HABEAS CORPUS Nº 488.809 - SC (2019/0006840-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	RONALDO ZIMERMANN (PRESO)

DECISÃO

Trata-se d**e habeas corpus** com pedido de liminar impetrado em favor de RONALDO ZIMERMANN, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina** na Revisão Criminal n. 4004461-74.2018.8.24.0000 assim ementado (fl. 106):

> *REVISÃO CRIMINAL. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. ART. 121, PARÁGRAFO 2º, INCISOS II, III E IV DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. RECONHECIMENTO. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. AUMENTO EM RAZÃO DE DUAS QUALIFICADORAS E DIMINUIÇÃO PELA MENORIDADE. POSSIBILIDADE. ANTE A GRAVIDADE DOS FATOS. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A EXASPERAÇÃO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PEDIDO REVISIONAL INDEFERIDO.*

O paciente foi condenado à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão em regime inicial **fechado** pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, III e IV, do Código Penal, com trânsito em julgado para a defesa em 24/7/2015.

No julgamento da revisão criminal, foi mantida a sentença condenatória.

A impetrante requer, no mérito, a concessão da ordem para que seja reconhecida a ilegalidade do acórdão impugnado e a suspensão dos efeitos da condenação quanto ao excesso de pena impugnado, relacionado à valoração supostamente ilegal da conduta social e à ausência de compensação integral entre a atenuante da menoridade relativa e as agravantes do meio cruel e do recurso que dificultou a defesa da vítima.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 140-141.

Não houve pedido de informações.

O Ministério Público Federal, às fls. 145-149, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

> *"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PLEITO DE DECOTE NA DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DA PENA-BASE FIXADA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM"* (fl. 145).

É o relatório.

Decido.

A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (**v.g.**: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Relª. Minª. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado

(**v.g.**: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *"dosimetria da pena insere-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"* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Para melhor delimitar a controvérsia, destaco o seguinte excertos da r. sentença condenatória que foi acompanhada pelo v. acórdão impugnado, quanto à ao tema:

"A) RONALDO ZIMERMANN 1) Da análise do art. 59 do Código Penal:

a) Culpabilidade: restou altamente reprovável, pois tinha o acusado plena capacidade de entender o caráter ilícito dos fatos, com liberdade de escolha quanto ao seu proceder; b) Antecedentes: não os registra enquanto maior imputável; ***c) Conduta social: através das interceptações telefônicas deferidas, ficou evidente a íntima relação de Ronaldo com o mundo do crime, quer referente ao consumo, quer referente à possível venda***

de drogas, bem como o fato de ser temido por pessoas da comunidade por querer se impor perante elas em nítido comportamento intimidatório, conforme relatos dos agentes de polícia, o que vem tornando a sua convivência em sociedade extremamente perigosa, o que é suficiente para o aumento da pena-base em 2 anos; *d) Personalidade do agente: desvirtuada pela própria prática ilícita hedionda; e) Motivos do Crime: futilidade, o que, contudo, já o qualificou e será oportunamente analisado; f) Circunstâncias do crime: normais à espécie, considerando que fora reconhecida a forma triplamente qualificada do crime de homicídio; f) Consequências do crime: normais à espécie; g) Comportamento da Vítima: não contribuiu direta e determinante para a prática dos graves crimes.*

Assim sendo, fixo a pena-base em 14 anos de reclusão.

2) Das agravantes e atenuantes:

Havendo ***três qualificadoras do crime****, duas delas no caso o* ***meio cruel e o recurso que impossibilitou a defesa da vítima*** *migram para esta fase, pois há previsão legal para elas no art. 61, II, c e d, do Código Penal. Destarte, ocorrendo as agravantes já mencionadas,* ***o aumento da pena se dá em mais 4 anos (dois anos para cada agravante).***

Há atenuante da menoridade parcial na data do crime, o que diminui a pena em 1 ano, não sendo o caso de preponderar ou se igualar às causas de aumento, tendo em vista a gravidade no que se consistiram as qualificadoras reconhecidas pela Conselho de Sentença, tendo em vista, também, que desde bem demonstrado que, embora menor de 21 anos, já tinha íntima relação com o mundo do crime.

3) Das causas de aumento e diminuição da pena:

Inexistem causas de aumento ou de diminuição da pena.

Portanto, resta a pena fixada em 17 anos de reclusão.

O regime inicial para o cumprimento da pena é o fechado, considerando o quantum da pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, a), bem como a hediondez do crime de homicídio triplamente qualificado" (fls. 28-29, grifei).

Da leitura do excerto acima reproduzido, verifica-se que houve aumento de 2 (dois) anos pela avaliação negativa da **conduta social**.

A circunstância judicial da **conduta social,** subentendida como o comportamento do condenado no meio familiar, na vizinhança ou no ambiente de trabalho, entendo que houve fundamentação idônea, já que, ***"[...] bem como o fato de ser temido por pessoas da comunidade por querer se impor perante elas em nítido comportamento intimidatório, conforme relatos dos agentes de polícia, o que vem tornando a sua convivência em sociedade extremamente perigosa"***. Tal atitude denota a prática social inadequada,

ensejando repressão penal.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUMENTO A TÍTULO DE CULPABILIDADE E PERSONALIDADE AFASTADOS POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA, SEM REPERCUSSÃO DO QUANTUM DE PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No presente caso, as instâncias ordinárias não apresentaram nenhum elemento concreto para a valoração negativa da culpabilidade, tendo o Juiz de 1º grau afirmado apenas que o agravante "agiu com intensidade de dolo que indica fixação na consecução do resultado".

