



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.962 - AL (2011/0223207-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : JOSÉ MÁRCIO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
- AL007408B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO, PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AFASTAMENTO E MANUTENÇÃO. NOVOS FUNDAMENTOS. COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. VETORIAL NEUTRA. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O malferimento a dispositivo constitucional deve ser objeto de recurso próprio e direcionado ao Juízo competente. Inexistente impugnação da defesa, pela via adequada, quanto à motivação alicerçada na Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial encontra óbice no verbete sumular n. 126 do STJ.

2. Não há que se falar em omissão do acórdão embargado ou do acórdão ora recorrido, muito menos em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, quando os embargos declaratórios são rejeitados porque opostos não com o escopo de ver sanada omissão, contradição ou obscuridade no *decisum* impugnado mas de ver revistos os fundamentos de fato e de direito lançados pelo órgão julgador, apenas porque desaguaram em entendimento contrário aos interesses do embargante.

3. Não há impedimento a que, sem agravamento da situação penal do réu, o tribunal ao qual se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo *a quo*, objeto da sentença impugnada no recurso, inclusive a dosimetria da pena impingida em primeiro grau. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, no entanto, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente.

4. *In casu*, não há que se falar em ofensa ao art. 617 do CPP apenas porque o Tribunal, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* –, encontrou motivação própria para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lastrear a pena-base do recorrente acima do mínimo legal, pois respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a decisão soberana do Tribunal do Júri, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem, impondo-se reprimenda-base, ao fim e ao cabo, menor que a determinada pelo Juízo de primeiro grau.

5. Examina por esta Corte Superior, porém, a calibragem efetuada tanto pelo Juízo de primeiro grau quanto pelo Tribunal *a quo*, verifica-se ter havido violação tanto ao art. 59 do Código Penal quanto à jurisprudência do STJ quanto aos critérios utilizados para negatização de uma das circunstâncias judiciais sopesadas em desfavor do réu.

6. Consoante os precedentes desta Corte, "o comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base" (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro Ericson Marinho – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015). Ele "apenas deve ser utilizado em benefício do réu, devendo tal circunstância ser neutralizada no caso de não interferência do ofendido na prática do crime" (HC n. 370.702/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 20/6/2017).

7. O comportamento das vítimas, portanto, porque em nada contribuíram para a prática do seu próprio homicídio, não poderia, por isso, prejudicar o recorrente e ensejar a análise negativa da vetorial.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para redimensionar a reprimenda do recorrente de 38 para 30 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, 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), 12 de setembro de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.962 - AL (2011/0223207-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : JOSÉ MÁRCIO DA SILVA

**ADVOGADO : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO
- AL007408B**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

JOSÉ MÁRCIO DA SILVA interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas** que, ao julgar a Apelação Criminal n. 2010.000341-5, apenas **reduziu de 40 para 38 anos** de reclusão, em regime inicial fechado, a pena que lhe foi imposta pela prática de **dois homicídios qualificados consumados**.

Busca, em suma, a cassação do acórdão que rejeitou os seus embargos declaratórios ou, ao menos, um novo redimensionamento de sua reprimenda, sob a assertiva de que a Corte alagoana violou os arts. 617 e 619, ambos do Código de Processo Penal; 59 e 68, ambos do Código Penal; 5º, LIV e LVII, e 93, IX, ambos da Constituição Federal e o enunciado contido na Súmula n. 444 do STJ, porquanto além de incorrer em falta de fundamentação idônea para lastrear a existência de circunstâncias judiciais em seu desfavor, mais especificamente, a culpabilidade, a conduta social e o comportamento da vítima, ainda implicou *bis in idem* e *reformatio in pejus*, sem falar na consideração de ações penais sem trânsito em julgado como fator negativo ao recorrente.

As contrarrazões, às fls. 343-348, pugnam pelo não conhecimento do recurso especial, enquanto o parecer do Ministério Público Federal, às fls. 367-375, opina pelo seu conhecimento parcial e, nessa extensão, pelo seu não provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.962 - AL (2011/0223207-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO, PRATICADO EM CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. AFASTAMENTO E MANUTENÇÃO. NOVOS FUNDAMENTOS. COMPORTAMENTO DAS VÍTIMAS. VETORIAL NEUTRA. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. O malferimento a dispositivo constitucional deve ser objeto de recurso próprio e direcionado ao Juízo competente. Inexistente impugnação da defesa, pela via adequada, quanto à motivação alicerçada na Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial encontra óbice no verbete sumular n. 126 do STJ.

2. Não há que se falar em omissão do acórdão embargado ou do acórdão ora recorrido, muito menos em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, quando os embargos declaratórios são rejeitados porque opostos não com o escopo de ver sanada omissão, contradição ou obscuridade no *decisum* impugnado mas de ver revistos os fundamentos de fato e de direito lançados pelo órgão julgador, apenas porque desaguaram em entendimento contrário aos interesses do embargante.

3. Não há impedimento a que, sem agravamento da situação penal do réu, o tribunal ao qual se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo *a quo*, objeto da sentença impugnada no recurso, inclusive a dosimetria da pena impingida em primeiro grau. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, no entanto, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente.

4. *In casu*, não há que se falar em ofensa ao art. 617 do CPP apenas porque o Tribunal, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* –, encontrou motivação própria para lastrear a pena-base do recorrente acima do mínimo legal, pois respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a decisão soberana do Tribunal do Júri, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem, impondo-se reprimenda-base, ao fim e ao cabo, menor que a determinada pelo Juízo de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Examina por esta Corte Superior, porém, a calibragem efetuada tanto pelo Juízo de primeiro grau quanto pelo Tribunal *a quo*, verifica-se ter havido violação tanto ao art. 59 do Código Penal quanto à jurisprudência do STJ quanto aos critérios utilizados para negatização de uma das circunstâncias judiciais sopesadas em desfavor do réu.
6. Consoante os precedentes desta Corte, "o comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base" (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro Ericson Marinho – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015). Ele "apenas deve ser utilizado em benefício do réu, devendo tal circunstância ser neutralizada no caso de não interferência do ofendido na prática do crime" (HC n. 370.702/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 20/6/2017).
7. O comportamento das vítimas, portanto, porque em nada contribuíram para a prática do seu próprio homicídio, não poderia, por isso, prejudicar o recorrente e ensejar a análise negativa da vetorial.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para redimensionar a reprimenda do recorrente de 38 para 30 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

O recurso é tempestivo, **mas não preenche os requisitos constitucionais, legais e regimentais para a integralidade do seu processamento**, uma vez que o **malferimento a dispositivo constitucional** deve ser objeto de recurso próprio e direcionado ao Juízo competente.

Assim, não havendo a defesa impugnado, pela via adequada, a motivação alicerçada na Constituição Federal, o conhecimento do recurso especial, quanto a esse ponto, encontra óbice já resumido no **verbete sumular n. 126 do STJ**, segundo o qual "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário". No mesmo sentido, o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] 1. Tendo o Tribunal de origem traçado seu entendimento, de ausência de interesse processual do órgão ministerial, sob a ótica normativo-constitucional positivada no art. 129, III, da Carta Magna, fundamento por si só suficiente para manter o *decisum* impugnado, e não interposto o correspondente recurso extraordinário, incide o óbice contido na Súmula 126 do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 972.523/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 19/5/2015)

Conheço do recurso especial, portanto, apenas quanto à contrariedade ou negativa de vigência a lei federal, nos termos da competência que é atribuída pelo art. 105, III, "a", da Constituição Federal a esta Corte Superior.

II. Contextualização

O recorrente foi condenado, inicialmente, a 40 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por dupla prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, em reprimenda assim individualizada (fls. 211-213, destaquei):

[...]

