREU O DELITO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS.

1. Encontrando-se a quantidade da redução da pena pela tentativa devidamente fundamentada em circunstâncias concretas, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida, sendo certo que qualquer conclusão no sentido contrário demandaria a vedada incursão na seara fático-probatória.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena-base do paciente para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa (HC 334.643/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 2/2/2016)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS, EM CONCURSO FORMAL, E LATROCÍNIO TENTADO. TESE DE APLICABILIDADE DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DIVERSAS. DELITOS DE ROUBO PRATICADOS, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. HIPÓTESE DE CONCURSO FORMAL. LATROCÍNIO TENTADO. CONFIGURAÇÃO. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. MODIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. CAUSA DE AUMENTO. PERCENTUAL ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

5. O Juízo sentenciante, convalidado pelo Tribunal a quo, reconheceu que o Paciente percorreu quase todo o iter criminis do crime de latrocínio, pois subtraiu a res furtiva e efetuou disparo contra a vítima, atingindo-a, não se consumando o evento morte por circunstâncias alheias à vontade do agente. Nesse contexto, irretocável a diminuição pela tentativa imposta.

6. Modificar o entendimento sobre a maior ou menor proximidade da consumação do crime, adotado pela instância ordinária, ensejaria, necessariamente, em exame minucioso da matéria fática, o que é inviável na via angusta do writ.

7. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, o percentual imposto na terceira fase da aplicação da pena deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem uma maior elevação, utilizando-se o critério subjetivo, por ser mais favorável ao réu e por obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, inciso XLVI, da Constituição Federal).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *In casu*, o juiz sentenciante não fundamentou, concretamente, o acréscimo da reprimenda em 2/5, motivo por que, o percentual de aumento da pena pela majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, dever ser fixado em apenas 1/3 (um terço).

9. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, apenas para reduzir o percentual decorrente da incidência da causa de aumento para 1/3 (um terço), redimensionando, em consequência, as penas, nos termos expostos no voto (HC 186.575/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 4/9/2013)*

Noutro aspecto, mantida a pena em patamar superior a 8 anos de reclusão, não assiste amparo legal à pretensão de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, que deve ser o fechado, na forma do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Ante o exposto, porque não evidenciada flagrante ilegalidade, voto por não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0164691-9

HC 360.414 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00066533720148070008 201408010067853 66533720148070008

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: DENIS NOGUEIRA REIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.