

HABEAS CORPUS Nº 384.589 - RS (2016/0320153-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : ANDERSON CORTEZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANDERSON CORTEZ (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

ANDERSON CORTEZ alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** nas Revisões Criminais n. 0384604-83.2015.8.21.7000 e 0365210-56.2016.8.21.7000.

O paciente foi condenado, em dois processos distintos, ao total de 32 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de dois homicídios qualificados. As revisões criminais não obtiveram êxito: a primeira foi extinta, sem julgamento de mérito, e a segunda foi julgada improcedente.

O impetrante pleiteia que sejam analisadas as revisões criminais e a consequente absolvição.

Intimada a Defensoria Pública para atuar no feito, destacou: "apenas a eventual ilegalidade da dosimetria comporta conhecimento em sede de habeas corpus, pois a alegada inocência demandaria revolvimento de fatos e provas" (fl. 163).

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opinou pelo não conhecimento do habeas corpus e, eventualmente, pela denegação da ordem.

Decido.

I. Contextualização

Conforme já relatado, o insurgente foi condenado, em dois processos diferentes, por dois homicídios qualificados, respectivamente.

Na ação n. 001/2080063093-0, sentenciada em 30/3/2011, o acusado foi condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre – RS, em razão do crime do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, a 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado.

No processo n. 003/2.09.0002805-3, sentenciado em 13/4/2011, o réu foi condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Alvorada – RS, a 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, § 2º, IV, do CP.

A revisão criminal n. 0384604-83.2015.8.21.7000, relativa à Ação Penal n. 003/2.09.0002805-3 da comarca de Alvorada – RS, foi extinta, sem julgamento de mérito. Já a revisão criminal n. 0365210-56.2016.8.21.7000, derivada da Ação Penal n. 001/2080063093-0 da Comarca de Porto Alegre – RS, foi julgada improcedente.

II. Absolvição

Pelo que se depreende da inicial do presente *writ*, o paciente pleiteia: a) a reapreciação das condenações relativas às ações penais acima citadas, tanto em primeiro, quanto em segundo grau; b) a ausência de defesa prévia em decisões de segundo grau (apelação e revisão criminal); c) absolvição sumária, por ausência de prova concreta da autoria delitiva (depoimento das testemunhas da acusação).

O *mandamus* não é a via apta à reapreciação do suporte probatório utilizado para a decisão soberanamente tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, pois demandaria análise aprofundada do contexto fático-probatório, vedada neste remédio constitucional.

Pela mesmo motivo não se mostra viável a análise da alegada ausência/deficiência da defesa exercida, especialmente em segundo grau. Além disso, a insurgência possui contornos genéricos, ou seja, não houve demonstração de uma situação específica a ser examinada. Assim, a pretensão implicaria a revisão de todo o trâmite processual a fim de identificar eventual ilegalidade, o que não se coaduna com a via eleita.

III. Dosimetria

Possível, no entanto, o exame da dosimetria das penas

impostas ao paciente em ambos processos.

Na Ação Penal n. 003/2.09.0002805-3, da comarca de Alvorada – RS, explicitou-se (fls. 43-44, grifei):

[...]

Passo à dosimetria das penas.

1) Para o acusado Anderson Cortez.

Indiscutível a culpabilidade do réu, revestindo-se, o fato delituoso, de censurabilidade evidente, **atingida a vítima, durante a madrugada, no interior da residência de uma vizinha, onde se refugiava de disparos dirigidos a si ainda em via pública.** Por certo, a vítima acreditava segura no palco dos acontecimentos, **tratando-se de residência alheia a sua, onde existentes diversas pessoas, inclusive crianças.** Configurada, na hipótese em liça, verdadeira execução e elevada, nesse contexto, a censurabilidade da conduta, crendo, o incriminado, à toda evidência, na impunidade e se desprezando valores mínimos atrelados à vida. Plenamente consciente do caráter ilícito do ato estava o réu, conduzindo-se forma livre. É imputável e conduta diversa fazia-se imperiosa. Relativamente aos antecedentes, já registros (fl. 118). No entanto, não serão valorados negativamente porquanto não contavam com sentença irrecorrível ao tempo dos fatos. Não há elementos para aferição da conduta social e personalidade. No que toca aos motivos do crime, restam inexplicados. Circunstâncias que atinem à prática delituosa no interior da residência invadida durante a madrugada. Consequências indeléveis. Por fim, a vítima não contribuiu para a conduta do réu, tampouco o instigou à prática delituosa.

Por ditos vetores, necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão, tornando-a definitiva, inexistente outras causas de modificação.

Na Ação Penal n. 001/2080063093-0, da Comarca de Porto Alegre – RS, os fundamentos são (fl. 155, destaquei):

[...]

PASSO À DOSIMETRIA DA PENA:

A culpabilidade está bem determinada, visto que imputável, consciente da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível comportamento diverso em conformidade com o direito. O réu é primário, **mas está**

sendo processado por outro delito de homicídio. Personalidade e conduta desviante, eis que **matou por motivo fútil**. Motivo ignóbil. Circunstâncias e consequências naturais ao delito cometido.

Assim, fixo a pena-base em 19 (dezenove) anos de reclusão.

Havendo a atenuante da confissão espontânea, diminuo a pena em 01 (um) ano, ficando a mesma, não havendo outros vetores modificativos, definitiva em 18 (dezoito) anos de reclusão.

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto; deve, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal. São elas: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

A dosimetria da pena relativa à Ação Penal n. 003/2.09.0002805-3, da comarca de Alvorada – RS, não registrou nenhuma ilegalidade. A fixação da pena-base 2 anos acima do mínimo foi devidamente justificada pelas circunstâncias de a conduta haver sido praticada de madrugada, no interior de residência alheia onde haviam várias pessoas, inclusive crianças.

Entretanto, na Ação Penal n. 001/2080063093-0, da Comarca de Porto Alegre – RS, constato a ocorrência de constrangimento ilegal, por ausência de fundamentação idônea a justificar a exasperação da pena-base.

O Magistrado de primeira instância consignou a pena-base em 19 anos de reclusão, por considerar negativas as circunstâncias do réu, primário, já estar sendo processado por outro homicídio, além da motivação

fútil e ignóbil.

Conforme entendimento da Súmula n. 444 do STJ, os inquéritos policiais e as ações penais em curso não podem ser utilizados para exasperar a sanção.

Na hipótese, a ação penal em tramitação, à época, foi aplicada para justificar a elevação da pena, o que é contrário ao entendimento jurisprudencial referenciado.

O motivo fútil, qualificadora, foi empregado como vetor desfavorável. A jurisprudência desta Corte Superior admite que as qualificadoras excedentes possam ser utilizadas para agravar a reprimenda na segunda fase da dosimetria, caso previstas no art. 61 do Código Penal, ou **ensejar, de forma residual, a exasperação da pena-base**. Deve, pois, ser mantida.

O Magistrado avaliou desfavorável a vetorial motivos do crime ao argumento de se tratar de ação ignóbil. No entanto, entendo que essa condição, no contexto, é sinônima do motivo fútil antes aplicado e tal situação caracteriza indevido *bis in idem* e deve ser afastada.

IV. Nova dosimetria (Ação Penal n. 001/2080063093-0)

A pena será aumentada apenas em função de uma vetorial desfavorável (motivo fútil). Assim, estabeleço a reprimenda-base em 14 anos e 4 meses de reclusão.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, reduzo a pena em 1 ano – *quantum* estabelecido na origem –, o que perfaz 13 anos e 4 meses de reclusão, sanção definitiva por ausência de causas de diminuição ou de aumento.

Ao aplicar o **concurso material** entre os crimes de homicídio qualificado, **a reprimenda final é de 27 anos e 4 meses de reclusão**.

Não há reparação a ser feita relativamente ao regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem, em parte, a fim de redimensionar a condenação do paciente para 27 anos e 4 meses de**

reclusão.

Comunique-se, **com urgência**, o inteiro teor deste *decisum* ao Juízo das execuções.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

