



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.194 - DF (2011/0241617-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DOUGLAS SANTOS REZENDE

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIOS, TENTADO E CONSUMADO. CONDENAÇÃO. QUALIFICADORA. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. VEDAÇÃO. *QUANTUM* DE REDUÇÃO PELA ATENUANTE DA MENORIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Hipótese em que a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima foi reconhecida pelo Tribunal do Júri, juízo competente. E a Corte estadual deixou certo que tal conclusão não se mostra contrária à prova dos autos, haja vista ter sido acolhida uma das versões existentes. Diante desse contexto, inviável a inversão do decidido nesta via estreita, em que vedado o exame das provas.
3. Com relação ao *quantum* de diminuição pela atenuante da menoridade, tal questão não foi suscitada na apelação, razão pela qual deixou de ser enfrentada no acórdão impugnado, vedada a supressão de instância. Ausência de ilegalidade patente.
4. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 06 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.194 - DF (2011/0241617-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DOUGLAS SANTOS REZENDE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DOUGLAS SANTOS REZENDE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação Criminal n.º 20070710194884).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2º, I, c/c o art. 14, II, e no art. 121, § 2º, I e IV, ambos do Código Penal, à pena de 25 anos de reclusão, em regime fechado. Eis o teor da sentença, no que interessa (fls. 9/15):

Passo à dosimetria da pena, em relação à tentativa de homicídio da vítima Clairton Carlos da Silva, vulgo "Junim de Tal", com observância do que prescrevem os artigos 59, 61, 62, 65 e 68, do Código Penal.

A culpabilidade, como juízo de censura, no caso em análise, exorbitou das previsões dogmáticas do tipo penal, tendo a conduta do réu não se limitado apenas a preencher as elementares do tipo.

Os antecedentes criminais do réu são ruins, tendo, inclusive, condenação transitada em julgado, conforme certidão de fl. 444.

A conduta social do réu não era boa, sempre envolvido em práticas criminosas (fls. 441-448). Jamais foi operoso de modo a se conduzir socialmente adequado.

A personalidade do réu não pode ser avaliada nesta dosimetria por falta de elementos seguros nos autos para delinearla.

Os motivos já foram considerados para qualificar o crime, portanto não podem ser valorados neste estágio de aplicação da pena, como forma de se evitar que a mesma circunstância duplamente exaspere a pena.

As circunstâncias do crime são desfavoráveis ao acusado, uma vez que participou de delito onde foram efetuados disparos de arma de fogo em plena via pública, espalhando o pânico. Também há de ser considerado que o delito foi praticado em decorrência de briga de gangues.

As consequências do crime também não são lhe são desfavoráveis.

O comportamento da vítima não seria suficiente para desencadear uma resposta com uso de arma de fogo, tal como ocorreu.

Considerando todas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Há de ser reconhecida a atenuante de ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, prevista no inciso I do art. 65 do Código Penal, razão pela qual diminuo a pena em 1 (um) ano. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas. Nesse descortino fixo provisoriamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena em 15 (quinze) anos de reclusão.

Em razão de tratar-se de homicídio na forma tentada, como acima reconhecido, cumpre aplicar a causa geral de diminuição, prevista no artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal. O melhor critério para se estabelecer a quantidade da diminuição é aferir as fases percorridas pelo agente no iter criminis. Quanto mais próximo da consumação, menor será a diminuição. No caso, há de ser considerado que a vítima não foi atingida pelos disparos. Tal fato evidencia que o réu não chegou próximo de seu desiderato, qual seja, a morte da vítima. Com efeito, diminuo a pena no máximo, em 2/3 (dois terços), fixando-a definitivamente, em 5 (cinco anos de reclusão para esse delito, ante a inexistência de causas de aumento.

Passo à dosimetria da pena, em relação ao homicídio da vítima Afonso Miliano, com observância do que prescrevem os artigos 59, 61, 62, 65 e 68, do Código Penal, considerada a continuidade delitiva, pois os crimes dolosos contra a vida são de mesma espécie, foram praticados contra 2 (duas) vítimas diferentes, cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, e foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

A culpabilidade, como juízo de censura, no caso em análise, exorbitou das previsões dogmáticas do tipo penal, tendo a conduta do réu não se limitado apenas a preencher as elementares do tipo.

Aplico nessa dosimetria os mesmos critérios acima fixados relativamente aos antecedentes, conduta social, personalidade do réu e motivos, uma vez que ficam inalterados.

Como circunstâncias do crime, considero que a segunda qualificadora, a do uso de meio que dificultou a defesa da vítima, se apresenta em desfavor do réu. Conforme tem decidido a Segunda Turma Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, interpretando o artigo 61 do Código Penal, havendo duas ou mais qualificadoras, aquelas que não servirem para qualificar o delito devem ser adotadas na fixação da pena-base. O réu participou de delito onde foram efetuados disparos de arma de fogo em plena via pública, espalhando o pânico. Também há de ser considerado que o delito foi praticado em decorrência de briga de gangues.

As consequências do crime foram graves e indelévels. O resultado morte integra o próprio tipo penal, mas as consequências secundárias devem ser valoradas nesta fase. A morte da vítima deixou para a coletividade a perplexidade diante da violência cada vez mais banalizada, situação que foge completamente das consequências naturais de um homicídio.

O comportamento da vítima não seria suficiente para desencadear uma resposta com uso de arma de fogo, tal como ocorreu.

Considerando todas as circunstâncias judiciais, fixo a base em 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Há de ser reconhecida a atenuante de ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, prevista no inciso I do art. 65 do Código Penal, motivo pelo qual diminuo a pena em 1 (um) ano. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas. Nesse descortino, fixo definitivamente a pena em 20 (vinte) anos de reclusão para esse delito, ante a inexistência de causas de diminuição e de aumento.

Há de ser reconhecida a continuidade delitiva, art. 71, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, pois os crimes dolosos contra a vida são de mesma espécie, foram praticados contra 2 (duas) vítimas diferentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, e foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, contudo, identificada a causa de aumento correta para o caso, que seria da metade, é de se reconhecer o concurso material benéfico em favor do acusado, por força da parte final do parágrafo único do artigo 71, para somar as penas e totalizá-las em definitivo a reprimenda do acusado em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão.

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada será inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, a, do Código Penal, c/c a Lei n. 8.072/1990.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da Defesa para reduzir a sanção para 15 anos e 2 meses de reclusão, sob os seguintes fundamentos (fls. 38/75):

Assim, no presente caso, diversamente do que o apelante alega, a decisão dos jurados encontra respaldo em provas produzidas nos autos, que permitem a conclusão de que o autor praticou os fatos descritos na denúncia.

Ademais, analisando-se a votação dos quesitos formulados é possível perceber que todas as teses aventadas pelo Ministério Público e pela Defesa (novamente suscitadas neste recurso) foram questionadas ao Conselho de Sentença, que em resposta aos quesitos assim respondeu:

(...)

2ª SÉRIE DE QUESITOS: JULGAMENTO DO CRIME DE HOMICÍDIO CONSUMADO CONTRA AFONSO MILIANO

(...)

QUALIFICADORAS

8º quesito: O crime foi praticado por motivo torpe, eis o crime deriva de ignóbil disputa de grupos juvenis rivais - gangues - entrevero moralmente reprovável e que demonstra a depravação espiritual de seus participantes?

SIM: 4 (quatro) NÃO: -

9º Quesito: O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa, vez que a vítima não era participante de qualquer dos grupos e foi atingida por trás no momento em que estava conversando com terceira pessoa, não tendo qualquer motivo para esperar aquela agressão?

SIM: 4 (quatro)

NÃO: —

Assim, tendo os jurados, de acordo com sua íntima convicção, acolhido uma das teses constantes dos autos, ainda que tal versão não tenha sido a mais adequada para o ora recorrente, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Ademais, é sabido que nos processos de competência do Tribunal do Júri, apenas quando a contrariedade com a prova existente nos autos for evidenciada manifestamente, é que a Justiça togada poderá revejo veredicto do Conselho de Sentença, e, caso a anule, determinar a realização de um novo julgamento, o que não é o caso, pois não há qualquer dissonância entre o veredicto obtido e os elementos probatórios produzidos nos autos que autorizam a cassação do julgamento. Acresça-se, ainda, que somente quando a decisão do júri não encontrar qualquer apoio na prova dos autos é que poderá ser invalidada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à alínea "c" do Inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, passo à análise das penas impostas ao réu, a fim de sanar qualquer erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena.

De acordo com a sentença de fls. 481/487, em resumo, o apenamento do réu restou assim unificado:

- crime de tentativa de homicídio qualificado: 5 (cinco) anos de reclusão;
- crime de homicídio qualificado: 20 (vinte) anos de reclusão.

Em razão do concurso material mais benéfico entre os crimes, o apenamento tornou-se definitivo em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado.

Passo à análise da dosimetria das penas.

I) Crime de homicídio tentado praticado contra a vítima Clairton Carlos da Silva.

O Juiz sentenciante assim fixou a pena do crime de homicídio tentado:
(...)

Para a fixação da pena-base, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri de Taguatinga considerou desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais culpabilidade, antecedentes conduta social e circunstâncias do crime, majorando a pena mínima em 4 (quatro) anos de reclusão, fixando a pena-base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Quanto aos antecedentes e circunstâncias do crime, entendo correta a análise desfavorável, já que o réu possui uma condenação transitada em julgado por fato anterior ao noticiado na denúncia (fl. 444) e o crime ocorreu em plena via pública, desferindo-se diversos disparos de arma de fogo contra a vítima.

Porém, quanto às circunstâncias culpabilidade e conduta social, tenho que a sentença merece reparo.

Quanto à culpabilidade, tenho que a reprovabilidade social do fato praticado é comum ao tipo penal, já valorada pelo legislador ao tipificar o crime.

Em relação à conduta social, não há elementos nos autos que possam aferi-la.

Assim, na primeira fase da dosimetria, considerando-se apenas os antecedentes e as circunstâncias do crime como desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, ausentes agravantes e presente a atenuante da menoridade relativa, diminuo a pena em 1 (um) ano de reclusão, tornando-a, provisoriamente, em 13 (treze) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena e presente a causa de diminuição relativa à tentativa, mantenho a redução máxima de 2/3 (dois terços), devido o iter criminis percorrido, que se afastou da consumação, já que a vítima não chegou a ser atingida, o que resulta em uma pena definitiva de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso I, c/c o art. 14, inc. II, e art. 29, do Código Penal.

II) Crime de homicídio consumado praticado contra a vítima Afonso Miliano

O Juiz sentenciante assim fixou a pena do crime de homicídio consumado:

(...)

Para a fixação da pena-base, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Taguatinga considerou desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais culpabilidade, antecedentes, conduta social, circunstâncias do crime e consequências do crime, majorando a pena mínima em 9 (nove) anos de reclusão, fixando a pena-base em 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Quanto aos antecedentes e circunstâncias do crime, entendo correta a análise desfavorável, já que o réu possui uma condenação transitada em julgado por fato anterior ao noticiado na denúncia (fl. 444) e o crime ocorreu em plena via pública, desferindo-se diversos disparos de arma de fogo contra um algoz, que acabou por atingir fatalmente a vítima, que se encontrava na rua.

Porém quanto às circunstâncias culpabilidade, conduta social e consequências do crime, tenho que a sentença merece reparo.

Quanto à culpabilidade, tenho que a reprovabilidade social do fato praticado é comum ao tipo penal, já valorada pelo legislador ao tipificar o crime.

Em relação à conduta social, não há elementos nos autos que possam aferi-la.

As consequências do crime são as inerentes e comuns ao tipo infringido, pois o mal causado pelo crime não transcende o resultado típico.

Assim, na primeira fase da dosimetria, considerando-se apenas os antecedentes e as circunstâncias do crime como desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, ausentes agravantes e presente a atenuante da menoridade relativa, diminuo a pena em 1 (um) ano de reclusão, tornando-a, provisoriamente, em 13 (treze) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, tomo a pena definitiva em 13 (treze) anos de reclusão, para o crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 29, do Código Penal.

III) Do concurso entre os crimes de homicídio tentado e consumado

Da análise dos fatos tem-se que os dois crimes de homicídio, um tentado e outro consumado, praticado contra duas vítimas diferentes, foram praticados em concurso formal, conforme dispõe o artigo 70 do Código Penal, in verbis:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Assim, considerando-se a pena aplicada ao crime mais grave (anos de reclusão), acresço a fração mínima de 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva para ambos os crimes em 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

IV) Do regime inicial de cumprimento da pena

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, mantenho o regime inicial fechado, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso do réu Douglas Santos Rezende para diminuir a pena total imposta de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, para 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Mantidos os demais termos da sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta o impetrante que deve ser decotada a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, pois "o dolo eventual não se compatibiliza com a qualificadora". Defende ser imprescindível a intenção, o propósito do agente em atingir a vítima, o que não ocorreu no caso. Invoca o julgamento do HC 95.136/PR pelo Supremo Tribunal Federal.

