



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.204 - SC (2017/0324072-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ANDERSON ARENTS (PRESO)
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. TENTATIVA. ESCOLHA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ANÁLISE DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - As alterações trazidas pela Lei n. 12.736/2012 não afastaram a competência concorrente do juízo das execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

II - A exasperação encontra-se lastreada em dados empíricos, extraídos dos autos, e que demonstram, indene de dúvidas, que a conduta do agente faz jus à resposta estatal mais rigorosa, de modo a prevenir e reprimir o crime praticado, em consonância com o entendimento exarado por esta col. Corte de Justiça.

III - Quanto à fração de 1/2 (metade) fixada pela tentativa de homicídio, denota-se que o v. acórdão combatido fundamentou adequadamente o percentual de redução em decorrência do reconhecimento da tentativa com base em circunstâncias concretas e na extensão do **iter criminis** percorrido, encontrando-se devidamente fundamentado, não havendo que se falar, neste ponto, em contrariedade à norma federal. Ademais, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem e aplicar a tentativa no grau máximo seria imprescindível o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é inviável na presente instância recursal, haja vista o óbice da **Súmula 7/STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova no enseja Recurso Especial*".

Agravo regimental desprovido.

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 unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 24 de maio de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.204 - SC (2017/0324072-9)

AGRAVANTE : ANDERSON ARENTS (PRESO)
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **ANDERSON ARENTS**, contra a decisão de fls. 657-673, que conheceu do agravo para conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento.

O **juízo singular** condenou o agravante como incurso no delito previsto no artigo 121, § 2º, inciso I, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado** (fls. 403-405).

Irresignados, a defesa e o Ministério Público interpuseram apelações, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso da defesa teve negado o provimento e o da acusação fora provido para redimensionar a pena do agravante ao patamar de **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, no todo o mais mantida a condenação (fls. 517-541).

No **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, a defesa alega ofensa aos artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, e artigos 14, inciso II, e 59, ambos do Código Penal, aos argumentos de que:

a) artigo 387, § 2º, do CPP: *“quando da sentença de primeiro grau, proferida aos 22/03/2017, o recorrente já tinha ficado preso provisoriamente por 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias, uma vez que preso preventivamente na data de 12/02/2016, o que permitia a aplicação da detração penal, com a alteração do regime de cumprimento de pena fixado na sentença condenatória, uma vez que restaria uma pena a cumprir equivalente a 03 (três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias”* (fl. 557).

b) artigo 59, do CP:

(i) *“as circunstâncias do crime em nada fogem à normalidade, não*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo razões para a exasperação da pena-base, uma vez que não houve qualquer risco a terceiros quando da execução do ato” (fl. 565);

(ii) “as consequências do crime, no caso em comento, demonstram-se como circunstância judicial normal à espécie, uma vez que a vítima não correu risco algum de ter ceifada sua vida, sendo que apenas um disparo atingiu a vítima em uma região não vital (região glútea esquerda), sem resultar em sérias lesões que motivassem a caracterização de tal circunstância de modo desfavorável ao recorrente” (fl. 566).

c) artigo 14, inciso II, do CP: *“tem-se que a magistrada de primeiro grau agiu de forma acertada, quando fixou a causa geral de diminuição de pena em seu grau máximo (2/3 - dois terços), uma vez que não houve a execução de todos os atos capazes a atingir o resultado” (fl. 570).*

Nas razões do presente agravo regimental, a defesa repisa o aventado em sede de recurso especial e pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.222.204 - SC (2017/0324072-9)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ANDERSON ARENTS (PRESO)
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. TENTATIVA. ESCOLHA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ANÁLISE DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

I - As alterações trazidas pela Lei n. 12.736/2012 não afastaram a competência concorrente do juízo das execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

II - A exasperação encontra-se lastreada em dados empíricos, extraídos dos autos, e que demonstram, indene de dúvidas, que a conduta do agente faz jus à resposta estatal mais rigorosa, de modo a prevenir e reprimir o crime praticado, em consonância com o entendimento exarado por esta col. Corte de Justiça.

