

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.296 - RS (2019/0297353-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ALEX SANDER SOARES GONCALVES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEX SANDER SOARES GONÇALVES** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime descrito no art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, à pena de 32 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por ter efetuado disparos de arma de fogo contra a vítima Danrley Carvalho Rodrigues, causando-lhe lesões corporais, que foram a causa da sua morte (e-STJ, fls. 883/888).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a reprimenda a 23 anos e 4 meses de reclusão, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

A decisão do Conselho de Sentença é soberana, merecendo reforma apenas se completamente desgarrada da prova dos autos.

Somente quando a decisão do júri não encontrar amparo em nenhuma corrente probatória configura-se tal hipótese, o que não ocorreu na espécie.

Materialidade e autoria comprovadas. Há substrato probatório – as declarações das testemunhas presenciais – a apontar que o réu foi o autor do disparo. Os depoimentos, somados aos laudos periciais, constituem elemento de prova suficiente a amparar o decreto condenatório. Neste contexto, não é desarrazoada a interpretação da prova acolhida pelos jurados. Decisão mantida ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA. Pena privativa de liberdade redimensionada, em face da neutralização da vetorial da personalidade. Redução do quantum exasperado pelo reconhecimento da agravante do recurso que dificultou a defesa do ofendido. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (e-STJ, fl. 890).

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta, em síntese, que: a) "a conduta do paciente não sobressaiu ao ordinário, pois o fato de o réu ter “planejado” cometer o ilícito

Superior Tribunal de Justiça

não autoriza, por si só, considerar extraordinário o grau de reprovabilidade do ato, até porque o anseio a perpetrar o delito é inerente ao próprio tipo e caracteriza o dolo, que já fora devidamente sopesado quando da tipificação da conduta do acusado, razão pela qual deve ser neutralizado o referido vetor"; b) "em que pese o fato de a vítima possuir filhos menores seja, de fato, circunstância a se lastimar, não se pode olvidar que não é apta a ensejar a exasperação da pena. Isso porque, embora não se desconheça que, ao valorar negativamente as consequências, o juízo deve levar em consideração aspectos referentes a eventuais prejuízos exacerbados causados à vítima, a terceiros, ou, até mesmo, à sociedade, nos casos dos crimes contra a vida, a pena cominada já é decorrência lógica do dano"; c) "as vítimas de crimes dessa natureza, em sua esmagadora maioria, deixarão parentes, amigos, pessoas de seu círculo social, pois consequência inerente ao delito, conjuntura esta que não pode ser utilizada para, por si só, exasperar a pena basilar, sob pena de todo e qualquer crime contra a vida ter sua reprimenda sempre afastada do mínimo legal"; d) "o termo médio do delito de homicídio qualificado é 21 anos. Ou seja, é, no mínimo, descomunal e irrazoável a fixação da pena base em 20 anos de reclusão em razão da valoração negativa de apenas quatro vetores do art. 59 do CP – dentre os quais a defesa se irressignava com a negatificação de dois, quais sejam, culpabilidade e consequências" (e-STJ, fls. 3-7).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja reduzida a pena-base imposta ao paciente.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 876), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 911-916).

É o relatório.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

O Juiz Presidente do Tribunal do Júri, ao proceder à dosagem da pena, reconheceu:

"SENTENÇA: Vistos, etc. Adoto o relatório da f. 284, acrescentando que, respondendo às quesitações propostas, o Conselho de Sentença do Povo de Dom Pedrito condenou ALEX Sander Soares Gonçalves pelo homicídio qualificado de DANRLEY Carvalho Rodrigues pelo motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima, motivo pelo qual capitulo o fato no art. 121, §2º, II e IV, do CP, passando a aplicar

a pena. A culpabilidade, considerada como um juízo de reprovação da conduta, é intensa, pois ALEX saiu do local após a inicial rusga entre ANDERSON/DANRLEY, voltando armado com o fim deliberado de ceifar uma vida humana, o que demonstra prévio planejamento, não se tratando de ato de inopino. Em verdade, trata-se de uma execução sumária. Aliás, a simples posse de arma de fogo já constitui crime permanente, o que demonstra o prévio estado de ilicitude antes mesmo do assassinato; considerando que ALEX não foi condenado pela Justiça Criminal após implementar 18 anos [f. 148-9], conclui-se não deter maus antecedentes: a personalidade pode ser avaliada negativamente a partir do histórico de vida, ou seja, os anteriores atos praticados pelo condenado que demonstram sua (in)sensibilidade com o semelhante, pois já havia assassinado outra pessoa no "Baile Rancho da Duque" com uma frieza extrema, como esclareceu para a Justiça Infração: "RETORNOU PARA FRENTE DO CLUBE, FOI EM DIREÇÃO DA VÍTIMA E ATIROU 1 VEZ NA CABEÇA DA VÍTIMA, TENDO ESTA CAÍDO NO CHÃO" (sic). Ora, permissa venia, o desvalor para com a vida humana, ou seja, "atiro e ponto final" num ser humano é um traço comportamental que também se extrai do presente fato, inclusive assentando a impossibilidade de aprender com os erros do passado, pois persiste no caminho errante; os motivos foram objeto de quesitação, o que inviabiliza dupla avaliação; quanto às circunstâncias, o local do disparo, ou seja, nas cercanias de estabelecimento de diversão coletiva, onde havia aglomeração de pessoas, inclusive de adolescentes, deve ser considerada; a conduta social está maculada, pois integrante de gangue, como refere o Policial Telles, bem como se extrai das imagens do facebook do réu, em que pessoas são taxadas pelo bairro onde vivem; as consequências refogem às ordinárias, pois DANRLEY possuía 3 filhos menores como conta Nathaniel, os quais ficaram órfãos e desassistidos economicamente pelo pai, pessoa cuja conduta social foi abonada pelas testemunhas. Anote-se, ainda, que a arma não foi entregue pelo condenado à autoridade policial ou apreendida, permanecendo no submundo do crime em um contexto de guerra de gangues; a conduta da vítima, que inclusive tentou apaziguar os ânimos ao oferecer uma cerveja a "Zóio", não foi determinante para o fato, em especial porque era um direito lá estar, ou seja, se divertir com seus amigos em um bar, o que de modo algum pode ser considerado como relevante ao fato. Diante destas circunstâncias, fixa-se a pena-base em 24 anos de reclusão, a qual é agravada em 1/3 pela agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima (reconhecida pelo Júri), restando quantificada em 32 anos, malgrado a necessidade de decote de 2 anos para não exceder o máximo abstrato. Ante a aplicação do quantum da pena, fixa-se o regime fechado. Tratando-se de um matador frio e que com 21 anos já acumula dois assassinatos em seu currículo, que em verdade são execuções sumárias, o que demonstra a periculosidade, determina-se o imediato cumprimento da pena. Expeça-se o PEC provisório, recomendando-o à casa prisional onde se encontra recolhido. Com o trânsito em julgado: a) lance-se o nome do réu no rol de culpados; b) comunique-se o TRE; c) Preencham-se o(s) BIE(s) e

Superior Tribunal de Justiça

a Ficha PJ30; d) Expeça(m)-se o PEC; e) archive-se com baixa. O réu apela. Recebe-se o recurso. Vista a DPE para razões e ao MP para contrarrazões. Tudo cumprido, autos ao TJRS. Registre-se. Publicada e intimados em audiência. Nada mais" (e-STJ, fls. 887-888).

O Colegiado de origem, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo, asseverando:

"A pena-base foi fixada em 24 anos de reclusão. As vetoriais negativas pelo magistrado *a quo* foram: culpabilidade, personalidade, conduta social, consequências e circunstâncias.

A culpabilidade, nesta fase, deve ser entendida como o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente que, para que seja considerada negativa, deve desgarrar da reprovabilidade ordinária do delito cometido. Na espécie, o Magistrado aduziu que o apelante após se envolver em uma discussão, deixou o local, armou-se, retornou e desferiu o disparo na vítima. Tenho que idôneo o fundamento, evidenciada maior intensidade do dolo do agente, que planejou o cometimento do delito.

Mantenho, portanto, o desvalor da vetorial.

As circunstâncias do crime, no presente feito, merecem ser objeto de valoração negativa, vez que os disparos foram desferidos próximo a estabelecimento comercial de diversão coletiva, onde se aglomeravam várias pessoas. Ainda, a execução foi presenciada pelo irmão da vítima, Nathaniel.