Defende, de outra parte, que a redução da pena de 1 anos para os dois delitos, por força da atenuante da menoridade relativa, é insuficiente. Assevera a desproporcionalidade de tal decréscimo diante do aumento da pena-base em 2 anos.

Pugna pela concessão da ordem para que seja: "a) decotada a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal; b) revisto o *quantum* de diminuição da circunstância atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal".

Prestadas as informações (fls. 85/106 e 108/149), o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 152/154).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, nota-se que o paciente cumpre a sanção aqui tratada em regime fechado (fls. 156/157).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.194 - DF (2011/0241617-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HOMICÍDIOS, TENTADO E CONSUMADO. CONDENAÇÃO. QUALIFICADORA. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. VEDAÇÃO. QUANTUM DE REDUÇÃO PELA ATENUANTE DA MENORIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Hipótese em que a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima foi reconhecida pelo Tribunal do Júri, juízo competente. E a Corte estadual deixou certo que tal conclusão não se mostra contrária à prova dos autos, haja vista ter sido acolhida uma das versões existentes. Diante desse contexto, inviável a inversão do decidido nesta via estreita, em que vedado o exame das provas.
3. Com relação ao *quantum* de diminuição pela atenuante da menoridade, tal questão não foi suscitada na apelação, razão pela qual deixou de ser enfrentada no acórdão impugnado, vedada a supressão de instância. Ausência de ilegalidade patente.
4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

O magistrado *a quo* assim decidiu (fls. 9/15):

Passo à dosimetria da pena, em relação à tentativa de homicídio da vítima Clairton Carlos da Silva, vulgo "Junim de Tal", com observância do que prescrevem os artigos 59, 61, 62, 65 e 68, do Código Penal.

A culpabilidade, como juízo de censura, no caso em análise, exorbitou das previsões dogmáticas do tipo penal, tendo a conduta do réu não se limitado apenas a preencher as elementares do tipo.

Os antecedentes criminais do réu são ruins, tendo, inclusive, condenação transitada em julgado, conforme certidão de fl. 444.

A conduta social do réu não era boa, sempre envolvido em práticas criminosas (fls. 441-448). Jamais foi operoso de modo a se conduzir socialmente adequado.

A personalidade do réu não pode ser avaliada nesta dosimetria por falta de elementos seguros nos autos para delinear-la.

Os motivos já foram considerados para qualificar o crime, portanto não podem ser valorados neste estágio de aplicação da pena, como forma de se evitar que a mesma circunstância duplamente exaspere a pena.

As circunstâncias do crime são desfavoráveis ao acusado, uma vez que participou de delito onde foram efetuados disparos de arma de fogo em plena via pública, espalhando o pânico. Também há de ser considerado que o delito foi praticado em decorrência de briga de gangues.

As consequências do crime também não são lhe são desfavoráveis.

O comportamento da vítima não seria suficiente para desencadear uma resposta com uso de arma de fogo, tal como ocorreu.

Considerando todas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Há de ser reconhecida a atenuante de ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, prevista no inciso I do art. 65 do Código Penal, razão pela qual diminuo a pena em 1 (um) ano. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas. Nesse descortino fixo provisoriamente a pena em 15 (quinze) anos de reclusão.

Em razão de tratar-se de homicídio na forma tentada, como acima reconhecido, cumpre aplicar a causa geral de diminuição, prevista no artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal. O melhor critério para se estabelecer a quantidade da diminuição é aferir as fases percorridas pelo agente no iter criminis. Quanto mais próximo da consumação, menor será a diminuição. No caso, há de ser considerado que a vítima não foi atingida pelos disparos. Tal fato evidencia que o réu não chegou próximo de seu desiderato, qual seja, a morte da vítima. Com efeito, diminuo a pena no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máximo, em 2/3 (dois terços), fixando-a definitivamente, em 5 (cinco anos de reclusão para esse delito, ante a inexistência de causas de aumento.

Passo à dosimetria da pena, em relação ao homicídio da vítima Afonso Miliano, com observância do que prescrevem os artigos 59, 61, 62, 65 e 68, do Código Penal, considerada a continuidade delitiva, pois os crimes dolosos contra a vida são de mesma espécie, foram praticados contra 2 (duas) vítimas diferentes, cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, e foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução.

A culpabilidade, como juízo de censura, no caso em análise, exorbitou das previsões dogmáticas do tipo penal, tendo a conduta do réu não se limitado apenas a preencher as elementares do tipo.

Aplico nessa dosimetria os mesmos critérios acima fixados relativamente aos antecedentes, conduta social, personalidade do réu e motivos, uma vez que ficam inalterados.

Como circunstâncias do crime, considero que a segunda qualificadora, a do uso de meio que dificultou a defesa da vítima, se apresenta em desfavor do réu. Conforme tem decidido a Segunda Turma Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, interpretando o artigo 61 do Código Penal, havendo duas ou mais qualificadoras, aquelas que não servirem para qualificar o delito devem ser adotadas na fixação da pena-base. O réu participou de delito onde foram efetuados disparos de arma de fogo em plena via pública, espalhando o pânico. Também há de ser considerado que o delito foi praticado em decorrência de briga de gangues.

As conseqüências do crime foram graves e indelévels. O resultado morte integra o próprio tipo penal, mas as conseqüências secundárias devem ser valoradas nesta fase. A morte da vítima deixou para a coletividade a perplexidade diante da violência cada vez mais banalizada, situação que foge completamente das conseqüências naturais de um homicídio.

O comportamento da vítima não seria suficiente para desencadear uma resposta com uso de arma de fogo, tal como ocorreu.

Considerando todas as circunstâncias judiciais, fixo a base em 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Há de ser reconhecida a atenuante de ser o agente menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, prevista no inciso I do art. 65 do Código Penal, motivo pelo qual diminuo a pena em 1 (um) ano. Não há circunstâncias agravantes a serem consideradas. Nesse descortino, fixo definitivamente a pena em 20 (vinte) anos de reclusão para esse delito, ante a inexistência de causas de diminuição e de aumento.

Há de ser reconhecida a continuidade delitiva, art. 71, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, pois os crimes dolosos contra a vida são de mesma espécie, foram praticados contra 2 (duas) vítimas diferentes, cometidos com violência e grave ameaça à pessoa, e foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, contudo, identificada a causa de aumento correta para o caso, que seria da metade, é de se reconhecer o concurso material benéfico em favor do acusado, por força da parte final do parágrafo único do artigo 71, para somar as penas e totalizá-las em definitivo a reprimenda do acusado em 25 (vinte e cinco anos de reclusão).

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada será inicialmente fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, a, do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c/c a Lei n. 8.072/1990.

Já o Tribunal de origem consignou (fls. 38/75):

(...)

Assim, no presente caso, diversamente do que o apelante alega, a decisão dos jurados encontra respaldo em provas produzidas nos autos, que permitem a conclusão de que o autor praticou os fatos descritos na denúncia.

Ademais, analisando-se a votação dos quesitos formulados é possível perceber que todas as teses aventadas pelo Ministério Público e pela Defesa (novamente suscitadas neste recurso) foram questionadas ao Conselho de Sentença, que em resposta aos quesitos assim respondeu:

(...)

2ª SÉRIE DE QUESITOS: JULGAMENTO DO CRIME DE HOMICÍDIO CONSUMADO CONTRA AFONSO MILIANO

(...)

QUALIFICADORAS

8º quesito: O crime foi praticado por motivo torpe, eis o crime deriva de ignóbil disputa de grupos juvenis rivais - gangues - entrevero moralmente reprovável e que demonstra a depravação espiritual de seus participantes?

SIM: 4 (quatro) NÃO: -

9º Quesito: O crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa, vez que a vítima não era participante de qualquer dos grupos e foi atingida por trás no momento em que estava conversando com terceira pessoa, não tendo qualquer motivo para esperar aquela agressão?

SIM: 4 (quatro)

NÃO: —

Assim, tendo os jurados, de acordo com sua íntima convicção, acolhido uma das teses constantes dos autos, ainda que tal versão não tenha sido a mais adequada para o ora recorrente, não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Ademais, é sabido que nos processos de competência do Tribunal do Júri, apenas quando a contrariedade com a prova existente nos autos for evidenciada manifestamente, é que a Justiça togada poderá revejo veredicto do Conselho de Sentença, e, caso a anule, determinar a realização de um novo julgamento, o que não é o caso, pois não há qualquer dissonância entre o veredicto obtido e os elementos probatórios produzidos nos autos que autorizam a cassação do julgamento. Acresça-se, ainda, que somente quando a decisão do júri não encontrar qualquer apoio na prova dos autos é que poderá ser invalidada.

Quanto à alínea "c" do Inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, passo à análise das penas impostas ao réu, a fim de sanar qualquer erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena.

De acordo com a sentença de fls. 481/487, em resumo, o apenamento do réu restou assim unificado:

- crime de tentativa de homicídio qualificado: 5 (cinco) anos de reclusão;

- crime de homicídio qualificado: 20 (vinte) anos de reclusão.

Em razão do concurso material mais benéfico entre os crimes, o apenamento tornou-se definitivo em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial fechado.

Passo à análise da dosimetria das penas.

I) Crime de homicídio tentado praticado contra a vítima Clairton Carlos da Silva.

O Juiz sentenciante assim fixou a pena do crime de homicídio tentado:
(...)

Para a fixação da pena-base, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri de Taguatinga considerou desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais culpabilidade, antecedentes conduta social e circunstâncias do crime, majorando a pena mínima em 4 (quatro) anos de reclusão, fixando a pena-base em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Quanto aos antecedentes e circunstâncias do crime, entendo correta a análise desfavorável, já que o réu possui uma condenação transitada em julgado por fato anterior ao noticiado na denúncia (fl. 444) e o crime ocorreu em plena via pública, desferindo-se diversos disparos de arma de fogo contra a vítima.

Porém, quanto às circunstâncias culpabilidade e conduta social, tenho que a sentença merece reparo.

Quanto à culpabilidade, tenho que a reprovabilidade social do fato praticado é comum ao tipo penal, já valorada pelo legislador ao tipificar o crime.

Em relação à conduta social, não há elementos nos autos que possam aferi-la.

Assim, na primeira fase da dosimetria, considerando-se apenas os antecedentes e as circunstâncias do crime como desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, ausentes agravantes e presente a atenuante da menoridade relativa, diminuo a pena em 1 (um) ano de reclusão, tornando-a, provisoriamente, em 13 (treze) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena e presente a causa de diminuição relativa à tentativa, mantenho a redução máxima de 2/3 (dois terços), devido o iter criminis percorrido, que se afastou da consumação, já que a vítima não chegou a ser atingida, o que resulta em uma pena definitiva de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, inciso I, c/c o art. 14, inc. II, e art. 29, do Código Penal.

II) Crime de homicídio consumado praticado contra a vítima Afonso Miliano

O Juiz sentenciante assim fixou a pena do crime de homicídio consumado:

(...)

Para a fixação da pena-base, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri de Taguatinga considerou desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais culpabilidade, antecedentes . conduta social, circunstâncias do crime e conseqüências do crime, majorando a pena mínima em 9 (nove) anos de reclusão, fixando a pena-base em 21 (vinte e um),anos de reclusão.

Quanto aos antecedentes e circunstâncias do crime, entendo correta a análise desfavorável, já que o réu possui uma condenação transitada em julgado por fato anterior ao noticiado na denúncia (fl. 444) e o crime ocorreu em plena via pública, desferindo-se diversos disparos de arma de fogo contra um algoz, que acabou por atingir fatalmente a vítima, que se encontrava na rua.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém quanto às circunstâncias culpabilidade, conduta social e consequências do crime, tenho que a sentença merece reparo.

Quanto à culpabilidade, tenho que a reprovabilidade social do fato praticado é comum ao tipo penal, já valorada pelo legislador ao tipificar o crime.

Em relação à conduta social, não há elementos nos autos que possam aferi-la.

As consequências do crime são as inerentes e comuns ao tipo infringido, pois o mal causado pelo crime não transcende o resultado típico.

Assim, na primeira fase da dosimetria, considerando-se apenas os antecedentes e as circunstâncias do crime como desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, ausentes agravantes e presente a atenuante da menoridade relativa, diminuo a pena em 1 (um) ano de reclusão, tornando-a, provisoriamente, em 13 (treze) anos de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, tomo a pena definitiva em 13 (treze) anos de reclusão, para o crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 29, do Código Penal.

III) Do concurso entre os crimes de homicídio tentado e consumado

Da análise dos fatos tem-se que os dois crimes de homicídio, um tentado e outro consumado, praticado contra duas vítimas diferentes, foram praticados em concurso formal, conforme dispõe o artigo 70 do Código Penal, in verbis:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Assim, considerando-se a pena aplicada ao crime mais grave (anos de reclusão), acresço a fração mínima de 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva para ambos os crimes em 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

IV) Do regime inicial de cumprimento da pena

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, mantenho o regime inicial fechado, conforme dispõe o artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso do réu Douglas Santos Rezende para diminuir a pena total imposta de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, para 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Mantidos os demais termos da sentença.

Quanto à qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, constata-se que foi reconhecida pelo Tribunal do Júri, juízo competente. E a Corte estadual deixou certo que tal conclusão não se mostra contrária à prova dos autos, haja vista ter sido acolhida uma das versões existentes. Diante desse contexto, inviável a inversão do decidido nesta via estreita, em que vedado o exame das provas. Confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PLEITO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE E REEXAME FÁTICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AUMENTO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- No caso dos autos, não há falar em patente ilegalidade, tendo em vista que o Tribunal de origem, ao analisar a alegação de condenação em contrariedade as provas dos autos, consignou que o Conselho de Sentença optou por reconhecer, com fundamento nas provas carreadas ao processo, uma das teses apresentadas, qual seja, a do órgão ministerial, tendo ela suporte probatório suficiente para a condenação.

- A alteração do que ficou estabelecido na Corte de origem, quanto à presença ou não de suporte probatório mínimo para o acolhimento das qualificadoras, demandaria a análise aprofundada no conjunto fático-probatório, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

- Em sede de habeas corpus, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

- Constata-se que a majoração relativa a culpabilidade se mostra idônea e proporcional, estando alicerçada no maior grau de reprovabilidade da conduta daquele que, logo após um simples acidente de trânsito de pequena monta, foi buscar uma arma de fogo em casa, retornando ao local dos fatos à procura da vítima, não havendo falar, portanto, em manifesta ilegalidade.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 220.521/MS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

Com relação ao *quantum* de diminuição pela atenuante da menoridade, tal questão não foi suscitada na apelação, razão pela qual deixou de ser enfrentada no acórdão impugnado, vedada a supressão de instância. De qualquer sorte, tanto o Juiz de primeiro grau quanto o Tribunal de origem reduziram a reprimenda, para cada um dos delitos, de 1 ano de reclusão, em decorrência da menoridade do paciente, o que não evidencia qualquer ilegalidade patente e afigura-se razoável. Veja-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. FURTO. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DA OUTRA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE. SISTEMA TRIFÁSICO. AUSÊNCIA DE OFENSA. COAÇÃO NÃO PATENTEADA.

1. Consoante orientação sedimentada nessa Corte Superior, havendo pluralidade de qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e das outras como circunstâncias negativas - agravantes, quando previstas legalmente, ou como circunstância judicial, residualmente.

DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DAQUELA PRÓPRIA DO TIPO. INVIABILIDADE. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. DESFAVORABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS. MODUS OPERANDI. NEGATIVIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO PARA A VÍTIMA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL SOMENTE EM PARTE DEMONSTRADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.

2. Inviável afastar a conclusão de maus antecedentes e de personalidade voltada para a prática de ilícitos, assim comprovada diante de condenação definitiva anterior e do extenso rol de crimes anotados na folha penal do agente, indicativos de que o seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria.

3. Apontados elementos concretos que autorizam a conclusão pela desfavorabilidade das circunstâncias do delito, haja vista o modus operandi empregado, bem como da conduta social, inviável a fixação da reprimenda-base no mínimo legalmente previsto.

4. Havendo suficiente fundamentação quanto às consequências do delito para a vítima, que sofreu prejuízo de aproximadamente R\$ 120.000,00 em razão do crime praticado pelo acusado, não há que se falar em ilegalidade da sentença na parte em que aumentou a pena-base em razão da desfavorabilidade dessa circunstância judicial, nem do aresto que a manteve nesse ponto.

ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da suposta inadequação do quantum de redução da pena procedida na segunda fase da dosimetria, pelo reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, pois implicaria a indevida supressão de instância.

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida em parte a ordem para reduzir a pena-base do paciente, fixando sua reprimenda definitivamente em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, mantidos, no mais a sentença condenatória e o acórdão proferido.

(HC 170.135/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0241617-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 221.194 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070710194884 2232007

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : DOUGLAS SANTOS REZENDE

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).