



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.579 - PA (2014/0200598-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : JOSÉ LUÍS PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUANTO À CULPABILIDADE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NO TOCANTE AOS MOTIVOS DO CRIME. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA NÃO ENSEJA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores" (HC n. 114.246/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T. do STF, DJe 3/6/2013). 2. A culpabilidade, como medida de pena, nada mais é do que o maior ou o menor grau de reprovabilidade da conduta, justificada por meio de elementos concretos que, de fato, demonstrem merecer a conduta do recorrente maior reprovação. A simples classificação da culpabilidade como "patente" não é suficiente para majoração da pena-base.

3. Ocorre *bis in idem* quando a torpeza é usada para qualificar o delito e como circunstância judicial negativa consistente no motivo do crime.

4. "Ceifar a vida de uma jovem" não é fundamentação idônea para exasperação da pena-base pela análise desfavorável das consequências do crime, por constituir elementar do tipo penal pelo qual o ora recorrente se vê processado.

5. "O comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base. Precedentes do STJ" (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ericson Maranhão – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015).

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.579 - PA (2014/0200598-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : JOSÉ LUÍS PEREIRA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JOSÉ LUÍS PEREIRA interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Pará** (Apelação Criminal n. 2012.3.01.2841-0).

O recorrente foi condenado a 28 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, c/c o art. 14, I, ambos do Código Penal.

Irresignado, interpôs apelação no Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, à unanimidade. Ainda inconformado, opôs embargos de declaração, que foram igualmente rejeitados.

Nas razões do recurso especial, o recorrente **sustenta violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal**, ao argumento de que o Tribunal local "errou ao analisar as circunstâncias judiciais" (fl. 281).

Requer a readequação da pena.

O recurso especial foi inadmitido no juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local, **pela incidência da Súmula n. 7 do STJ**. O agravo interposto foi convertido em recurso especial, dada a relevância do tema (fls. 354-355).

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 349-351, pela manutenção da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.579 - PA (2014/0200598-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUANTO À CULPABILIDADE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NO TOCANTE AOS MOTIVOS DO CRIME. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA NÃO ENSEJA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores" (HC n. 114.246/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T. do STF, DJe 3/6/2013).
2. A culpabilidade, como medida de pena, nada mais é do que o maior ou o menor grau de reprovabilidade da conduta, justificada por meio de elementos concretos que, de fato, demonstrem merecer a conduta do recorrente maior reprovação. A simples classificação da culpabilidade como "patente" não é suficiente para majoração da pena-base.
3. Ocorre *bis in idem* quando a torpeza é usada para qualificar o delito e como circunstância judicial negativa consistente no motivo do crime.
4. "Ceifar a vida de uma jovem" não é fundamentação idônea para exasperação da pena-base pela análise desfavorável das consequências do crime, por constituir elementar do tipo penal pelo qual o ora recorrente se vê processado.
5. "O comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base. Precedentes do STJ" (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro Ericson Marinho – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015).
6. Recurso especial provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade do REsp

De início, constato a tempestividade do recurso especial, interposto com espeque no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e verifico o preenchimento dos requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento, porquanto, para análise da dosimetria, não é necessário o revolvimento fático-probatório dos autos.

Na verdade, "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. **Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores**" (HC n. 114.246/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T. do STF, DJe 3/6/2013).

Como se verá adiante, esse é exatamente o caso dos presentes autos.

II. Contextualização

Quanto ao assunto em questão, assim se manifestou o Magistrado de primeiro grau (fl. 172):

Considerando o que determina o artigo 59 e 68 do Diploma Legal supra referido, a CULPABILIDADE do réu é patente diante da decisão do JÚRI, registra ANTECEDENTES criminais, é reincidente, conforme certidão de fls. 36, a PERSONALIDADE DO AGENTE, foi aferida nos autos, pois as testemunhas informam que o réu é perigoso, possuem medo do réu, que reitera na prática delitiva, sobretudo, a CONDUTA SOCIAL, revela que o réu é envolvido na prática de delitos, bem como voltado a bebida, pois, passou a noite toda se embriagando e realizou o delito, os MOTIVOS injustificados para a consumação do cometimento do crime, em face de culpar a vítima pela morte do irmão que tinha caso amoroso com a vítima e em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão da separação do casal o irmão do réu se matou, por "vindita", as CIRCUNSTÂNCIAS desfavoráveis ao Réu pois em face do motivo na vítima não estava armada, praticando o crime de surpresa, sem chance de defesa para a vítima utilizando-se de uma arma e dando única furada no pescoço da vítima e as CONSEQUÊNCIAS do crime foram graves, pois o réu ceifou a vida de uma jovem, a vítima não teve tempo de reagir, bem como entendo que a vítima em nada contribuiu para a ocorrência do ilícito, devendo a pena ser fixada acima do mínimo legal.

Instado por apelação, o Tribunal *a quo* confirmou a sentença em todos os seus termos, sob os seguintes fundamentos (fl. 237):

Como observo à fl. 150, o magistrado ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, entendeu que todas eram desfavoráveis ao apelante, além de ser reincidente na prática do delito de homicídio, conforme se verifica à fl. 36, e aplicou a pena entre seus graus médio e máximo, ou seja, em 28 anos e 06 meses de reclusão.

A aplicação da pena foi realizada de conformidade com os critérios legais, doutrinários e jurisprudenciais, e a reprimenda penal ajustada a seu fim social e adequada a seu destinatário e ao caso concreto.

Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, conheço do apelo, rejeito a preliminar e, no mérito, manifesto-me pelo seu improvimento.

III. Violação do art. 59 do Código Penal

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

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

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, os quais não deve se furtar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de analisar individualmente. São eles: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime, assim como comportamento da vítima.

Na hipótese, verifico que o Magistrado de primeiro grau, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, considerou desfavoráveis ao ora recorrente a **culpabilidade**, os **antecedentes**, a **personalidade**, a **conduta social**, os **motivos**, as **circunstâncias**, as **consequências** do delito e o **comportamento da vítima**.

Quanto à **culpabilidade**, o Juiz sentenciante a entendeu como "patente, diante da decisão do júri" (fl. 172).

Na verdade, o que se depreende é que o Juízo singular referiu-se à própria condenação como fundamento para majoração da pena pela culpabilidade, conceito não consentâneo ao Direito.

A **culpabilidade**, como medida de pena, nada mais é do que o maior ou o menor grau de **reprovabilidade da conduta**, justificada por meio de elementos concretos que, de fato, demonstrem merecer a conduta do recorrente maior reprovação.

Esse é o entendimento desta Corte:

[...]

4. É possível a **valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade com base em elementos concretos e objetivos**, constantes dos autos, **que demonstrem que o comportamento da condenada é merecedor de maior reprovabilidade**, de maneira a restar caracterizado que a conduta delituosa extrapolou os limites naturais próprios à execução do crime.

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 781.997/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 1º/2/2016, grifei)

In casu, o maior grau de reprovabilidade da conduta não foi evidenciado pelas instâncias ordinárias, fato que impõe a revisão da pena.

No tocante à **personalidade** do agente e à sua **conduta social**, bem como em relação às **circunstâncias**, percebo que agiram com acerto as instâncias ordinárias, porquanto a primeira foi considerada desfavorável por ser o recorrente temido pelas testemunhas e a segunda, por ser inapropriada, ante sua propensão para o cometimento de crimes e sua embriaguez contumaz,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estado no qual se encontrava ao cometer o delito em questão.

As **circunstâncias** do delito foram bem reputadas como desfavoráveis, pois a "vítima não estava armada, praticando o crime de surpresa, sem chance de defesa para a vítima utilizando-se de uma arma e dando única furada no pescoço da vítima" (fl. 172). Em que pese essa fundamentação dizer respeito à qualificadora do inciso IV, § 2º, do art. 121 do CP, "A jurisprudência desta Corte e do colendo STF admite que, reconhecidas duas ou mais qualificadoras, uma enseje o tipo qualificado e a outra circunstância negativa, seja como agravante (se como tal prevista), seja como circunstância judicial" (REsp. 831.730/DF, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, 5T, DJU 09.04.07 e HC 71.293/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 18.08.95)" (HC 70594/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 19/11/2007). Incidência do enunciado n.º 83 da Súmula deste STJ" (**AgInt no AREsp n. 864.445/DF**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 3/5/2016).

Entretanto, com relação **aos motivos, às consequências e ao comportamento da vítima**, entendo que o acórdão deve ser reformado.

Como acima mencionado, havendo mais de uma qualificadora, não há ilegalidade quando uma é utilizada para ensejar o tipo qualificado e a outra considerada como circunstância negativa. No presente caso, entretanto, uma qualificadora foi utilizada para enquadramento do crime como qualificado e a outra, como circunstância judicial desfavorável, a saber, a relativa às circunstâncias do crime. Dessa forma, deve ser afastada a análise negativa dos **motivos**, a fim de se evitar o indevido *bis in idem*, uma vez que foi justificada na torpeza da conduta, condição, como dito, já reputada como qualificadora do crime.

Relativamente às **consequências** do delito, o Magistrado singular entendeu negativa essa circunstância porque o recorrente "ceifou a vida de uma jovem" (fl. 172). Todavia, tal justificativa é, na verdade, descrição do tipo penal do homicídio, de modo que deve ser afastada a desfavorabilidade dessa vetorial.

Nesse sentido:

[...]

- Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que **elementares do tipo penal não podem ser consideradas como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base**. No caso, as consequências do delito de roubo sobre a vítima foram normais ao tipo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, sendo, portanto, inadmissível sua utilização para valorar negativamente a reprimenda básica, razão pela qual deve ser afastada tal circunstância.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente. (HC n. 322.039/SP, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 15/9/2015, grifei)

Quanto ao **comportamento da vítima**, essa circunstância foi considerada negativa pelo Magistrado sentenciante, por não ter a vítima contribuído para a ocorrência do delito. Entretanto, tal entendimento é contrário à jurisprudência do STJ, estabelecido no sentido de que "comportamento neutro da vítima não pode ser considerado como desfavorável ao réu na dosimetria da pena" (HC n. 299.548/PE, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 5ª T., DJe 29/10/2015).

Ainda, outra decisão no mesmo sentido:

[...]

- **O comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base.** Precedentes do STJ.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente. (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015, grifei)

Por todo o exposto, afasto a análise negativa das seguintes circunstâncias judiciais: **culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências e comportamento da vítima.**

IV. Nova dosimetria

Com vistas ao estabelecimento de nova dosimetria, verifico que a reprimenda-base do recorrente foi fixada, para o crime de homicídio qualificado, em 28 anos de reclusão. Em outras palavras, levando-se em conta a pena mínima atribuída ao crime em questão – 12 anos –, o Juiz de primeiro grau acresceu a pena-base em dois anos para cada circunstância valorada negativamente.

Diante do afastamento da valoração desfavorável da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade, dos antecedentes, dos motivos, das consequências e do comportamento da vítima, estabeleço a pena provisória em 18 anos de reclusão.

Na segunda fase, mantenho o aumento da pena, já estipulado pelo Juiz, em 6 meses, ante a reincidência do recorrente. Nesse contexto, fixo a pena em **18 anos e 6 meses de reclusão** e a torno definitiva, na ausência de causas de diminuição ou de aumento da pena.

V. Execução imediata da pena

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias – como no caso –, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, **sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação**, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial a fim de estabelecer a pena do recorrente em 18 anos e 6 meses de reclusão, mantido o regime inicialmente fechado.**

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução das penas impostas. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra atualmente a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0200598-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.655.579 / PA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019237720108140070 120065 19237720108140070 201230128410 486730032013

PAUTA: 28/03/2017

JULGADO: 28/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ LUÍS PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.