III - Quanto à fração de 1/2 (metade) fixada pela tentativa de homicídio, denota-se que o v. acórdão combatido fundamentou adequadamente o percentual de redução em decorrência do reconhecimento da tentativa com base em circunstâncias concretas e na extensão do **iter criminis** percorrido, encontrando-se devidamente fundamentado, não havendo que se falar, neste ponto, em contrariedade à norma federal. Ademais, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem e aplicar a tentativa no grau máximo seria imprescindível o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é inviável na presente instância recursal, haja vista o óbice da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova no enseja Recurso Especial".

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Busca a parte em recorrente, em princípio, nas suas razões recursais, a aplicação da detração.

Sobre o pedido de detração, dispõe o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena. Ou seja, a detração do período de segregação cautelar relativa ao delito em julgamento deve influenciar já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória.

Destarte, forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

Ademais, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do juízo das execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES ESTABELECIDADA COM BASE EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA N. 443/STJ. FRAÇÃO REDUZIDA PARA 1/3. PENA REDIMENSIONADA. DETRAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não possui relação com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal. Assim, cabe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer regime inicial mais brando, em razão da aplicação da detração no caso concreto, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão provisória do acusado.

- No caso, como o feito transitou em julgado e não há nos autos informações precisas acerca do tempo em que o paciente permaneceu em custódia preventiva, deve o Juízo das Execuções Penais avaliar a possibilidade de o paciente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando a detração.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente e determinar que o Juízo das Execuções Penais considere a possibilidade da detração" (HC 343.147/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 07/03/2016).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CRIME PERMANENTE. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. NATUREZA DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. FIXADO REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES, MOMENTO EM QUE TAMBÉM SERÁ ANALISADA A POSSIBILIDADE DE DETRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO. [...]"

5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.

6. Encerrada a prestação jurisdicional na alçada de conhecimento, cabe ao Juízo das Execuções decidir sobre detração de pena (Art. 66, II, "c", da Lei 7.210/84).

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a fundamentação referente à gravidade abstrata do delito de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos" (HC 325.630/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 30/11/2015 - grifei).

Na hipótese, o **Tribunal de origem reconheceu que a detração**, já que não aplicada pelo juiz sentenciante, **deverá ser pleiteada e analisada pelo juízo das execuções**, porquanto este tem, de fato, mais elementos para avaliar a possibilidade do recorrente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando a detração.

Em relação à pena-base, é preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se *"ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades"* (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, assim fez constar, **verbis**:

“[o] Parquet manifesta inconformismo contra o teor da sentença resistida especificamente no tocante ao quantum sancionatório imposto ao Acusado, por compreender necessária a majoração da pena-base pela culpabilidade acentuada dele; por sua conduta social negativa; pelas circunstâncias e consequências do crime serem desfavoráveis; e pela execução do crime ter se aproximado da consumação, a impor patamar mais rígido pela tentativa, na última etapa dosimétrica.

Ao examinar a primeira fase de dosagem da pena, positivou a Doutora Juíza de Direito:

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifica-se que a culpabilidade foi normal ao tipo penal infringido. As certidões constantes nos autos não dão conta da existência do que tecnicamente devam ser considerados antecedentes criminais (condenações não geradoras da reincidência). Sobre a conduta social e personalidade do réu inexistem elementos seguros nos autos, mormente em face do teor da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça. Motivação na forma considerada pelo Conselho de Sentença já serviu para fins de fixação de parâmetro para penas mínima e máxima abstratamente cominadas (homicídio qualificado). As circunstâncias e as consequências do fato criminoso são normais. Não há nada nos autos sobre o comportamento da vítima.

Assim, forte nas diretrizes do art. 59 do Código Penal, considerando o número de circunstâncias desfavoráveis e o intervalo de pena dado pela legislação, fixo a pena-base em 12 (doze) anos de reclusão (fl. 403).

Na etapa intermediária, presente a agravante da reincidência, 'uma vez que o acusado restou definitivamente condenado nos autos n. 66758020118240282 em 29/09/2014', a Doutora Juíza de Direito elevou a sanção em 1/6, estabelecendo-a em 14 anos de reclusão.

Na fase derradeira, reconhecida a causa geral de diminuição prevista no art. 14, inc. II, do Código Penal, reduziu a pena no máximo possível (273), 'considerando o iter criminis percorrido', fixando a sanção final em 4 anos e 8 meses de reclusão.

1.1. Culpabilidade

Não satisfeito, positiva o Ministério Público que a culpabilidade do Acusado deve ser valorada negativamente em decorrência da premeditação do ato, pois Anderson Arents investiu contra a Vítima sem contenda anterior e, na sequência, fugiu em um veículo que o aguardava nas imediações do local.

A respeito da culpabilidade, enquanto circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, é cediço que deve ela ser mensurada de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta concretamente praticada, isto é, pautando-se no quanto extrapola a esfera da natural censurabilidade decorrente do ato delitivo.

Nessa perspectiva, tem-se na premeditação justificativa idônea para o incremento da pena, como positiva o Parquet (STJ, AgRg. no HC 330.466, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 24.11.15; HC 216.325, Rei. Min. Nefi Cordeiro, j. 1º.10.15; eHC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

311.011, Rei. Min. Félix Fischer, j. 17.3.15).

Porém, há divergência no caso em testilha quanto ao intuito pré-determinado do Acusado na ação delituosa, frente aos relatos noticiadores de uma discussão anterior entre ele e a Vítima no próprio dia dos fatos e antes da investida principal, ao que se agrega a ausência de prova judicializada sobre o suposto veículo que aguardaria o algoz após a concretização do crime e para garantir sua fuga.

Pelos relatos da genitora do Ofendido na etapa administrativa (fl. 90) e da própria Vítima na judicial (gravação da fl. 209), o Acusado e o Ofendido teriam discutido no fatídico dia sobre o pagamento de uma dívida de drogas (qualificadora da torpeza) e, depois, mantiveram outro contato e possível embate, quando o Acusado 'desferiu um tapa na cara' da Vítima, antes de sacar o revólver (fl. 90).

Embora Jéssica Nunes Teixeira, irmã do Ofendido, tenha declarado, na fase administrativa, que, 'após os disparos, Anderson correu até um veículo Gol (quadrado), de cor prata, que o aguardava, e fugiu do local' (fl. 92), as circunstâncias não foram confirmadas sob o crivo do contraditório, inexistindo informações nessa etapa sobre como a evasão do Acusado deu-se.

Dessa forma, ante a fragilidade probatória e ausência de prova judicializada a respeito, inviável promover a majoração da pena a título de culpabilidade.

1.2. Conduta social

Assenta o Ministério Público que a conduta social do Acusado deve ser valorada de modo negativo porque a Vítima e as Testemunhas foram unânimes em declarar tratar-se de 'pessoa bastante perigosa'; que 'anda armada' e que os ameaçou, circunstâncias motivadoras, inclusive, da decretação da sua prisão preventiva.

A respeito da conduta social, sabe-se que a circunstância versa sobre o comportamento do acusado perante a sociedade, em especial seu relacionamento com os pares.

Preciosa é a lição de Ricardo Augusto Schmitt:

Conduta social: Trata-se do comportamento do agente no seio social, familiar e profissional, sem se confundir com os antecedentes e a reincidência, os quais são reservados para fatos ilícitos (criminosos) (Sentença penal condenatória: teoria e prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 128-131).

Cezar Roberto Bitencourt esclarece:

Deve-se analisar o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc.

Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social. Por outro lado, é possível que determinado indivíduo, mesmo portador de antecedentes criminais, possa ser autor de atos beneméritos, ou de grande relevância social ou moral (Código penal comentado. 6. ed.. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 267).

O fundamento invocado pela Acusação, ainda que idôneo, novamente encontra obstáculo na prova recolhida sob o pálio do contraditório.

A conclusão do medo que o Acusado impõe na região onde reside (Bairro Santo Antônio) foi noticiada tão somente na fase administrativa, quando a genitora, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irmã e cunhado da Vítima ponderaram ser ele conhecido na comunidade como pessoa perigosa.

Perante a Autoridade Judiciária e no Plenário do Tribunal do Júri as assertivas não foram ratificadas (alguns informantes não foram reinquiridos e outros silenciaram a respeito), de modo que a conduta reprovável do agente perante a sociedade não foi aprofundada, não se podendo olvidar que os Agentes Públicos afirmaram não conhecê-lo do cenário criminoso e não recordarem particularidades sobre sua conduta (gravação da fl. 194)

A decretação da custódia cautelar, em contrapartida, mesmo alicerçada nesses informes, escorou-se no pilar do temor do ato causado à própria Vítima, o qual foi repisado em todas as suas três inquirições (fls. 7-8, e mídias das fls. 209 e 406).

Aliás, a prisão preventiva teve também fundamentos outros e foi decretada por sua tríplice finalidade, isto é, para segurança da Vítima, garantia da execução da pena e assecuramento da boa prova processual. No primeiro caso, visou evitar que o Acusado novamente investisse contra a Vítima e seus familiares; no segundo buscou evitar a fuga dele; e no terceiro para que Anderson Arents não obstasse a coleta de elementos probatórios, apagando vestígios e/ou intimidando testemunhas/informantes. Está assentado no decreto que o modus operandi da prática evidenciava sua elevada periculosidade (afinal, efetuou diversos disparos em meio a uma festa com várias crianças) e que seu histórico criminal impunha tal rigor (fls. 38-43), motivação, inclusive, mantida após o decreto condenatório (fl. 404).

1.3. Circunstâncias do crime No tocante às circunstâncias do crime, pondera o Ministério Público que merecem particular reprovação por conta do número de disparos efetuados com a arma de fogo (sete), os quais se deram no meio da rua e em local com 'grande quantidade de pessoas em um festa, em especial crianças, assim como diversos outros expectadores de um jogo de futebol que ocorria nas cercanias', particularmente que, efetivamente, reclamam ponderação.

[...]

O acervo probatório evidencia, com segurança, que a tentativa homicida implementada pelo Acusado foi realizada em via pública, local com grande quantidade de pessoas (pela festa de aniversário da genitora do Ofendido e de um jogo de futebol realizado nas proximidades e do qual, aparentemente, aquele participava), de modo que, ao efetuar os sete disparos para concretizar o ato, havia a clara possibilidade de alvejar terceiros com a conduta, sobretudo crianças.

Em declarações prestadas na fase administrativa, Jeferson Diogo Tavares de Oliveira, cunhado do Ofendido, descreveu que viu o momento em que o Acusado 'sacou um revólver preto das costas', ato que o fez se aproximar dele, porquanto 'havia crianças perto e ficou com medo que atirasse'. Detalhou que, mesmo assim, o Acusado disparou contra a Vítima, pelas costas, e se postou na frente do Ofendido para obstar a prática, a conduta que não foi exitosa, pois aquele continuou disparando, um em sua direção e quase acertando sua cabeça. Revelou que, após isso, um receio generalizado instaurou-se, pois o Acusado foi se afastando do local, mas não cessou os disparos, levando as crianças que estavam no local a 'se jogarem no chão': 'em seguida, Anderson saiu andando naturalmente'; e, 'naquele momento, o declarante xingou Anderson, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele poderia ter acertado as crianças que lá estavam, inclusive seus filhos' (fl. 9).

O cenário de pânico foi corroborado por Jéssica Nunes Teixeira, irmã do Ofendido, que revelou que ela e 'outras pessoas gritavam para que Anderson guardasse a arma, mas ele estava bastante alterado e nervoso', de modo que 'as pessoas que ali estavam começaram a se esconder atrás dos carros' e 'por sorte mais ninguém foi atingido' (fl. 92).

Magda Regina Nunes, genitora da Vítima, reforçou tal narrativa, acrescentando que os disparos foram em 'várias direções' e que havia muitas pessoas e 'todos saíram correndo' (fl. 90).