No tocante à personalidade tem-se que é "um conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida".

Na sua configuração "congregam-se elementos hereditários e sócio-ambientais, o que vale dizer que as experiências da vida contribuem para sua evolução" e, por isso, "é imprescindível cercar-se o juiz de outras fontes, tais como testemunhas, documentos, etc., demonstrativos de como age o acusado na sua vida em geral, independentemente de acusações no âmbito penal. Somente após, obtidos os dados, pode-se utilizar o elemento personalidade para ficar a pena justa" [...]

Ademais, o histórico de envolvimento do acusado em crimes não se mostra suficiente para valorar a personalidade do réu, pelo que vai neutralizada a vetorial.

A conduta social "é o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc".

Destaca o autor que "conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais", sendo que sua apuração "pode ser feita por várias fontes, mas é preciso boa vontade e dedicação das partes envolvidas no processo, bem como do juiz condutor da instrução. No caso dos autos, os documentos de fls. 234/244, extraídos de rede social 234/244, mostram-se suficientes. Nota-se das publicações, manifestações do réu incitando a vingança, bem como a rivalidade entre os moradores dos bairros da cidade. Mantenho, portanto, a desvalorização.

O sentenciante valorou as consequências, pois a vítima "possuía 3

Superior Tribunal de Justiça

filhos menores como conta Nathaniel, os quais ficaram órfãos e desassistidos economicamente pelo pai, pessoa cuja conduta social foi abonada pelas testemunhas”. Mantenho a negatificação do vetor, vez que os filhos serão privados do convívio paterno desde a primeira infância.

Assim, restam desvaloradas as vetoriais da culpabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências do crime. Ainda, a exasperação operada pelo Magistrado mostra-se excessiva.

Redimensiono, portanto, a pena-base para 20 (vinte) anos de reclusão. O aumento operado em face da agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima é exacerbado (1/3). A orientação jurisprudencial é no sentido de que o quantum deve atentar ao patamar de até 1/6. Limite que, ultrapassado, deve ser fundamento, o que não é o caso dos autos. Assim, fixo a pena provisória em 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado" (e-STJ, fls. 899-900).

Consta dos autos que o acórdão ora impugnado manteve a elevação da básica a título de culpabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências do crime, sem que possa falar carência de motivação concreta na fixação da reprimenda-base.

Isso porque, no tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de 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 caso, a premeditação da conduta - evidenciada pelo fato do réu ter deixado o local da discussão, ter se armado e depois voltado para desferir o tiros -, demonstra o seu dolo intenso, devendo ser mantido o incremento da pena-base pela culpabilidade.

Com efeito, "não há falar em violação do art. 59 do CP quando a exasperação da pena-base foi razoável, proporcional e concretamente motivada na análise negativa da culpabilidade, diante do maior grau de censurabilidade da ação, visto que os delitos foram cometidos com premeditação e organização" (AgRg no REsp 1.709.395/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 10/12/2018).

Lado outro, para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de homicídio qualificado, pois o paciente efetuou o disparo perto de estabelecimento comercial de diversão coletiva, onde havia um aglomerado de pessoas, tendo o crime sido perpetrado na frente do irmão da vítima.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA.

ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.

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

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.

3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corrêus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.

6. Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o modus operandi empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.

7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido

Superior Tribunal de Justiça

adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima. 8. Refeita a dosimetria.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.

(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

I - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

Quanto à conduta social, esta 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. *In concreto*, considerando as informações extraídas de rede social, foram encontradas manifestações do réu incitando a vingança, bem como a rivalidade entre os moradores dos bairros da cidade, o que justifica a elevação da básica por ser sua conduta social desabonadora.

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 escoreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In casu*, a vítima possuía 3 filhos menores, os quais ficaram órfãos e desassistidos economicamente, além de terem sido privados do convívio paterno ainda na primeira infância, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime.

Ademais, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina

Superior Tribunal de Justiça

passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

In concreto, considerando se tratar de homicídio duplamente qualificado, bem como a presença de 4 vetoriais desfavoráveis, o que permitiria o incremento de 1/8 por cada uma delas, a incidir sobre o intervalo de apenamento do delito, que corresponde a 18 anos, chegar-se-ia à elevação de 9 anos, patamar muito superior ao definido pelo Colegiado de origem.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator