



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.169 - DF (2015/0089347-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **JOAO SOARES DE MIRANDA**
ADVOGADOS : **CLEBER LOPES DE OLIVEIRA**
MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO
DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO
FERNANDO GOMES DE OLIVEIRA
RENATA MARTINS GASPARINO VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (ART. 121, § 2º, I E IV, C/C O ART. 14, II, E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL). NULIDADE NA ELABORAÇÃO DE QUESITO. INEXISTÊNCIA. DIMINUIÇÃO PELA TENTATIVA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA PARA O MANDANTE DO DELITO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE, EM TESE. INEXISTÊNCIA, TODAVIA, NO CASO CONCRETO, DE MOTIVAÇÃO CONCRETA DIVERSA DA UTILIZADA PARA A CONDENAÇÃO OU AUMENTO DA PENA-BASE. DECOTE DA AGRAVANTE QUE SE MOSTRA NECESSÁRIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Da simples leitura do acórdão constata-se a ausência de ofensa ao art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Os quesitos foram redigidos em proposições simples, de maneira clara, com menção aos fatos delineados na sentença de pronúncia e relativos à participação do acusado na empreitada criminosa (se concorreu para o crime prometendo recompensa para que terceira pessoa efetuasse disparo de arma de fogo contra a vítima).

2. Entenderam as instâncias ordinárias que o executor percorreu todo o *iter criminis*, apontado a arma para a cabeça da vítima e atingindo em região de alta letalidade (face), só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

3. O exame do *iter criminis* percorrido pelo agente para o fim de se determinar a correção ou não do percentual de redução da pena pela tentativa, por implicar o reexame do acervo-fático probatório dos autos, é vedado no âmbito do recurso especial, por força da Súmula



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7/STJ. Precedentes.

4. Mostra-se devido o aumento na pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade de uma ou mais circunstâncias judiciais. No caso concreto, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pois foram consideradas negativas a culpabilidade e as consequências do crime.

5. A maior reprovabilidade da conduta, evidenciada pela existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não justifica a elevação desproporcional da pena-base. Assim, faz-se necessário, excepcionalmente, reduzir a reprimenda, na primeira fase, em observância ao princípio da proporcionalidade.

6. Em princípio, não é incompatível a incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal com autoria intelectual do delito (mandante).

7. No caso concreto, todavia, o acórdão recorrido *não apontou elementos concretos suficientes para caracterizar a referida circunstância agravadora, que não aspectos relativos aos próprios fatos pelos quais o ora recorrente fora condenado ou situações já indicadas para elevar a pena-base.*

8. Recurso Especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 10 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.169 - DF (2015/0089347-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : JOAO SOARES DE MIRANDA

ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA

MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO

DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO

FERNANDO GOMES DE OLIVEIRA

RENATA MARTINS GASPARINO VIEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Cuida-se de recurso especial de JOÃO SOARES DE MIRANDA, fundado no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto em adversidade a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado (e-STJ fls. 1.362/1.363):

HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. NULIDADE NA ELABORAÇÃO DE QUESITO. INEXISTÊNCIA. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS. TENTATIVA. ITER CRIMINIS QUE SE APROXIMOU DA FASE FINAL DA EXECUÇÃO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO MÍNIMA. MANUTENÇÃO. PROVIMENTO.

I - Na elaboração dos quesitos, o juiz deverá observar as disposições do artigo 482 do Código de Processo Penal, ou seja, levará em conta os termos da pronúncia e decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, formulando-os com as matérias de fato que deverão ser apreciadas pelo Conselho de Sentença, facilitando a compreensão das questões pelos jurados. Constatando-se que o Juiz assim procedeu, atendendo claramente às disposições legais aplicáveis, afasta-se a arguição de nulidade posterior à pronúncia levantada pelo réu.

II - Em se tratando de apelação interposta em face de condenação proferida pelo Tribunal do Júri, somente pode ser determinada a anulação do julgamento quando a decisão não encontrar amparo em qualquer prova produzida, sendo incabível a anulação somente porque a decisão não foi a melhor escolha dentre as possíveis, em face da soberania dos veredictos.

III - A contratação de inimputável para a prática da empreitada criminosa acentua o grau de reprovabilidade da conduta do réu e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcende à culpabilidade normal para o crime de homicídio, devendo ser negativamente valorada essa circunstância judicial.

IV - As conseqüências do crime devem ser consideradas para o recrudesimento da pena quando se projetam para além do fato típico, causando grandes transtornos à vítima, na medida em que as seqüelas permanentes e em local de grande visibilidade a farão lembrar-se do fato para o resto de sua vida.

V - O aumento de 3 (três) anos e 6 (seis) meses pela avaliação desfavorável de cada circunstância judicial no crime de homicídio qualificado mostra-se demasiado, impondo-se sua redução para 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, em atenção aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

VI - O réu, ao determinar e prometer recompensa para que terceiro efetue disparo de arma de fogo contra a vítima, dirigindo a atividade deste, atua com maior audácia, motivo pelo qual deverá incidir ao crime a agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal.

VII - Ao reduzir a pena em decorrência da tentativa, o juiz deve considerar o iter criminis percorrido. Não tendo a vítima incorrido em risco de morte, mas sendo gravemente atingida em região de alta letalidade, a diminuição da pena na fração de 1/3 (um terço) mostra-se proporcional e razoável, notadamente se considerado o fato de o agente haver esgotado todos os meios executórios que lhe eram disponíveis.

VIII - Recursos conhecidos. Provido o do Ministério Público e parcialmente provido o da Defesa.

No especial, o recorrente alega ofensa ao art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal, apontando erro na quesitação, porque teriam sido embutidas duas questões importantes em um mesmo quesito (se o recorrente concorreu para o crime e se determinou e prometeu recompensa para que terceira pessoa efetuasse disparo de arma de fogo contra a vítima).

Aduz, ainda, maltrato ao art. 14, II, do Código Penal, uma vez que a pena foi reduzida em 1/3 sem que o Magistrado possuísse elementos técnicos para aferir a proximidade da consumação do crime de homicídio. Argumenta que, não constando dos autos laudo médico demonstrando o risco de morte, o Juiz não pode presumi-lo, diminuindo a pena no mínimo previsto.

Sustenta violação ao art. 59 do Código Penal, ante a ilegalidade no aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcional da pena-base, com fundamentos equivocados referentes à culpabilidade e às consequências do delito.

Por fim, alega ser inadmissível a incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal à hipótese dos autos. Segundo sustenta, o Ministério Público, ao denunciar o recorrente, imputou-lhe a prática do crime de tentativa de homicídio, narrando fatos que denotam a autoria mediata, afirmando que agiu por meio da modalidade de autoria que ocorre quando o agente se vale de pessoa não culpável para executar o delito.

O Conselho de Sentença, ao votar positivamente ao quesito referente à autoria, reconheceu o fato de o recorrente ter ordenado a prática do crime de tentativa de homicídio, e que teria ele de fato organizado e orquestrado os fatos, não podendo ter sua pena agravada justamente por esta circunstância. Registra que tal peculiaridade foi utilizada como circunstância negativa para o aumento da pena-base, a título de culpabilidade, quando afirmou o Magistrado que o réu *contratou e determinou que um menor matasse a sua ex-esposa*, ocorrendo *bis in idem*.

Com contrarrazões (e-STJ fls. 1.444/1.450), o recurso foi inadmitido por incidência da Súmula 7/STJ (e-STJ fls. 1.452/1.454).

Suficientemente impugnado o fundamento do *decisum*, os autos subiram a esta Corte e foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 1.488/1.493).

Às fls. 1.495/1.496, determinei a reautuação do agravo como recurso especial, para sua posterior inclusão em pauta.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.169 - DF (2015/0089347-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O ora recorrente foi denunciado por fatos assim narrados na denúncia:

1ª SÉRIE

No dia 31 de janeiro de 2003, por volta de 07hs15min, na Ql 05, em frente ao Lote nº 420/460, via pública, Setor de Indústrias, Gama-DF, o adolescente D. A. C., querendo matar e fazendo uso de uma arma de fogo, efetuou um disparo contra a vítima Ulda Ramos de Mendonça, causando-lhe as lesões descritas no laudo acostado às fls. 39.

Assim agindo, o mencionado adolescente deu início à execução de um crime de homicídio que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade eis que, embora tenha sido o disparo efetuado contra a cabeça da vítima, não foi esta atingida em local de letalidade imediata.

O denunciado JOÃO SOARES DE MIRANDA concorreu para o crime na medida em que determinou e prometeu recompensa ao citado adolescente para que matasse sua ex-esposa Solimar Pereira dos Reis.

Ocorre que o executor do ilícito enganou-se quanto à pessoa a ser morta, razão pela qual veio a efetuar o disparo contra Ulda Ramos de Mendonça.

O crime foi cometido por motivo torpe, eis que o acusado queria matar sua ex-esposa por não se conformar com divisão de bens efetuada quando da separação judicial do casal.

O crime foi cometido com emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima eis que o adolescente foi até o local onde a vítima objetivada costumava fazer caminhadas, na companhia da amiga Ulda onde, dissimuladamente, abordou esta última a pretexto de pedir informações sobre um endereço, quando então disparou contra ela.

2ª SÉRIE

Ao envolver o adolescente D.A.C. nos fatos o acusado facilitou-lhe a corrupção.

Assim sendo, o denunciado está incurso nas penas do art. 121, §2º, inc. I e IV c/c art. 29 do Código Penal, e art. 1º da Lei nº 2252/54, razão pela qual o Ministério Público decide oferecer Denúncia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pugnando pela instauração da competente ação penal e pela citação do acusado para acompanhá-la em todos os seus termos, bem como pela intimação das pessoas abaixo arroladas para deporem sobre os fatos na qualidade de testemunhas.

O réu foi, ao final, pronunciado e submetido ao Tribunal do Júri pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, I, c/c o art. 29, do Código Penal, tendo sido afastada a qualificadora referente ao recurso que dificultou a defesa da vítima.

Condenado em primeiro grau, a pena-base foi estabelecida em 19 anos de reclusão, diminuída em 1/3 pela tentativa, e tornada definitiva em 12 anos e 8 meses de reclusão (e-STJ fls. 1.020/1.024).

O Tribunal *a quo* reduziu a reprimenda, mantendo-a, todavia, acima do mínimo legal (16 anos e 6 meses). Afastou a tese de nulidade da quesitação e proveu o recurso do Ministério Público para incluir a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, aumentando a sanção em 2 anos e 3 meses. Ao final, ante a redução pela tentativa em 1/3, a pena restou estabelecida 12 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Quanto à nulidade da quesitação, confira-se, no que interessa, o voto condutor do acórdão impugnado (e-STJ fls. 1.371/1.385):

NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA - (art. 593, inciso III, alínea "a")

A Defesa sustenta a ocorrência de nulidade posterior à pronúncia por erro na quesitação. No seu entendimento, o segundo quesito formulado deveria ser desmembrado, para que se atendessem as disposições contidas no parágrafo único do art. 482 do Código de Processo Penal, no sentido de serem feitas proposições afirmativas simples e distintas, possibilitando a resposta com suficiente clareza e necessária precisão.

Razão não lhe assiste.

Eis a redação do mencionado dispositivo legal:

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

Por outro lado, esta a redação do quesito impugnado:

2º QUESITO: Na data e local mencionados no quesito anterior, o réu João Soares de Miranda concorreu para o crime na medida em que determinou e prometeu recompensa para que terceira pessoa efetuasse disparo de arma de fogo contra a vítima Ulda Ramos de Mendonça?

Verifica-se que, ao contrário do entendimento externado nas razões defensivas, o MM. Juiz Presidente muito bem formulou o quesito, atendendo claramente às disposições legais aplicáveis.

Não há como desmembrar o quesito sem prejuízo na sua interpretação, se levarmos em conta que o Conselho de Sentença é constituído por juízes leigos. A descrição da forma como o réu concorreu para a empreitada criminosa (matéria de fato) é fundamental para a compreensão do tema pelos jurados, que talvez se equivocassem na resposta caso o pleito defensivo fosse acolhido, e atende a determinação da lei processual.

Vê-se que o ajuste entre o réu e o menor descrito na denúncia, constante na decisão de pronúncia devidamente quesitado é um desdobramento necessário do concurso de agentes (matéria de direito), não havendo que se falar em qualquer nulidade. Isto porque é a parte que descreve sobre a matéria de fato, na forma determinada pelo caput do artigo 482 do Código de Processo Penal.

(...).

Procedeu exatamente conforme determina a lei o Juiz Presidente, facilitando a compreensão do ponto pelos jurados ao incluir a matéria de fato, não havendo qualquer nulidade a ser reconhecida e tampouco a resolução de duas questões por meio de apenas uma resposta como quer fazer crer a Defesa, pois, como dito, o quesito tratou de uma única questão.

Desse modo, não se vislumbra a ocorrência de qualquer causa de nulidade posterior à pronúncia.

Da simples leitura do acórdão constata-se a ausência de ofensa ao art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal. O quesito questionado foi redigido em proposição simples, de modo claro, com menção aos fatos delineados na sentença de pronúncia e relativos à participação do acusado na empreitada criminosa (se concorreu para o crime prometendo recompensa para que terceira pessoa efetuasse disparo de arma de fogo contra a vítima).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o quesito, tal como formulado, não é capaz de induzir a erro os jurados, pois vinculado à tese acusatória, sendo certo que a defesa sempre sustentou a ausência de participação do acusado no evento criminoso. Quanto à pergunta relativa à absolvição do ora agravante, o Conselho de Sentença respondeu negativamente. Dessa forma, não há que se falar em nulidade absoluta capaz de invalidar o julgamento sob esse fundamento.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES DE HOMICÍDIO E DE RIXA QUALIFICADA. ARGUIDA DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TESE DE BIS IN IDEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECLARADO PRESCRITO O DELITO DE RIXA PELA CORTE REGIONAL. QUESITAÇÃO. ARGUIDA NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No Júri, os quesitos devem ser formulados em proposições simples e bem definidas, para que possam ser respondidos com suficiente clareza, de modo a não causar, nos jurados leigos, dúvidas ou perplexidade. Assim, quesitos complexos ou com formulação deficiente geram a nulidade do julgado.

2. No caso em apreço, não se detecta nenhuma invalidade no termo de quesitação, uma vez que sua redação permitiu aos jurados plena ciência das condutas imputadas ao acusado, não se constatando prejuízo ao Réu.

(...)

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp. 1316076/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013).

PROCESSO PENAL - INEXISTÊNCIA DE PROVAS - NULIDADE NA QUESITAÇÃO FEITA AOS JURADOS - NÃO APRECIACÃO DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS - INOCORRÊNCIA.

- A simples alegação genérica de nulidade do decisum condenatório em razão de fragilidade das provas e a conseqüente necessidade de se examinar todo o material cognitivo colhido durante toda a instrução criminal, tornam inviável a pretensão do impetrante na via estreita escolhida.

- No tocante à alegação de nulidade na quesitação feita aos jurados, não observo qualquer contradição ou erro. Os quesitos foram formulados em proposições simples e bem definidas, versando sobre o fato criminoso, as circunstâncias que o cercaram, bem como sobre a tese sustentada pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Outrossim, como salientado pelo v. acórdão guerreado, "a ata de julgamento não registra argüição de nulidade pelas partes, tendo estas, pelo visto, concordado com os atos processuais realizados, inclusive a quesitação apresentada ao Conselho de sentença." - Por fim, no que tange à alegação de que não foram apreciadas as teses defensivas, observa-se, pela leitura do acórdão, que o Tribunal a quo examinou todas as questões suscitadas pelo ora impetrante. Como precisamente salientado pela Douta Subprocuradoria-Geral da República, fundamentou todas as teses levantadas "demonstrando, com as provas dos autos, que os elementos colhidos incriminam o apelante e revelam sua participação consciente e efetiva nos delitos." - Ordem denegada.

(HC 13.357/GO, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2000, DJ 05/03/2001, p. 192).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. INVERSÃO DE QUESITOS. CLEMÊNCIA ANALISADA APÓS AUTORIA E CONCORRÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. O procedimento se deu de forma correta, pois o Juiz Presidente indagou a respeito da materialidade (1º e 2º quesitos) e da concorrência dos recorrentes (3º quesito) para, posteriormente, submeter à votação o quesito de absolvição. Aplicação das Súmulas 7 e 83/STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 520.304/RO, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015).

Quanto à fração de diminuição da pena pela tentativa, não se constata qualquer maltrato à legislação federal apontada, segundo se observa da simples leitura do acórdão recorrido, *verbis* (e-STJ fls. 1.388/1.390):

Na terceira fase, o MM. Juiz Sentenciante não observou nenhuma causa de aumento, mas reconheceu a causa de diminuição de pena consistente na tentativa. Em face disso, reduziu a reprimenda em um terço (1/3), por entender que o executor do crime muito se aproximou do final da empreitada criminosa, tendo em vista que a vítima foi alvejada na cabeça, região de alta letalidade.

Insurge-se a Defesa quanto à fração de diminuição aplicada sob o fundamento de que o sentenciante não tinha elementos técnicos para aferir a proximidade da consumação do homicídio, sendo a fundamentação utilizada insuficiente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Razão não lhe assiste.

(...).

*Verifica-se dos referidos documentos acostados e depoimento pessoal que a vítima, em decorrência das lesões corporais provocadas pelo réu, ficou hospitalizada, submetendo-se a cirurgia para reparo dos ossos da face afetados pela agressão, conforme descrição supra, além de ter sido atingida em **região de alta letalidade** pelo disparo de arma de fogo.*

Por outro lado, o simples fato de o laudo pericial haver atestado a inexistência de perigo à vida não autoriza a redução da pena em fração superior à mínima, porque, na avaliação do iter criminis percorrido, também será observado o esgotamento dos meios executórios ao alcance do réu. Em outras palavras, a inexistência de perigo à vida não autoriza supor que o crime não tenha se aproximado da fase final de execução.

No caso dos autos, o apelante apontou a arma para a cabeça da vítima e efetuou o disparo, tendo a atingido em região de grande letalidade e só cessou a agressão para fugir do local do fato, porque havia pessoas próximas e que inclusive, socorreram a vítima.

Assim, ao contrário do afirmado pela defesa, observa-se que o sentenciante tinha elementos para considerar que o recorrente muito se aproximou da fase final do iter criminis, não conseguindo consumir o intento criminoso por circunstâncias alheias à sua vontade e diante do pronto atendimento à vítima.

(...).

Por essa razão, mantenho a redução de um terço (1/3) da pena efetivada na sentença, em face da aplicação da causa de diminuição referente à tentativa, ficando a pena definitivamente estabelecida em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Entenderam as instâncias ordinárias que o executor percorreu grande parte do *iter criminis*, apontando a arma para a cabeça da vítima e a atingindo em região de alta letalidade, só não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade. Assim, considerando o critério objetivo sufragado nesta Corte Superior de Justiça, correta a diminuição imposta pela tentativa.

De qualquer maneira, modificar o entendimento adotado nas instâncias ordinárias, ensejaria, necessariamente, um exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, para se saber se houve maior ou menor aproximação do resultado pretendido (morte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente), vedado no âmbito do recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. REDUÇÃO NO PATAMAR DE 1/2 (MEIO). TESE NÃO DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO.

1. O exame do iter criminis percorrido para o fim de se determinar o percentual de redução relativo à tentativa, em sede de recurso especial, implica a necessidade de se adentrar ao reexame do acervo-fático probatório dos autos, vedado por força do Enunciado Sumular de n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. A tese de que a fração mais adequada, ao caso concreto, para fixação da causa de diminuição referente à tentativa seria de 1/2 (metade), afigura-se como inovação indevida em sede de agravo regimental, haja vista não ter sido sustentada nas razões do recurso especial.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp. 136.759/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, 59, 14, II, E § ÚNICO, TODOS DO CP. HOMICÍDIO. LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIROS. DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS E FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA TENTATIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para rever o entendimento do Tribunal de origem que entendeu que a decisão dos jurados não foi contrária à prova dos autos, e ainda, para alterar a fração referente à tentativa, seria necessário o reexame fático e probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp. 560.599/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 20/10/2014).

No tocante à pena-base, essas foram as considerações do acórdão recorrido (e-STJ 1.383/1.386):

ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA OU DA MEDIDA DE SEGURANÇA - (art. 593, inc. III, alínea 'c')



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim decidiu o MM. Juiz ao fixar a reprimenda imposta ao réu

'(...) Com tais considerações e respeitando a vontade soberana dos senhores membros do Conselho de Sentença, julgo procedente a pretensão punitiva admitida na pronúncia, para condenar JOÃO SOARES DE MIRANDA, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, inciso I, c/c o artigo 14, inciso II e art. 29, todos do Código Penal, e atento às disposições dos artigos 59 e 68, do Estatuto Repressivo Penal, passo à individualização da pena.

DA TENTATIVA DE HOMICÍDIO

Na análise da culpabilidade, como fator influenciador da pena, merece elevado grau de reprovação a conduta do réu na medida em que contratou e determinou que um menor matasse a sua ex-esposa, com a qual conviveu por longos anos, e, por assim agir, concorreu de forma determinante para o erro que acabou culminando na tentativa de homicídio praticada contra a vítima Ulda. Cumpre ainda relevar em desfavor do réu, o fato de que seis meses depois desta tentativa de homicídio, voltou a contratar outro menor para matar Solimar, obtendo êxito na nova empreitada, conforme se extrai do julgamento realizado pelo Conselho de Sentença que atuou naquele processo, ocasião em que foi reconhecida a participação do réu no referido delito, sendo o mesmo absolvido por clemência conforme restou admitido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. O acusado é portador de bons antecedentes, a teor do que consta na FAP de fls. 316/331. A teor da prova colhida nos autos o réu possui boa conduta social. De outro lado, não há registros para se avaliar a personalidade do acusado. O motivo do crime já foi devidamente apreciado pelos Senhores Jurados. As circunstâncias não são desfavoráveis ao réu. As consequências do crime foram graves, pois a vítima foi atingida no rosto e, em razão da lesão, ostenta cicatriz visível e, segundo informa em seu depoimento nesta data, ficou com paralisia e formigamento facial. A vítima em nada contribuiu para o evento. Assim, sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade e consequências do crime, fixo a pena-base em 19 (dezenove) anos de reclusão.

Em observância à causa geral de diminuição da pena pela tentativa, em conformidade com o artigo 14, inciso II, do Código Penal, faz-se necessário analisar o caminho percorrido pelo réu rumo à consumação do delito, de modo a fixar a maior ou menor diminuição da pena de acordo com a menor ou maior proximidade da consumação do crime de homicídio. Assim, quanto maior o caminho percorrido rumo à consumação, menor a diminuição da pena. De outro lado, quanto menor o caminho percorrido pelo agente rumo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumação, maior a diminuição da pena prevista para o crime consumado. Nesse contexto, analisando o laudo de exame de corpo de delito, fls 44/45 e 88, verifica-se que a vítima foi alvejada na cabeça, mais precisamente em sua face, **região de altíssima letalidade**. Muito embora não haja no laudo resposta ao quesito do perigo de morte, tenho que o executor do crime esteve bem próximo de consumir o delito, pelo local das lesões. **Nesse sentido, a redução da pena prevista para o crime consumado há se ser aplicada no mínimo legal, ou seja, em 1/3 (um terço), e, à mingua de causas agravantes e atenuantes, outras causas especiais de diminuição e de aumento, previstas na parte Especiais e Geral do Código Penal, torno a pena definitiva em 12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal'.**

Na primeira fase, o MM. Juiz avaliou desfavoravelmente as circunstâncias judiciais relacionadas à culpabilidade e às consequências do crime, motivo pelo qual elevou a pena 7 (sete) anos acima do mínimo legal, ou seja, em 19 (dezenove) anos de reclusão, contra o que se insurge a Defesa.

Procede, em parte, a irresignação do recorrente, quando postula a observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em face do aumento de pena efetivado nesta fase inicial da dosimetria, senão vejamos.

Em relação à culpabilidade, o Sentenciante, com acerto, levou em consideração o ajuste feito pelo recorrente com o inimputável para a prática do crime, com o qual deveria matar sua ex-esposa e que, por erro na execução, atingiu a vítima destes autos.

Não se trata de valorar negativamente a culpabilidade do autor do fato pela pessoa que é, como quer fazer crer a Defesa, ao mencionar que se levou, em consideração o crime praticado em processo pelo qual foi absolvido, mas considerar o fato realizado nestes autos, em que o menor contratado pelo réu, por erro, atingiu pessoa diversa da que deveria ter sido atingida.

Isto porque a redação do artigo 73 do Código Penal é clara ao dispor que o réu responderá pelo crime como se tivesse atingido a pessoa desejada, inclusive levando em consideração suas qualidades pessoais.

Assim, demonstrado pela prova produzida que o menor, ao efetuar o disparo com o revólver que portava contra Ulda Ramos de Mendonça, agindo a mando do réu, pretendia matar a ex-mulher do acusado, Solimar Pereira dos Reis, deverá o réu responder como se tivesse praticado o fato contra sua ex-mulher.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sem dúvida, a contratação do menor para a empreitada criminosa acentua o grau de reprovabilidade da conduta e transcende à culpabilidade normal para este tipo de crime, devendo ser negativamente valorada.

(...).

No tocante às consequências do crime, entendeu corretamente o Julgador que a cicatriz deixada no rosto da ofendida, advinda da agressão promovida, bem como ao fato de estar sofrendo até hoje com paralisia e formigamento facial, conforme depoimento colhido em plenário, excedem as normais ao tipo.

Não obstante a argumentação da defesa, no sentido de ser a lesão inerente ao crime praticado, não se pode comparar uma tentativa de homicídio em que a vítima não chega a ser atingida ou no caso de ser levemente lesionada, com situações como a dos autos. Isto porque, no caso em análise, a vítima ostentará duas cicatrizes no rosto, além de contar com a paralisia facial - danos estéticos inquestionáveis e em região de grande visibilidade, e que certamente afetam sua autoestima - e formigamento na região em que efetuado o disparo, que atingiu o nervo.

(...).

Vê-se que tais consequências não são ínsitas ao tipo e devem ser consideradas para o recrudesimento da pena, pois se projetam para além do fato típico, causando inegavelmente grandes transtornos à vítima, na medida em que as sequelas são permanentes e visíveis e farão lembrar-se do fato para o resto de sua vida.

Com base em tais circunstâncias desfavoravelmente valoradas, promoveu o juiz o aumento de 7 (sete) anos de reclusão, o que se mostrou exacerbado, motivo pelo qual diminuo o aumento efetivado para 4 (quatro) anos e 6 (meses de reclusão, resultando, nesta primeira fase da dosimetria em 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Embora citado na sentença o fato de o réu ter sido julgado posteriormente pelo assassinato de sua ex-mulher, tendo sido absolvido pelo Júri Popular por *clemência*, essa circunstância não foi considerada a título de maus antecedentes, como sustenta a douta defesa, ao contrário, foram frisados os bons antecedentes do acusado.

Em verdade, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pois foram consideradas negativas a culpabilidade e as consequências do crime. A culpabilidade mostrou-se acima da média, em vista da contratação de *menor* para a empreitada criminosa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem como pelo fato de a vítima visada ser ex-mulher do réu e das sequelas graves sofridas pela pessoa efetivamente atingida, lesada em região sensível e exposta (rosto), tendo ficado com paralisia facial e cicatriz permanente visível.

Nessa linha de raciocínio, os aspectos particulares do caso concreto, *notadamente as circunstâncias e conseqüências do crime, efetivamente graves, devem conduzir à exasperação da pena base.*

Todavia, embora a dosimetria da pena submeta-se a certa discricionariedade judicial, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a compatibilizar a figura típica com o caso concreto, encontrando-se a sanção justa e adequada.

Na hipótese, considerando serem duas as circunstâncias judiciais negativas, bem como tratar-se de crime tentado, o aumento da pena em 2 anos e 3 meses para cada circunstância judicial mostra-se excessivo, podendo ser adequado por esta Corte. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SUPOSTA NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. PRECLUSÃO DECLARADA PELO TRIBUNAL A QUO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA PENAL. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXACERBAÇÃO, CONTUDO, QUE SE MOSTRA DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. PRESENÇA DE DUAS AGRAVANTES. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA NA SEGUNDA FASE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DESCABIMENTO. AUTORIA NÃO ADMITIDA PELO RÉU. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O preceito da ne reformatio in pejus pressupõe prejuízo ou, pelo menos, um agravamento da situação do Acusado decorrente da apreciação de recurso interposto, exclusivamente, em prol de sua defesa.

2. Na hipótese, o Tribunal apenas utilizou novo fundamento para afastar a alegação de nulidade e confirmou a pena imposta em primeira instância, não ocorrendo aumento do quantum da reprimenda e, conseqüentemente, não restou caracterizado qualquer prejuízo ao Réu, uma vez que não causou dano maior do que o inicialmente imposto pela condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Mostra-se idônea a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias para majorar a pena-base, considerando desfavoráveis ao Réu as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do delito.*

4. *Na espécie, porém, a maior reprovabilidade da conduta, evidenciada pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não justifica a elevação desproporcional da pena-base. Assim, faz-se necessário, excepcionalmente, reduzir a reprimenda, na primeira fase, em observância ao princípio da proporcionalidade.*

5. *Não há qualquer ilegalidade a ser sanada no reconhecimento das duas agravantes, tampouco no quantum estabelecido pelas instâncias ordinárias - 4 (quatro) anos - para o aumento em decorrência das mesmas, que mostra-se razoável e proporcional no caso concreto.*

6. *Não há como se reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois da atenta leitura dos autos, e em especial pelo que restou consignado no acórdão recorrido, conclui-se que, em momento algum, o Acusado confessa, ainda que parcialmente, sua participação no delito de homicídio.*

7. *Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena do Agravante, nos termos expostos no voto. (AgRg no REsp. 1.389.150/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014)*

Assim, no caso concreto, a pena-base deve ser fixada em 15 anos de reclusão, conforme sugerido pelo eminente Ministro Jorge Mussi nos debates.

Por fim, requer o recorrente o afastamento da agravante do art. 62, I, do Código Penal.

O referido artigo prevê o seguinte:

Agravantes no caso de concurso de pessoas

Art. 62. A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

(...).

Em princípio, não há incompatibilidade entre a incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal ao autor intelectual do delito (mandante), inexistindo o alegado *bis in idem*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A agravante visa a punir mais severamente aquele que *organiza a empreitada criminosa*. Essa a lição de Guilherme de Souza Nucci:

57-A. *Mentor intelectual, participação e bis in idem: temos sustentado (nota 3 ao art. 29) que o autor intelectual do delito (ou mandante) é partícipe, pois não praticou nenhum elemento do tipo penal (quem manda matar, efetivamente, não executa o homicídio, por exemplo). Isso não significa que deva ter punição menor. Ao contrário, preceitua o art. 29 do Código Penal que qualquer concorrente do crime (coautor ou partícipe) responde de acordo com sua culpabilidade (grau de reprovação merecido). O mandante, em muitos casos, merece pena mais severa que a aplicada ao executor. Aliás, esse é o motivo de existir a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal (...) (Código Penal Comentado, 15ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 491/492).*

A agravante em foco objetiva punir mais severamente aquele que ***tem a iniciativa da empreitada criminosa e exerce um papel de liderança ou destaque entre os coautores ou partícipes do delito***, coordenando e dirigindo a atuação dos demais, fornecendo, por exemplos, dados relevantes sobre a vítima, determinando a forma como o crime será perpetrado, emprestando os meios para a consecução do delito, independente de ser o mandante ou não ou de quantas pessoas estão envolvidas.

Sobre o tema, a doutrina tem destacado o seguinte:

*Promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes Com essa redação, o inc. I do art 62 do Código Penal permite agravar a pena do chefe do grupo criminoso, aquele que se destaca pela sua capacidade de organizar e dirigir os demais. É o "cabeça pensante", o homem inteligente do grupo, que tem a capacidade de conduzir os demais ao sucesso da infração penal Como bem destacou Jair Leonardo Lopes, "não há dúvida de que **quem toma a iniciativa da prática do crime, traçando a atividade dos demais agentes, urdindo toda a trama**, distribuindo as tarefas, revela a sua intensa disposição de delinquir, impondo-se a agravação de sua pena, Neste nível estaria o chamado 'poderoso chefe' da máfia italiana ou o 'chefe da gang' norte-americana ou, entre nós, os dirigentes de quadrilhas como no chamado 'Comando Vermelho', 'Esquadrões da morte' ou, mais recentemente, o PCC (Primeiro Comando da Capital), existente no Estado de São Paulo",⁶⁸ As hipóteses mencionadas por Jair Leonardo Lopes, atualmente, se amoldariam ao conceito de organização criminosa, conforme se verifica pela redação do § 1º do art 1º da Lei nº*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12.850, de 2 de agosto de 2013. Também, aqui, haveria uma agravação da pena para aquele que exerce atividade de comando, conforme se verifica pelo § 3º, do art 2º da referida lei, que diz, verbis:

(...). (GRECO, Rogério, Código Penal Comentado, 9ª ed., Niterói/RJ: Ímpetus, 2015, pp. 204/205).

No mesmo sentido, Fernando José da Costa e Paulo José da Costa Júnior

assinalam:

O texto revogado, com base na teoria da equivalência causal prevista no art. 11, tentou nivelar a coparticipação delituosa constante no art. 25, aplicando as mesmas penas a todos que tivessem de qualquer modo contribuído para o crime, com uma condição indispensável ao evento.

Em seu passe de magia, entretanto, o legislador de outrora não conseguiu, mercê da sua fantasiosa equiparação normativa, eliminar aquilo que faz parte da realidade fenomênica: a desigualdade na contribuição causal dos agentes, já que condição necessária não significa condição idêntica.

Mesmo assim, os agentes que tiveram papel mais saliente na empresa criminoso, promovendo-a, organizando-a, ou dirigindo a atividade dos demais, teriam um tratamento penal mais severo (art. 45, I). E aqueles cuja cooperação fosse de somenos importância receberiam pena mais mitigada (art. 48, II).

O novo texto penal conservou ambos os dispositivos. A agravante foi contemplada, em termos idênticos, no art. 62, I E a atenuante da cooperação insignificante, que autoriza a redução da pena de um sexto a um terço, foi inserida no art. 29, § 1º.

Acrescente-se que o Código vigente, ao disciplinar o concurso personarum foi além: determinou, na cabeça do art. 29, que cada copartícipe fosse apenado na medida de sua culpabilidade.

Ensejou a nova lei penal, desse modo, o agravamento ou abrandamento ainda maior do tratamento punitivo, correspondente à culpabilidade mais ou menos intensa. Em face da correlação estabelecida entre o grau de culpa e a medida da pena, o legislador voltou a reconhecer aquilo que está na natureza das coisas e na personalidade humana: a diversificação na contribuição causal e a desigualdade entre os semelhantes.

I) No concurso de pessoas, como se viu, o chefe do bando, que dirige a atividade dos 'demais, que planeja e organiza o crime, será punido mais gravemente. É lógico que assim o seja. A sua contribuição causal é maior e de maior relevo que a dos outros partícipes, que se submetem por inteiro à vontade forte e dominadora do capo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se deverá porém entender por promoção ou organização da cooperação no crime "o simples conselho ou exortação". Faz-se mister "efetiva ascendência e atuação, despontando o agente como artífice intelectual" (JTACrim, 36:254). (Código Penal Comentado, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295).

Também Heleno Cláudio Fragoso afirma "que a pena deve ser agravada em relação a quem promove, organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes. Como diz *Nelson Hungria*, "aquele que *promove* a cooperação no crime (isto é, que, concebendo a idéia do *crime*, tem a iniciativa da *societa sceleris*), ou a *organiza* (isto é, que embora alheio à iniciativa do crime toma a si o encargo de coligir ou aparelhar os elementos necessários à sua execução) ou *dirige* a atividade coletiva (isto é, sem ter projetado o crime ou organizado a *empresa*, assume a chefia da ação criminosa), revela, em cotejo com os *gregários*, maior grau de criminalidade ou de *mens rea*" (art. 62, I, CP)" (Lições de Direito Penal (Parte Geral), atualizador: Fernando Fragoso, 16ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 321).

Há precedente do STF, Ação Ordinária 1.046/RR, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, indicando a possibilidade de coexistência da agravante e da condenação por homicídio na qualidade de mandante. No voto condutor, Sua Excelência teceu as seguintes considerações:

Incide, ainda, a agravante reconhecida pelo Tribunal do Júri, como tal estabelecida no artigo 62, inciso I, do Código Penal (promover e organizar a atividade criminosa).

O apelante alega que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri questionou "no 3º quesito, a participação do apelante no crime, promovendo sua organização, e, como circunstância agravante, repetiu o mesmo motivo".

Entretanto, não está configurado o bis in idem apontado.

Em verdade, como a acusação é de que JÚNIOR foi o autor intelectual do crime, o terceiro quesito formulado foi justamente se ele havia ajustado a prática do crime, concorrendo, dessa forma, para a sua consumação" (v. fls. 4.905). Do contrário, estaria negada a sua autoria.

*Já no momento da quesitação da circunstância agravante, o Júri admitiu que o apelante **não só foi o autor intelectual do crime, como também promoveu e organizou toda a atividade criminosa,***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como ressalta CEZAR ROBERTO BITENCOURT, as agravantes no caso de concurso de pessoas se identificam com o princípio de que cada um deve ser punido nos limites de sua culpabilidade. Assim, as agravantes se destinam a qualquer participante, seja autor, co-autor ou partícipe. No que se refere à agravante do art. 62, I, incidente no caso, comenta o citado penalista:

'Pune-se mais severamente aquele que exerce um papel de liderança entre os participantes, independentemente de ser ou não o autor intelectual. (DJe 21/6/2007).'

No caso concreto, o Tribunal *a quo* acolheu o recurso do Ministério Público para incluir a agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, nesses termos, *verbis* (e-STJ fls. 1.386/1.388):

Na segunda fase, o MM. Juiz sentenciante não observou a incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes, motivo pelo qual manteve a pena fixada na fase anterior, em face do que recorre o Ministério Público, pleiteando a incidência da agravante descrita no artigo 62, inciso I, do Código Penal.

Prosperam as alegações do recorrente.

Eis a redação do mencionado dispositivo legal:

'Art. 62. A pena será ainda agravada em relação ao agente que: I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;'

Como a decisão soberana do júri acolheu a tese da acusação, ou seja, a de que o réu concorreu para o crime na medida em que contratou um adolescente para matar sua ex-mulher, tendo o referido inimputável atingido a vítima pensando tratar-se da pessoa que efetivamente deveria ser morta, há de ter aplicação a referida agravante.

Isto porque o réu, ao determinar e prometer recompensa para que terceiro efetuasse o disparo de arma de fogo contra a vítima, revelou uma maior audácia em sua conduta, na medida em que tomou a iniciativa da atividade criminosa, sendo sua contribuição moral fator determinante para a prática do crime.

Nas precisas lições de Guilherme de Souza Nucci o mentor intelectual do fato é mais perigoso que o mero executor. Este, sozinho, pode não ter condições ou coragem para o cometimento da infração penal; daí porque se pune mais gravemente quem dá força à organização da atividade delituosa. Por isso sustentamos, nos comentários ao art. 29, que o partícipe - no caso de atuar como mentor ou dirigente - pode receber pena mais elevada do que o coautor, que executou materialmente o crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analizando a questão, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

'(...) A agravante, do artigo 62, inciso I, do Código Penal, aplicada na segunda etapa, caracteriza-se quando o réu promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes, como na hipótese dos autos. (...)'

Ademais, como bem avaliou o representante do Ministério Público nas razões de apelação a agravante se impõe. Quem promove todo o crime, beneficiando-se do relacionamento anterior que tinha com ela (vítima virtual Solimar Pereira dos Reis), o que permitiu com que soubesse a rotina dela, como local e horário de caminhada - fato relevante para a consecução do intento homicida - merece, por questão de maior culpabilidade na conduta, uma pena maior. Caso não houvesse a figura do mandante (apelado), certamente o fato não teria ocorrido, muito porque era ele quem queria a morte de Solimar, sendo o adolescente mero executor do homicídio.

E não há que se falar na ocorrência do indesejável bis in idem, pois na análise da culpabilidade levou-se em conta o ajuste feito com o inimputável para a prática do crime e, nesta fase intermediária, está sendo considerado o fato de o mandante ter dirigido a atividade do outro agente, fator determinante para a prática do crime.

Com essas considerações, aumento a pena, nesta fase intermediária, em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, atingindo-se o montante de 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Analizando a hipótese, verifico assistir razão, no ponto, ao recorrente. Não obstante a inexistência de incompatibilidade entre a condenação por homicídio como mandante e a incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal, verifica-se que o acórdão recorrido não apontou elementos concretos suficientes para caracterizar a referida circunstância agravadora que não aspectos relativos aos próprios fatos pelos quais o ora recorrente fora condenado ou situações já indicadas para elevar a pena-base.

Se o fato de ser o mandante do homicídio não exclui automaticamente a agravante do art. 62, I, do Código Penal, também não obrigada a sua incidência em todos os casos.

Destarte, no caso concreto, o ora recorrente foi condenado porque reconhecido que concorreu para o crime de tentativa de homicídio na medida em que determinou e prometeu recompensa para que menor efetuasse disparo de arma de fogo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra sua ex-esposa, acabando por atingir a vítima Ulda Ramos de Mendonça, não atingindo o resultado morte por circunstâncias alheias a sua vontade.

Já a agravante foi aplicada porque o réu, ao determinar e prometer recompensa para que terceiro efetuasse o disparo de arma de fogo contra a vítima, revelou uma maior audácia em sua conduta, na medida em que tomou a iniciativa da atividade criminosa, sendo sua contribuição moral fator determinante para a prática do crime, (...), beneficiando-se do relacionamento anterior que tinha com ela (vítima virtual Solimar Pereira dos Reis), o que permitiu com que soubesse a rotina dela, como local e horário de caminhada - fato relevante para a consecução do intento homicida.

Ora, o fato de prometer recompensa para o menor praticar o delito é a própria razão de sua condenação pelo crime qualificado. Ademais, a circunstância de o réu ter apontado a vítima e o horário em que esta costumava caminhar é insuficiente, a meu ver, para a incidência da agravante, uma vez que a definição do alvo da empreitada criminosa e de um mínimo de dados sobre ela era indispensável no caso concreto, pois não se pode olvidar a existência de apenas duas pessoas envolvidas: um mandante e um executor.

Não há sequer indicativo de que a arma do crime tenha sido providenciada pelo recorrente ou pelo menos assim não foi mencionado pelo acórdão recorrido ou de que outras providências tenham sido *dirigidas ou coordenadas pelo réu* que justifiquem a incidência da agravante, sequer cogitada pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Tanto não houve uma *direção da atividade criminosa*, na exegese que penso deva ser dada à referida norma penal, que houve erro na execução do crime.

Assim, ***neste caso concreto***, entendo que a agravante não deve subsistir, merecendo provimento o recurso, no ponto, apenas para o fim de afastá-la.

Considerando a pena-base estabelecida nesta Corte – 15 anos de reclusão – e a diminuição pela tentativa (1/3), chega-se à sanção final de 10 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Ante o exposto, **conheço** do recurso e **dou-lhe parcial provimento**, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequar a pena-base e afastar a incidência da agravante do art. 62, I, do Código Penal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0089347-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.563.169 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00100535720038070004 100535720038070004 100537 20030410100537
20030410100537AGS

PAUTA: 03/03/2016

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOAO SOARES DE MIRANDA

ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA

MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO

DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO

FERNANDO GOMES DE OLIVEIRA

RENATA MARTINS GASPARINO VIEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. CLEBER LOPES DE OLIVEIRA (P/RECTE)

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso e lhe dando parcial provimento, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer."

Aguardam os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.563.169 - DF (2015/0089347-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de recurso especial interposto por JOÃO SOARES DE MIRANDA, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Após minucioso exame dos autos, adiro ao bem fundamentado voto do eminente Relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, para emcampar as seguintes conclusões:

i) afastar a apontada violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP, por entender que os quesitos foram redigidos de maneira simples e objetiva;

ii) confirmar o aumento imposto à pena-base, em razão da avaliação negativa da culpabilidade e das consequências do crime;

iii) manter a redução da pena em decorrência da tentativa no grau mínimo, haja vista todo o **iter criminis** percorrido e,

iv) excluir a agravante inserta no art. 62, I, do CP da dosimetria da pena.

Ante o exposto, acompanho o Relator, para dar parcial provimento ao recurso especial, tão somente para afastar a agravante referida da pena aplicada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0089347-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.563.169 / DF

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00100535720038070004 100535720038070004 100537 20030410100537
20030410100537AGS

PAUTA: 03/03/2016

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOAO SOARES DE MIRANDA

ADVOGADOS : CLEBER LOPES DE OLIVEIRA

MARCEL ANDRÉ VERSIANI CARDOSO

DIOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA BRANDAO

FERNANDO GOMES DE OLIVEIRA

RENATA MARTINS GASPARINO VIEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.