O acusado [...] possuía **conduta socialmente irregular** na época do fato, já que nos autos consta que o mesmo já **respondia por outros fatos criminosos** (também por crimes dolosos contra a vida), bastando verificar seu interrogatório e os relatórios policiais, para se ter a certeza de ser **detentor de conduta totalmente desprovida de convivência em sociedade**, apesar de se apresentar em Juízo como totalmente socializado. **Antecedentes Criminais** – **consta nos autos informações dos outros processos movidos em seu desfavor, além de ser confesso da prática de outros homicídios, sendo desta forma também detentor de um dos piores antecedentes criminais que um ser humano poderia ter; Primariedade** – apesar de ter afirmado em seu interrogatório, já ter sido condenado na 9ª Vara Criminal da Capital por um homicídio doloso, a mais de quinze anos de reclusão, não encontrei nos autos a data da condenação, daí **não poder afirmar não ser detentor ele da primariedade; personalidade** – de um **homem não comum do povo**, encontrando nos autos testemunhos dando conta de sua **ligação em vários outros ilícitos, além da uma ficha corrida demonstrar tratar-se de pessoa totalmente desviada, voltada para a criminalidade, sendo dissimulado, frio e sem demonstrar arrependimento**, merecendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma reprimenda estatal para, quem sabe, minorar seu retorno da criminalidade, um dia, quando do seu retorno ao convívio social; os **motivos** dos fatos criminosos **não o favorecem, uma vez que inexistentes diante dos fatos apresentados pelas inúmeras provas carreadas aos autos**, registrando que **nenhuma das vítimas sequer sabia o que estava acontecendo**, tendo as duas sido alvejadas com disparo na região torácica, dizendo inclusive o acusado, que elas não estavam esperando o disparo, mostrando a pequenês dos atos praticados pelo agente, já que, **pelo narrado pelo próprio acusado, as únicas razões para aquela atitude seria o fato das vítimas terem dito**, segundo o próprio acusado, pois nada disto há nos autos, **que as vítimas queriam matá-lo, ou seja, não havia motivação para os fatos criminosos**, ficando registrado que o próprio acusado ao final do seu interrogatório, aqui no salão do júri, que o problema entre ele e as vítimas, surgiu em virtude das vítimas terem praticado um roubo que teve como vítima um familiar dele, acusado; **consequências dos fatos – gravíssimas, pois duas vidas se foram, sem justificativas, e duas famílias ficaram órfãs**, devido a atitude de um cidadão, responsável por outros fatos criminosos, podendo chamá-lo na região, possivelmente, de um justiceiro, querendo tomar o lugar do Estado, para resolver os problemas do Vale do Reginaldo; **circunstâncias dos fatos não o beneficiam**, até porque **ocorreu de uma forma onde as vítimas sequer tiveram oportunidade de reação**, já que as duas foram atingidas de inopino pelos disparos efetuados pelo acusado, sem que ao menos o esperassem e **o fato de estarem no Vale do Reginaldo e de já terem tido ou não problemas com o acusado e de serem detentores de maus antecedentes, de péssima conduta social, possivelmente viciados em droga**, conforme declarações de Luziane Moreno, irmã de José Luciano, **não daria o direito de pagar com a própria vida e sob as ordem e execução da pessoa do agente**, que disse também que hoje se entregou a Deus e abandonou esse lado da violência.

Em assim sendo, e observando as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal Brasileiro, fixo-lhe a pena base privativa de liberdade para tipo penal que teve como vítima:

I – JOSÉ LUCIANO MORENO DA SILVA (homicídio duplamente qualificado), em 21 (vinte e um) anos de reclusão e **presente a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CPB**, reduzo-a em 01 (um) ano, fixando-a em 20 (vinte) anos de reclusão e ausentes agravantes e não havendo causas de aumento e de diminuição da pena, para torná-la em definitivo e em concreto em 20 (vinte) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II – RIVELINO ROCHA DOS SANTOS (homicídio duplamente qualificado), em 21 (vinte e um) anos de reclusão e **presente a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do CPB**, reduzo-a em 01 (um) ano, fixando-a em 20 (vinte) anos de reclusão e ausentes agravantes e não havendo causas de aumento e de diminuição da pena, para torná-la em definitivo e em concreto em 20 (vinte) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial fechado.

Ao que se vê, o Juízo monocrático, haja vista o reconhecimento de duas qualificadoras pelo Conselho de Sentença (torpeza e surpresa ou outro recurso que dificultou a defesa da vítima), **utilizou ambas na primeira fase da calibragem da pena:** os motivos e as circunstâncias em que se deram o crime. Embora, de fato, não haja sido utilizada a melhor técnica para explicitá-las, não há dúvidas de que elas partiram das próprias qualificadoras reconhecidas pelo Corpo de Jurados, enquanto as demais circunstâncias judiciais foram negativas em face do juízo discricionário do Magistrado sentenciante, não merecendo qualquer reproche por isso.

Entretanto, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, uma dessas qualificadoras deveria ser utilizada para inserir a conduta como merecedora do preceito secundário previsto no § 2º do art. 121 do Código Penal – cujo mínimo legal parte de 12 anos de reclusão, não integrando, por óbvio, o cálculo que, a partir de então, poderia levar a reprimenda do recorrente a 30 anos de reclusão –, enquanto a outra poderia ser apurada como circunstância judicial negativa ou como agravante, no segundo passo da calibragem. Nesse sentido, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

"Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico" **(HC n. 385.220/ES, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 13/6/2017).**

[...] 1. Consoante orientação sedimentada nessa Corte Superior, havendo duas qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância negativa - agravante, quando prevista legalmente, ou como circunstância judicial, residualmente. [...] **(HC n. 160.546/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5ª T., 8/3/2012)

Nessa esteira, estabelecido que a pena mínima do recorrente partiria de 12 anos de reclusão, em razão de uma das qualificadoras, e que a outra, reconhecida pelo Conselho de Sentença, seria sopesada em desfavor do réu ainda na primeira etapa, caberia ao julgador monocrático, então, com espeque em decisão devidamente fundamentada, valorar as demais circunstâncias judiciais sobejantes, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, consequências do crime e comportamento da vítima.

Pela leitura da sentença, nota-se, no entanto, que a pena-base do paciente passou de 12 para 21 anos – **nove anos acima** do piso legal –, em razão da análise desfavorável **da conduta social, dos antecedentes do réu, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime, das suas consequências, do comportamento da vítima e da culpabilidade.**

Percebe-se, pois, de plano, que a dosimetria da pena, só por isso, já merecia reforma, a fim de que **os motivos do crime ou as circunstâncias em que ele foi perpetrado** fossem afastadas pela Corte de origem.

Não bastasse isso, ao se examinar os fundamentos lançados pelo Juízo de primeiro grau para elevar a pena-base com espeque em reprovável **conduta social e antecedentes criminais**, percebe-se, nitidamente, ter havido **ofensa ao verbete sumular n. 444 desta Corte Superior**, segundo o qual "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Quanto à **conduta social**, entendida como o comportamento que o acusado demonstra perante seus pares, na família e na comunidade em que vive, entendo que **não foi corretamente valorada**, pois asseverado que seria a "conduta socialmente irregular na época do fato, já que **nos autos consta que o mesmo já respondia por outros fatos criminosos (também por crimes dolosos contra a vida)**, bastando verificar seu interrogatório e os relatórios policiais, para se ter a certeza de ser detentor de conduta totalmente desprovida de convivência em sociedade, apesar de se apresentar em Juízo como totalmente socializado".

Da mesma forma, havendo o Juízo singular asseverado que, apesar de o recorrente "ter afirmado em seu interrogatório, já ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado na 9ª Vara Criminal da Capital por um homicídio doloso, a mais de quinze anos de reclusão, não encontrei nos autos a data da condenação, daí **não poder afirmar não ser detentor ele da primariedade**", a circunstância judicial pertinente ao exame dos **antecedentes criminais** do recorrente **não poderia lhe ser desfavorável** sob o fundamento de que **"consta nos autos informações dos outros processos movidos em seu desfavor, além de ser confesso da prática de outros homicídios"**.

Assim, até aqui, há **três circunstâncias judiciais negativas pelo Juízo de primeiro grau** – motivos ou circunstâncias, conduta social e antecedentes – **que deveriam ter sido afastadas pelo Tribunal a quo**.

Em relação à **personalidade**, por outro lado, conquanto haja nuances de ilegalidade – por haver a sentença, mais uma vez, contrariado o entendimento da Súmula n. 444 do STJ e incorrido em *bis in idem*, ao afirmar que a "ficha corrida [do recorrente] demonstra tratar-se de pessoa totalmente desviada, voltada para a criminalidade" –, destacou o Magistrado singular ser o recorrente "um **homem não comum do povo, [...] dissimulado, frio e sem demonstrar arrependimento**", o que, inegavelmente, é suficiente para arrimar essa circunstância como desfavorável ao paciente.

Ressalte-se que, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, a vetorial relativa à avaliação da personalidade do agente é de complexa e emblemática aferição e deve ser entendida como o conjunto de características individuais do réu, determinantes de seu comportamento.

O Juiz, para avaliar essa circunstância judicial, deve analisar o comportamento habitual do réu, suas atitudes e a maneira de se comportar antes do crime, durante ou depois dele, para concluir pela frieza, especial agressividade, menor sensibilidade ética e moral do agente, maior propensão à prática de crimes etc. Ilustrativamente: "A personalidade, negativamente valorada, deve ser entendida como a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito" (**HC n. 50.331/PB**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJ 6/8/2007).

Guilherme Nucci elenca um vasto catálogo de elementos dos quais o juiz deve valer-se para analisar a personalidade do réu:

São exemplos de elementos da personalidade, que se pode buscar na análise do modo de ser do autor da infração penal: a) aspectos positivos: bondade, alegria, persistência, responsabilidade nos afazeres, franqueza, honestidade, coragem, calma, paciência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

amabilidade, maturidade, sensibilidade, bom-humor, compreensão, simpatia; tolerância, especialmente à liberdade de ação, expressão e opinião alheias; b) aspectos negativos: agressividade, preguiça, frieza emocional, insensibilidade acentuada, emotividade desequilibrada, passionalidade exacerbada, maldade, irresponsabilidade no cumprimento das obrigações, distração, inquietude, esnobismo, ambição desenfreada, insinceridade, covardia, desonestidade, imaturidade, impaciência, individualismo exagerado, hostilidade no trato, soberba, inveja, intolerância, xenofobia, racismo, homofobia, perversidade" (NUCCI, Guilherme de Souza: *Individualização da pena*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 187-188).

In casu, pela leitura da sentença condenatória, constato que tais balizas foram observadas, pois o Juízo monocrático apontou elementos suficientes para considerar a **personalidade desfavorável**.

As consequências do crime foram reputadas negativas com esteio em fundamentação parcialmente inidônea, pois dizer que foram "**gravíssimas, pois duas vidas se foram, sem justificativas**" é algo inerente ao tipo penal e que já foi considerado pelo legislador para fixar a pena em abstrato para o crime e equipará-lo a hediondo, bem como pelo próprio Conselho de Sentença para reconhecer uma das qualificadoras do delito. Entretanto, ao destacar que a ação criminosa do recorrente deixou "**duas famílias [...] órfãs**", foi apontada motivação idônea para ensejar a elevação da pena-base à luz dessa vetorial.

O comportamento das vítimas, por sua vez, porque em nada contribuíram para a prática do seu próprio homicídio, **não poderia**, por isso, prejudicar o recorrente e **ensejar a análise negativa da vetorial**.

Consoante os precedentes desta Corte, "o comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base" (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** – Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015). Ele "apenas deve ser utilizado em benefício do réu, devendo tal circunstância ser neutralizada no caso de não interferência do ofendido na prática do crime" (HC n. 370.702/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 20/6/2017).

No tocante à culpabilidade, porém, saliento, *ab initio*, que o seu conceito, envolto em intensos debates doutrinários, costuma ser utilizado em três sentidos no Direito Penal pátrio, que aqui sintetizo apenas para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compreensão do julgado: a) como princípio, querendo traduzir a limitação à responsabilidade penal objetiva; b) como limite à sanção estatal, vinculada ao grau de reprovabilidade da conduta; c) como pressuposto da aplicação da pena ou, para os que adotam a teoria tripartida do delito, como elemento analítico do crime.

Assim, para a análise da dosimetria e da aventada violação do art. 59 do CP, interessa-nos a culpabilidade como limite à sanção estatal, circunstância judicial introduzida no art. 59 do CP pela reforma penal de 1984, em substituição ao critério da intensidade do dolo ou grau de culpa, que permite a mensuração da **reprovabilidade que recai sobre o agente, ante o bem jurídico ofendido**.

Nesse ponto, entendo que a **culpabilidade**, como medida de pena e de **maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta**, ficou suficientemente demonstrada pelo Juízo sentenciante, ainda que não da maneira mais técnica, pois, asseverado que os crimes ocorreram por "**atitude de um cidadão, responsável por outros fatos criminosos, podendo chamá-lo na região, possivelmente, de um justiceiro, querendo tomar o lugar do Estado, para resolver os problemas do Vale do Reginaldo**", "**merecendo uma reprimenda estatal para, quem sabe, minorar seu retorno da criminalidade, um dia, quando do seu retorno ao convívio social**", pois o fato de as vítimas "**já terem tido ou não problemas com o acusado e de serem detentores de maus antecedentes, de péssima conduta social, possivelmente viciados em droga [...] não daria o direito de pagar com a própria vida e sob as ordens e execução da pessoa do agente**".

Ao que se vê, ainda que por via transversa, essa circunstância judicial, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, foi sim sopesada contrariamente ao recorrente, mas arrimada em elementos concretos constantes nos autos, a demonstrar merecer a sua conduta, de fato, uma maior reprovação, pois não limitada à análise da culpabilidade em seu sentido estrito e já visualizada para identificar a existência do crime. Nesse sentido:

[...] 2. A elevação da pena-base encontra-se justificada em razão da maior reprovabilidade da conduta do agente (culpabilidade), pois trata-se da prática de homicídio duplamente qualificado, em que o paciente, por motivo torpe e de forma inesperada, surpreendeu a vítima aproximando-se do local onde se encontrava e efetuou uma sequência de tiros de arma de fogo, afastando qualquer possibilidade de defesa por parte do ofendido. 2. Existindo elementos concretos dos autos que apontam para a desfavorabilidade das circunstâncias em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometido o delito, não há o que se falar em ilegalidade a ser sanada através da via eleita na imposição da sanção básica acima do mínimo. 3. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso. [...] (HC n. 160.546/DF, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., 8/3/2012)

Com espreque em tudo o que aqui foi exposto, entendo que, **das oito circunstâncias judiciais** previstas no art. 59 do Código Penal e **consideradas desfavoráveis** ao recorrente pelo Juízo singular, **apenas quatro delas encontravam lastro idôneo** à sua manutenção: **a culpabilidade do réu, os motivos ou as circunstâncias do crime** – a depender de qual delas seria utilizada para qualificar o crime –, **a personalidade do agente e as consequências do crime.**

O Tribunal de origem, **no entanto, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, decidiu reformular integralmente a dosimetria da pena operada pelo Juízo sentenciante**, para considerar **desfavoráveis ao réu, por outros fundamentos, a culpabilidade, as circunstâncias do crime, a conduta social do agente e o comportamento da vítima.**

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados pela Corte alagoana, nos seguintes termos (fls. 89-90):

[...] pode-se resumir a motivação dos embargos em três questões: a análise prejudicial da "culpabilidade" e do "comportamento da vítima", quando isto não havia sido suscitado na sentença vergastada (*reformatio in pejus*), falta de fundamentação, indevida valoração da circunstância judicial da "conduta social".

[...]

Como todo o conteúdo dos embargos se limita à análise da dosimetria da pena, cumpre transcrevê-la, mais especificamente os trechos referentes às circunstâncias cuja valoração se impugna, para que se possa analisar a procedibilidade dos declaratórios:

[...]

Embora o embargante sustente que o acórdão incorreu em omissão ao não fundamentar estas circunstâncias judiciais, pode-se facilmente perceber que a real irresignação do réu é quanto às próprias conclusões da decisão, já que o acórdão vergastado tratou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

detalhadamente, de todos os pontos contra os quais o embargante se insurge.
[...]

III. Violação do art. 619 do CPP

Nesse ponto, verifica-se que, tal qual asseverado pela Corte alagoana, a insurgência do recorrente com a oposição dos aclaratórios deu-se contra os fundamentos lançados no acórdão embargado e não contra omissão, contradição ou obscuridade ali presente.

Nessa esteira, não sendo os embargos de declaração a via adequada para o intento pretendido pelo réu – pois, como já asseverado, o *decisum* viria apenas para esclarecer os fundamentos de fato e de direito que lastrearam o acórdão embargado –, **não há que se falar em omissão do acórdão embargado ou do acórdão ora recorrido, muito menos em ofensa ao art. 619 do CPP**, apenas porque ambos desaguaram em entendimento contrário aos interesses do recorrente.

Outro não é, aliás, o entendimento desta Corte:

[...] 1- O reconhecimento de violação dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal pressupõe a ocorrência de omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade tais que tragam prejuízo à defesa. 2- A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo julgador, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu livre convencimento. (...) 5 - Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.393.430/RS, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 2/5/2014)

IV. Art. 617 do CPP

Por outro lado, conforme já deixei externado em outros julgamentos nesta Corte, entendo que não há impedimento a que, **sem agravamento da situação penal do réu, o tribunal** ao qual se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, **possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação** sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo *a quo*, objeto da sentença impugnada no recurso, inclusive a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena impingida em primeiro grau.

A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, no entanto, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. Nesse sentido, apenas à guisa de exemplo, o seguinte julgado:

[...] 1. Não é dado ao Tribunal *a quo*, em recurso exclusivo da defesa, agregar nova fundamentação ao *decisum* condenatório, considerando como negativa circunstância assim não reconhecida pelo Juiz sentenciante quando da dosimetria, sob pena de incidir na inadmissível *reformatio in pejus* (AgInt no AgRg no REsp n. 1.642.075/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 13/6/2017)

Grassam, aliás, diversos julgados dos tribunais superiores, notadamente em tema de individualização da pena, em que, não raro, **o tribunal**, tal qual a situação em exame, **em recurso exclusivo da defesa**, de fundamentação livre e de efeito devolutivo amplo, **encontra outros fundamentos em relação à sentença impugnada, não para prejudicar o recorrente, mas para manter-lhe a reprimenda imposta pelo juízo singular, sob mais qualificada motivação.**

Sob essas premissas, *in casu*, entendo também não ter havido violação do art. 617 do Código de Processo Penal, pois **a Corte alagoana não encontrou circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu diversas das apontadas pelo Juízo de primeiro grau. Ao revés, ao reformular a dosimetria, como dito alhures, afastou quatro circunstâncias consideradas negativas e apresentou fundamentação diversa, que entendeu mais qualificada, para manutenção das demais. Ao fim e ao cabo, reduziu a pena-base do recorrente de 21 para 20 anos de reclusão.** A postura adotada, nesse ponto, está alinhada aos precedentes do STJ:

[...] Segundo o princípio da *ne reformatio in pejus*, o juízo *ad quem* não está vinculado aos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, somente sendo obstado no que diz respeito ao agravamento da pena, inadmissível em face de recurso apenas da Defesa. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal. [...] (HC n. 142.443/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 02/02/2012).

[...] A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que ainda que seja agregada fundamentação pelo Tribunal *a quo*, em apelação da defesa, não há falar em *reformatio in pejus* quando a situação do réu não foi agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro grau. [...] (HC n. 272.163/SP, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 12/5/2016)

[...] Sabe-se que em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o Tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar novas fundamentações, desde que não agrave a situação do recorrente. 2. No presente caso, não há ilegalidade a ser sanada de ofício, uma vez que o Tribunal estadual não aumentou a pena-base do paciente, pelo contrário, [...], reduzindo a sanção inicial, ausente, portanto, o alegado *reformatio in pejus*. (AgRg no HC n. 320.398/MT, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 1º/8/2016)

Não há, dessarte, que se falar em ofensa ao art. 617 do CPP porque o Tribunal, para dizer o direito, exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio*, encontrou motivação própria para lastrear a pena-base do recorrente acima do mínimo legal, pois respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a decisão soberana do Tribunal do Júri, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

V. Arts. 59 e 68 do CPP e Súmula n. 444 do STJ

Com isso não quero dizer, porém, que a Corte alagoana agiu com correção ao refazer a dosimetria do recorrente. E, **aqui, neste ponto, entendo que o recurso especial merece provimento.**

Vejamos **a nova dosimetria calibrada** pelo Tribunal *a quo* (fls. 288-290, destaques existentes no original):

Considerando que os crimes ocorridos se deram no mesmo contexto de tempo e lugar, o valor das circunstâncias judiciais será único, e, via de consequência, será feita uma só dosimetria da pena.

Na espécie, a sentença absteve-se de analisar a circunstância referente à culpabilidade e ao comportamento da vítima. Todavia, não há óbice quanto à análise, nesta instância, das referidas circunstâncias, desde que a pena não seja elevada para além da que lhe fora imputada pelo juízo de primeiro grau, em razão da proibição da *reformatio in pejus*.

A **culpabilidade** corresponde ao grau de censurabilidade do réu por adotar um comportamento ilícito, tendo condições de se conduzir de acordo com o direito. Nesta circunstância, cabe levar em conta o conjunto das circunstâncias que a tornam mais ou menos **reprovável**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, neste mister, tem-se que a conduta foi reprovável, na medida em que ameaçara as vítimas, antes de consumir o delito, voltando, logo após, para concretizar sua ameaça, disparando em direção às vítimas, sem que lhes fosse oportunizada reação.

Do mesmo modo, quanto às **circunstâncias** do delito, estas são **negativas**, por se tratar de roubo cometido de madrugada, em bairro residencial, onde o apelante disparou diversos tiros de arma de fogo, pondo em risco a vida de outras pessoas.

Quanto à **personalidade** do apelante, os escassos recursos material e humano das instituições públicas impossibilitam que o julgador usufrua de assistência profissional para a realização dessa avaliação. Tal circunstância é **favorável** ao apelante.

As **consequências** do delito **não têm como ser aferidas** no caso dos presentes autos.

Quanto ao **comportamento da vítima**, esta em nada concorreu para a prática do delito, de forma que deve ser considerada, esta circunstância, como **desfavorável**.

Quanto aos **antecedentes**, não há, nos autos, elementos suficientes, não havendo certeza quanto à existência destes, devendo tal circunstância ser considerada **favorável** ao apelante.

Quanto à **conduta social**, o próprio apelante, em sede de interrogatório, constante às fls. 94/95 dos autos, confirma que já foi preso cinco vezes, por tiros e brigas, que já foi preso por ter furtado um CD, confessando, inclusive, ser o autor de outro homicídio, demonstrando sua indiferença quanto ao bem social. De fato, o apelante sequer hesita [sic] em confirmar sua conduta voltada à transgressão da ordem pública. Assim, esta circunstância é **desfavorável**.

Por fim, quanto aos **motivos**, estes não podem ser majorados, ante à proibição do *bis in idem*, devendo ser considerada **neutra**.

De plano, ao que se vê, o Tribunal utilizou os "motivos do crime", qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença, para submeter a conduta do réu ao preceito secundário previsto no § 2º do art. 121 do Código Penal, e, adequadamente, considerou-a como circunstância judicial "neutra. Também decidiu incluir a segunda qualificadora admitida pelo Júri ("surpresa" ou outro recurso que impossibilitou a defesa das vítimas") como circunstância judicial negativa do crime que denotou ser mais intensa a culpabilidade do réu ("a conduta foi reprovável, na medida em que ameaçara as vítimas, antes de consumir o delito, voltando, logo após, para concretizar sua ameaça, disparando em direção às vítimas, sem que lhes fosse oportunizada reação").



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É de se observar que "esta Corte Superior já firmou o entendimento de que a procedência ou não das qualificadoras reconhecidas pelo Júri implica no reexame do material fático-probatório dos autos" (**AgRg no AREsp n. 372.202/SC**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 24/5/2017), o que é vedado ao STJ, a teor de seu verbete sumular n. 7, cujas funções não são as de uma terceira instância.

Também não há reparos a serem feitos quanto à valoração negativa pertinente às circunstâncias do crime, pois suficientemente declinadas as razões pelas quais merece maior reproche a conduta do réu (diversos disparos de arma de fogo, durante a madrugada, em bairro residencial, colocando em risco a vida de outras pessoas).

O comportamento da vítima, porém, tal qual deixei asseverado no início deste voto, não poderia ser valorado negativamente, como o fez o Tribunal *a quo*. O peso desfavorável dessa vetorial, consoante a jurisprudência desta Corte Superior já apontada, portanto, deve ser afastado.

Mantenho, porém, a negativação dada à conduta social do agente, pois entendo que está **calcada em elementos de informação apresentados pelo próprio recorrente, de que age em desvio às leis e às normas previstas para o convívio em sociedade, sem titubear**, o que afasta eventual inobservância à Sumula n. 444 desta Corte.

Das quatro circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao recorrente pelo Tribunal *a quo* (culpabilidade, circunstâncias do crime, comportamento da vítima e conduta social do agente), portanto, **mantenho apenas três**: a culpabilidade, as circunstâncias do crime e a conduta social do agente.

Ao calibrar a pena-base, verifico que a Corte de origem entendeu ser suficiente e adequado, à repressão da conduta e à prevenção de novos delitos, elevar a reprimenda mínima do homicídio qualificado (12 anos) em torno de **2 anos para cada circunstância judicial negativa**, grau esse que também mantenho, por ser mais benéfico ao réu, dentro da proporcionalidade que, em sintonia com o admitido pelos precedentes do STJ em casos similares, deve ser guardada entre o mínimo e o máximo da pena abstratamente cominada para o delito em exame.

Forte nesses fundamentos, **fixo a pena-base do recorrente em 18 anos de reclusão.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atento ao regramento previsto no art. 68 do Código Penal e também ao entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, **na segunda fase da dosimetria, reconhecida pelas instâncias de origem a presença da atenuante da confissão espontânea e inexistentes agravantes a merecer consideração, reduzo a reprimenda em 1/6, o que a leva para 15 anos de reclusão.**

À míngua de causas de aumento ou de diminuição, torno essa a reprimenda do recorrente por cada um dos delitos de homicídio duplamente qualificados perpetrados.

Identificado pelas instâncias de origem que os crimes foram cometidos em concurso material, **em observância ao disposto no art. 69 do Código Penal**, as penas devem ser cumuladas, **totalizando**, por isso, **uma reprimenda definitiva de 30 anos de reclusão.**

Existentes relevantes circunstâncias judiciais a pesar em desfavor do recorrente, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, determino que a reprimenda seja cumprida, inicialmente, no **regime fechado.**

VI. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, III e VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "a" e "c", parte final, do RISTJ, **conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento, a fim de redimensionar a reprimenda do recorrente de 38 para 30 anos de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0223207-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.279.962 / AL**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1080821155 20100003416000200

PAUTA: 12/09/2017

JULGADO: 12/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ MÁRCIO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO FIORILLO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO - AL007408B
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

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, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, 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.