Embora os dois primeiros Informantes não tenham sido ouvidos em Juízo e a última silenciado a respeito, sob o crivo do contraditório e na presença do Defensor do Acusado, a Vítima reiterou que a conduta homicida deu-se na presença de diversas pessoas, por estarem comemorando o aniversário da mãe; havia diversas crianças entre elas; e foi alvejado por seu algoz quando retornava de um bar com os menores da família, pois tinha ido comprar 'chupe-chupe' pra eles (fl. 406).

Pela fidelidade da transcrição com seus dizeres, recolhe-se da decisão de pronúncia:

Logo após o término das perguntas por parte da acusação, questionou a respeito da obrigatoriedade de prestar depoimento e se poderia escolher pela continuidade do processo, acrescentando que tem medo que aconteça algo contra sua pessoa ou seus familiares, já que quase morreu e teme que isso volte a acontecer novamente. Em seguida, reafirmou que a briga que teve com o acusado foi em uma balada e não tem relação com o tráfico de drogas, acrescentando que não via o acusado por aproximadamente três anos. Na sequência, decidiu ser mais objetivo e confirmou que no dia dos fatos o acusado esteve em sua casa antes dos acontecimentos e lá discutiram, sendo que mais tarde ele lhe procurou e novamente discutiram, momento em que ele efetuou sete disparos de arma de fogo, mas apenas um lhe atingiu. Ao final, já emocionado e chorando terminou o relato dizendo que no momento em que aconteceram os fatos estavam em uma festa de aniversário e no local havia pelo menos dez crianças que presenciaram os disparos de arma de fogo por parte do acusado (mídia da fl. 209).

Dessa forma, além do singular número de disparos efetuados (sete), a dinâmica do ato, promovido em meio a diversas pessoas, em especial crianças, em plena luz do dia, em momento de festividade, e mesmo após terceiros terem tentado dissuadi-lo do ato, autoriza a ponderação negativa das circunstâncias do crime stricto sensu.

Colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

Mostra-se plenamente possível a valoração negativa das circunstâncias do crime, quando a fundamentação está calcada em elementos concretos, oriundos do caso em apreço, assim como na espécie, onde se observa o especial modo de cometimento do crime pelo acusado, que efetuou os disparos em via pública, arriscando também a vida de outra pessoa que encontrava-se presente no momento dos disparos realizados contra a vítima, elementos estes que refletem um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente, e, portanto, autorizam o incremento da reprimenda corporal do acusado em sua primeira fase. Aplicação do enunciado n.º 83 da Súmula desta Corte (AgInt no AREsp 864.445, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.4.16).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

1.4. Consequências do crime

Destaca o Parquet que as consequências do crime exorbitam a normalidade, porquanto a Vítima continua com o projétil alojado em seu corpo, o qual atinge seu nervo ciático; está na fila do SUS para conseguir uma cirurgia para retirar o artefato; deambula com dificuldade, utilizando bengala; e encontra-se afastada do trabalho.

Sobre o tema, curial o escólio de Ricardo Augusto Schmitt:

As consequências causadas pela infração penal (danos) podem ser de cunho material ou moral. Será material quando causar diminuição no patrimônio da vítima, sendo suscetível de avaliação econômica. O dano morai implicará dor, abrangendo tanto os sofrimentos físicos quanto os morais.

Revela-se pelo resultado da própria ação do agente. São os efeitos de sua conduta. Deve ser aferido o maior ou menor dano causado pelo modo de agir. No exame das consequências da infração penal, o juiz avalia a maior ou menor intensidade da lesão jurídica causada à vítima, aos seus familiares ou à sociedade (coletividade).

O que se busca é analisar o alarme social do fato, bem como sua maior ou menor repercussão e efeitos. (Op. Cit. p. 138).

José Paganella Boschi complementa:

As consequências do crime suscetíveis de serem apreciadas na fase da individualização da pena-base são apenas aquelas situadas para além da tipicidade e que não tenham ligação ou se confundam com as circunstâncias legais agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes, sendo bons exemplos a constatação pelo juiz de numerosa prole deixada sem assistência pela vítima do assassinato, ou os elevados custos patrimoniais suportados pela vítima com tratamento médico especializado para superar os traumas físicos ou psicológicos de crime violento (Op. Cit. p. 180).

O caso dos autos assemelha-se aos narrados pelos doutrinadores.

O sofrimento físico experimentado pelo Ofendido permanece, dado que, em razão do ferimento que o vitimou, continua em tratamento após quase um ano e meio dos fatos, com o projétil alojado em seu corpo, a exigir auxílio de muleta para locomoção, como pôde ser verificado na audiência de instrução e julgamento (mídia da fl. 209) e no plenário do Tribunal do Júri (mídia da fl. 406).

Na primeira inquirição em solo judicializado, a Vítima esclareceu precisar do amparo de bengala para se locomover, devido ao ferimento sofrido (gravação da fl. 209).

Perante o Conselho de Sentença minudenciou ainda possuir limitações e sequelas, fazer uso de medicação para 'dor e para o músculo', todos os dias, estar com o artefato alojado em seu corpo, o qual teria lesionado seu nervo ciático, e detalhado aguardar, na fila do SUS, uma cirurgia para a retirada do projétil, agregando fazer uso de muleta quando necessita caminhar mais e encontrar-se impossibilitado de trabalhar, por ser necessário subir escadas na função que sempre exerceu (mídia da fl. 406).

Registra-se que o fato de o Ofendido não ter realizado o exame de corpo de delito não obsta o acolhimento de suas alegações nem impede o acréscimo em exame, eis que, de todo o acervo probatório resultou evidente o expressivo temor que ele tinha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Acusado, tanto que, em sua oitiva na fase judicial, foi claro sobre ter medo que algo acontecesse consigo ou com sua família, o que impunha não renovar suas declarações, ressaltando que o Acusado, mesmo preso, poderia saber do teor de seu informe oral por meio de seu Defensor. A Vítima chegou a questionar sobre a obrigatoriedade de prestar declarações e se poderia escolher não mais dar continuidade ao processo-crime, por temer ser alvo de novo atentado. A intimidação teve êxito, a ponto de os Informantes não serem ouvidos em Juízo, com declarações do Ofendido de que, embora Jeferson fosse seu cunhado e Jéssica sua irmã, 'não sabia o telefone e endereço de ambos bem como 'não queria mais se incomodar com isso' (fl. 199).

A mudança de residência de seus familiares em razão da tentativa de homicídio já havia sido noticiada na etapa preambular. Nela, Jéssica Nunes Teixeira esclareceu que sua família residia 'há vários anos naquele bairro, mas depois do fato tiveram que sair de lá' (fl. 92), o que foi confirmado por Jeferson Diogo Tavares de Oliveira: depois daquele dia, o declarante vem sendo ameaçado de morte por Anderson, que disse para alguns moradores da localidade que vai 'pegar' o declarante; Que o declarante teve que se mudar daquela localidade em razão das ameaças: Que o declarante teme por sua vida e de seus familiares, pois Anderson é bastante perigoso e possui arma de fogo; Que Anderson inclusive tem diversas passagens policiais; está falando no bairro que 'vai terminar o serviço' e matar Rodney (fl. 9).

Não bastasse, em todas as suas inquirições a Vítima deixou registrado, com especial emoção, o falecimento da avó decorrente de um infarto logo após o ocorrido. As Testemunhas/Informantes também sublinharam que, não obstante a matriarca estivesse enferma em razão de um câncer, a tentativa de homicídio, em meio à comemoração do aniversário da filha, o qual era promovido da casa dela (avó), foi responsável por seu óbito, dado este ter se originado de problema cardíaco imediato ao acontecido.

Dessa forma, seja pelo longo período pelo qual a Vítima encontra-se em tratamento e à espera de procedimento cirúrgico para a retirada do projétil, com sequelas talvez irreversíveis, ante a lesão em seu nervo ciático; seja por seu afastamento do trabalho por mais de ano em decorrência do evento e por impossibilidade de exercer o labor; ou pela sequela psicológica da perda de ente querido em decorrência dos fatos, agregado à mudança de seus familiares do local em que há muito residiam por temor do Acusado; notório é que as consequências experimentadas com a tentativa de homicídio são duradouras e transcendem o ordinário.

Desfavoráveis dois dos vetores previstos no art. 59 do Código Penal, majora-se a pena-base em 2/6 (1/6 para cada circunstância), arbitrando-a em 16 anos" (fls. 524–534).

Na hipótese, não se verifica a existência de qualquer arbitrariedade à norma federal na dosimetria da pena, uma vez que foi fixada dentro do critério da discricionariedade jurídica vinculada, haja vista que a pena-base foi exasperada de modo proporcional e razoável, com base em fundamentação motivada e dados concretos extraídos dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao contrário do que alega o recorrente, a fixação da pena-base acima do mínimo legal não se baseou em alegações genéricas e abstratas, mas sim em elementos concretos observados a partir das circunstâncias em que o delito fora praticado.

Com efeito, ao proceder à exasperação da pena-base, o Tribunal de origem explicitou a maior reprovabilidade na conduta do recorrente, que, em meio a uma festa, tentou ceifar a vida da vítima, que ficou com sequelas dos disparos - bala alojada no local em que pegaram os tiros.

Assim, observo que a exasperação encontra-se lastreada em dados empíricos, extraídos dos autos, e que demonstram, indene de dúvidas, que a conduta do agente faz jus à resposta estatal mais rigorosa, de modo a prevenir e reprimir o crime praticado, em consonância com o entendimento exarado por esta col. Corte de Justiça.

Neste sentido:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ATENUANTE GENÉRICA. APLICAÇÃO DA PENA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, atentando-se para as singularidades do caso concreto, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

3. A Corte estadual, ao manter o juízo negativo emitido sobre a culpabilidade e as consequências do crime, posicionou-se em conformidade com a jurisprudência pacificada neste Sodalício, no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.

[...]

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp 980.743/SE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 22/11/2017, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Esta Corte Superior tem firmado o entendimento de que ***inexiste constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do mandamus quando a pena-base é fixada de forma fundamentada em elementos idôneos, preservando-se o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador.***

3. No caso, a pena-base foi exacerbada em 1/8, com amparo em elementos concretos que revelam a culpabilidade exacerbada do paciente, que, valendo-se da qualidade de parente da vítima, adentrou na residência e, enquanto ela dormia, desferiu golpes de tijolo em sua cabeça com o objetivo de facilitar a prática do roubo, o que demonstra a razoabilidade da exasperação da pena-base em 6 meses.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 339.382/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 17/12/2015, grifei).

Concernente à aplicação da tentativa na fração de 2/3 (dois terços), vale mencionar o contido no v. acórdão de apelação ora vergastado, no **punctum salines**:

"1.6. Terceira fase - Tentativa

Na fase derradeira, o Ministério Público insurge-se quanto ao patamar corresponde à realização incompleta da conduta típica (CP, art. 14, inc. II) O Tribunal do Júri, ao deliberar sobre tal circunstância, reconheceu a prática de homicídio tentado. A Juíza Presidente, ao fixar a pena e respeitando o deliberado pelos Jurados, aplicou a minorante da tentativa na proporção de 2/3, nos seguintes termos:

Por fim, ausentes quaisquer causas de aumento da pena. Presente a causa de diminuição atinente à tentativa, em relação a qual, considerando o iter criminis percorrido, os elementos nos autos dando conta que se por um lado o acusado disparou mais de uma vez contra o ofendido, tem-se que o único disparo que o atingiu não foi capaz de alterar em grande medida seus sinais vitais e que não sofreu qualquer perigo de morte e, aliás, sequer interessando-se em fazer o exame de corpo de delito. Assim, aplico a redução na fração máxima e torno pena definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão (fl. 401).

O Ministério Público, em suas duas Instâncias, defende a adoção do patamar de 1/3, pois o Acusado teria esgotado os meios executórios, realizando sete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disparos em direção à Vítima, a qual não veio a óbito, 'tão somente por sorte', já que apenas 'um deles a atingiu' (fls. 432-434).

O Acusado, em contrapartida, argumenta que houve a interrupção do ato executório em razão da 'fuga da vítima do local', ressaltando que, apesar de ter sido efetuado mais de um disparo, somente um alcançou o Ofendido, em região não vital (glútea), sem gerar perigo de morte, tanto que esta 'sequer se dignou a fazer o exame de corpo de delito' (fl. 487).

Como se sabe, no caso da tentativa do crime de homicídio, o critério de valoração do patamar de redução da pena guarda relação com o iter criminis percorrido; ou seja, se foram ou não esgotados todos os atos necessários para consumação do delito, assim como pelas debilidades e riscos gerados à vítima.

[...]

Na hipótese, pode-se dizer que o Acusado executou todos os atos aptos à obtenção do resultado, pois disparou sete vezes para alcançar o intento idealizado (morte), o qual não ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, mais precisamente porque alguns deles não alvejaram a Vítima e aquele que a atingiu não foi profundo ou em local suficiente para oferecer risco de morte. De qualquer sorte, o Acusado procurou esgotar os meios executórios da ação homicida ao acionar a arma de fogo repetidas vezes, inclusive, mesmo após acertar o Ofendido pelas costas, levando-o ao chão.

Pelas informações recolhidas aos autos, o desiderato apenas não se concretizou por erro de pontaria e provavelmente em razão de o Acusado acreditar que havia atingido letalmente a Vítima, inexistindo prova de que esta tenha fugido. Aliás, pela declarações recolhidas no processo-crime, o Ofendido foi ao chão ao ser atingido, onde permaneceu até ser socorrido, de modo que a ação esteve longe de ser abortada em seu limiar.

Logo, percorrido quase integralmente o iter criminis, mas não verificado risco de morte, ressuma aplicável à espécie a redução em ½ (CP, art. 14, inc. II), conforme entendimento desta Corte de Justiça" (fls. 535-538)

Quanto à fração de 1/2 (metade) fixada pela tentativa de homicídio, denota-se que o v. acórdão combatido fundamentou adequadamente o percentual de redução em decorrência do reconhecimento da tentativa com base em circunstâncias concretas e na extensão do **iter criminis** percorrido, encontrando-se devidamente fundamentado, não havendo que se falar, neste ponto, em contrariedade à norma federal.

Ademais, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem e aplicar a tentativa no grau máximo seria imprescindível o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é inviável na presente instância recursal, haja vista o óbice da **Súmula 7/STJ**: "A pretensão de simples reexame de prova no enseja Recurso Especial".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. TENTATIVA. ESCOLHA DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO. ANÁLISE DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o quantum de redução pela tentativa respeita um critério objetivo, consistente na análise do iter criminis percorrido pelo agente, isto é, se a conduta aproximou-se ou não do resultado pretendido.

2. Definir qual a fração mais adequada à espécie, levando-se em conta o iter criminis percorrido pelo recorrente, importa em revolvimento fático-probatório, providência esta inviável em sede de recurso especial, também em função do óbice disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Dessume-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n. 830.121/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 10/8/2016 - grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO. TENTATIVA. ITER CRIMINIS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Rever as premissas fáticas que conduziram a Corte de origem a concluir pelo expressivo transcurso do iter criminis, com reflexo no quantum da redução decorrente da tentativa, demandaria reexame probatório, procedimento inviável na via estreita do habeas corpus.

- Não havendo redimensionamento da pena, não há se falar em fixação de regime menos gravoso, tendo em vista o quantum da reprimenda superior a 8 anos de prisão - Habeas corpus não conhecido"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 363.276/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/12/2016 - grifei).

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0324072-9

AgRg no
AREsp 1.222.204 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142848520158240020 0014284852015824002050001 142848520158240020
14284852015824002050001 2381500229

EM MESA

JULGADO: 24/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDERSON ARENTS (PRESO)
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDERSON ARENTS (PRESO)
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA - SC012016
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.