4. Quanto aos maus antecedentes do agravante, a Defesa não se desincumbiu de juntar aos autos folha de antecedentes criminais, devendo, portanto, ser mantida a valoração negativa do vetor.

5. A conduta social corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige

concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. *No caso, registrou o Juiz sentenciante que o réu, embora beneficiado com a progressão de regime, voltou a cometer novo delito, o que, a toda evidência, permite a valoração negativa do vetor "conduta social", nos moldes do reconhecido pelas instâncias ordinárias.*

6. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais. No caso, não há qualquer demonstração de que ele seria detentor de personalidade deturpada, o que não permite a exasperação da básica, nos moldes do reconhecido pelas instâncias ordinárias.

7. No que se refere às circunstâncias do delito, essas possuem relação com o modus operandi veiculado no evento criminoso. O magistrado valorou esta circunstância de forma negativa, diante da violência desmedida contra a vítima, pelo que deve ser mantida a sua consideração desfavorável.

8. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, "a vítima quase nada recebeu em restituição, materializando-se considerável prejuízo em seu patrimônio".

9. A despeito da valoração negativa dos vetores "culpabilidade" e "personalidade" sem a devida fundamentação, não se revela desproporcional o aumento da pena-base em fração próxima a 1/8 (um oitavo) para cada vetorial, considerando que foram mantidas 4 (quatro) circunstâncias judiciais desfavoráveis - antecedentes, conduta social, circunstâncias e consequências do delito - e a pena em abstrato para o crime é de 4 a 10 anos de reclusão. Precedentes.

10. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 190.188/AC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 14/09/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. AVALIAÇÃO COM BASE NO COMPORTAMENTO DO AGENTE PERANTE A FAMÍLIA E A SOCIEDADE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A circunstância da conduta social, por sua vez, refere-se ao estilo de vida do réu e do seu comportamento perante a sociedade, a família, o ambiente de trabalho, a

vizinhança, dentre outros aspectos de interação social (ut, HC 298.130/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 14/08/2017).

2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 989.356/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 20/09/2017 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, IV, CP. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL. DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHAS. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA APTA A JUSTIFICAR A NEGATIVAÇÃO DA VETORIAL. ANTECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NÃO VALORADA NEGATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O fundamento de que o réu tem fama de se envolver em confusões, consoante declarações de testemunhas, é apta a justificar a negativação da conduta social, a qual constitui o comportamento do réu na comunidade, ou seja, perante a família, parentes e vizinhos.

2. Descabida a afirmativa utilizada pelo Tribunal de origem no sentido de que a conduta social seria irrelevante para o direito penal, por se tratar de circunstância judicial expressamente prevista na norma.

3. Não tendo sido arguida, nas razões do recurso especial, a alegação de equívoco na negativação dos antecedentes, não pode ser conhecida pela ocorrência de preclusão consumativa, tratando-se de inovação recursal.

4. Uma vez que a referida circunstância judicial sequer foi valorada negativamente, ausente o interesse recursal.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.509.988/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 23/10/2017 - grifei).

Igualmente não merece guarida o pleito de compensação das agravantes utilizadas para elevar a sanção do paciente a atenuante da

menoridade relativa, admitida em seu benefício, já que, embora se reconheça que a doutrina e jurisprudência pátrias tem defendido o entendimento de que, nos termos do prescrito no art. 67 do Código Penal, a menoridade prevalece sobre todas as demais circunstâncias atenuantes e agravantes, pois ligada à personalidade ainda em formação do agente, na hipótese são duas as agravantes reconhecidas em desfavor do paciente, não havendo como ser procedida à compensação integral almejada pela defesa.

Como leciona RICARDO AUGUSTO SCHMITT, devemos lembrar *"dos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da coerência, que devem nortear os julgados, ou seja, da real necessidade de se promover a correta adequação de situações materialmente diversas com a melhor e mais justa aplicação da lei penal"*, lembrando, ainda, que *"o grau de preponderância se refere ao concurso de circunstâncias legais entre si, de forma isolada, uma frente a outra, não podendo se imaginar, por exemplo, que apenas a circunstância atenuante da menoridade (que é a rainha das circunstâncias legais) possa, sozinha, preponderar sobre as agravantes da reincidência, crime cometido por motivo fútil, crime cometido contra criança e crime cometido com emprego de meio cruel, [...], vez que, nestes casos, não estaria o julgador preocupado em observar os já citados princípios da proporcionalidade, da isonomia e da coerência que devem nortear os julgamentos"* (Sentença penal condenatória. Aspectos práticos e teóricos à elaboração. 4ª ed. Jvs Podium:BA, 2009, p. 161 e 162).

Dessa forma, não há como acoimar de ilegal as instâncias ordinárias no ponto em que entenderam preponderante, na espécie, **as duas agravantes** do crime, cometido com emprego de meio cruel e mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, - a gravidade das respectivas qualificadoras foram reconhecidas pela supremacia do Conselho de Sentença - igualmente relevantes, sobre a **atenuante** da menoridade relativa, elevando a sanção do paciente em 4 (quatro) anos em relação às **agravantes** e reduzindo-a em seguida de 1 (um) ano em relação à **atenuante**, pois em consonância com os preceitos do art. 67 do CP e ainda de acordo com os princípios da **proporcionalidade** e da **individualização** da pena, e ainda a **suficiência da**

aplicação da pena.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator