

RECURSO ESPECIAL Nº 1.792.459 - PA (2019/0015794-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : JEAN CARLOS SANTOS OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **JEAN CARLOS SANTOS OLIVEIRA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, assim ementado:

"APELAÇÃO PENAL - ROUBO MAJORADO - DOSIMETRIA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - ATENUANTE DA CONFISSÃO CORRETAMENTE APLICADA - DECOTE DA MAJORANTE DO § 2º DO ART. 157 DO CPB - IMPOSSIBILIDADE - PROVA DE QUE O RECORRENTE COMETEU O CRIME EM CONCURSO DE PESSOAS E COM O EMPREGO DE ARMA DE FOGO - ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITO - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - PENA PECUNIÁRIA FIXADA DE FORMA DESPROPORCIONAL - SANÇÃO REDUZIDA PARA 24 DIAS - MULTA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - UNÂNIME." (e-STJ, fl. 160)

Nas razões do recurso, o insurgente aponta violação ao art. 59 do CP. Em síntese, alega que a circunstância judicial da culpabilidade não foge a normalidade do tipo, motivo pelo qual deve ser avaliada de forma neutra. Aduz, ainda, que o comportamento da vítima em nada influenciou a prática delitiva, razão pela qual não pode ser avaliado em desfavor do réu.

Por fim, pondera que o *quantum* de aumento estabelecido na pena-base foi desproporcional.

Requer a reforma do acórdão recorrido.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 205-211).

Após juízo de admissibilidade, os autos ascenderam a esta Corte Superior.

O Subprocurador-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 237-241).

É o relatório.

Decido.

No que se refere à suscitada violação do art. 59 do Código Penal, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes

Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Confira-se a dosimetria da pena formulada pelo Tribunal de origem:

"Na sentença, a pena-base foi assim fixada:

"[...] 1. PENA BASE. Iniciando a dosimetria da sanção, o art. 59 do Código Penal impôs ao julgador, para o estabelecimento da pena aplicável à hipótese, e de forma individual, a necessidade de apreciar a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima.

Tratam-se das circunstâncias judiciais, que devem ser consideradas na fixação inicial - pena base - a ser imposta ao agente. 1.1. Culpabilidade DESFAVORÁVEL, pois observa-se que o réu agiu com ousadia e premeditação ao esperar a vítima sair da agência bancária e abordá-la em local que pudesse assegurar o cometimento do delito, além de efetuar disparos de arma fogo, conforme depoimentos nos autos, demonstrando real e concreta periculosidade, o que extravasa a conduta normal à espécie;

[...]

1.8 Comportamento das Vítima - DESFAVORÁVEL, pois a mesma em nada colaborou com a prática delituosa, não havendo alegação e, muito menos, comprovação de que a mesma tenha contribuído para si colocar em situação perigo.

[...]

No caso em apreço, observo que o julgador fixou a pena-base de forma incorreta, motivando a análise das circunstâncias judiciais valoradas negativamente, com base em elementos concretos dos autos. Com efeito, no que tange a culpabilidade, esclareceu o magistrado que os atos praticados pelo réu ultrapassaram a conduta normal a espécie, pois além de ter agido com ousadia e premeditação, esperando a vítima sair da agência bancária para abordá-la, ainda efetuou disparos em plena via pública.

Sendo assim, justificada está a valoração da pena-base acima do mínimo legal, pois é cediço que basta que esteja presente uma circunstância judicial desfavorável para que o juiz possa aplicar a pena-base um pouco acima do mínimo." (e-STJ, fls. 164-165).

No que toca à culpabilidade, as instâncias ordinárias exasperaram a reprimenda, tendo em vista a premeditação do ato criminoso e os disparos em via pública. Desse modo, não se observa nenhuma ilegalidade a ser reparada, pois, conforme o entendimento consolidado no âmbito desta Corte, "a premeditação constitui elemento idôneo a justificar o desvalor das circunstâncias do delito, pois denota maior gravidade da infração penal" (EDcl no AgRg no AREsp 633.304/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe 3/5/2017).

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PREMEDITAÇÃO E PRESENÇA DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE

COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Conforme disposto na decisão ora recorrida, quanto à culpabilidade, - conduta do réu extremamente reprovável, porquanto mostrou ter uma conduta premeditada e fria ao abordar a vítima em plena via pública e em horário de grande movimentação - tem-se que o fundamento apresentado é idôneo, pois houve a apresentação de elementos atinentes ao caso em concreto aptos a justificar a negatização de tal circunstância.

2. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior (HC n. 413.618/AP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/9/2018).

3. A culpabilidade foi corretamente avaliada como desfavorável, isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que "a premeditação e o preparo do crime são fundamentos válidos a exasperar a pena-base, especialmente no que diz respeito à circunstância da culpabilidade (HC n. 413.372/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/2/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.279.221/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/8/2018).

4. Válida a fundamentação empregada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade e da circunstâncias do delito, a primeira considerando a realização de 6 disparos pelo autor, dos quais 4 atingiram a vítima, e a segunda considerando a execução em via pública, pondo em risco também a integridade física de terceiros (HC n. 420.344/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2018).

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa da circunstância judicial referente à culpabilidade, encontra-se devidamente fundamentada nos vários disparos efetuados em face da vítima, direcionados contra sua cabeça e seu tronco, e ainda por ter o ilícito sido praticado em via pública, durante o dia, tendo o réu agido com premeditação e frieza, demonstrando ousadia incomum para casos tais (AgInt no RHC n. 91.052/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.753.304/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 13/11/2018, grifou-se);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VETORIAL DA CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O DESFAVORECIMENTO. BIS IN IDEM NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DA QUALIFICADORA DO USO DE MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE

FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - "**Legítima a exasperação da pena-base, pela circunstância judicial da culpabilidade, fundamentada na premeditação e preparo da conduta delituosa**" (HC n. 295.911/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/6/2016).

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 373.415/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 27/03/2017, grifou-se).

De outro lado, rever o entendimento sufragado pela instância de origem de que houve premeditação demanda revolver o acervo fático-probatório dos autos, situação vedada pela incidência da Súmula 7 do STJ.

Em relação ao comportamento da vítima, é importante observar que são reiterados os precedentes desta Corte que afirmam que ele não deve exasperar a pena-base. Ou seja, essa circunstância judicial será considerada neutra (não interferindo na pena), ou será utilizada favoravelmente ao réu (minorando a pena-base exasperada por outra circunstância judicial), jamais para lhe prejudicar.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PACIENTE CONDENADO A 18 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. UTILIZAÇÃO DA QUALIFICADORA SOBEJANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APENAS QUANTOS AOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. PENA-BASE REDUZIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Sabe-se que o comportamento do ofendido é circunstância judicial ligada à vitimologia, que deve ser necessariamente neutra ou favorável ao réu (HC 334.971/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017). Na hipótese, como não houve interferência da vítima no desdobramento causal, deve ser dito vetor neutralizado.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, reduzindo a pena aplicada do delito de homicídio qualificado para 16 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 385.220/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017);

"RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO

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

(...)

5. "O comportamento neutro da vítima não justifica o acréscimo da pena-base. Precedentes do STJ" (HC n. 297.132/PE, Rel. Ministro Ericson Marinho - Desembargador convocado do TJ/SP, 6ª T., DJe 23/11/2015).

6. Recurso especial provido." (REsp 1.655.579/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017).

Por fim, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. Deveras, tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu. No caso dos autos, considerando o aumento de 9 meses para cada circunstância judicial desfavorável, a majoração não se revela descabida, devendo, portanto, ser mantida.

Passo, portanto, a redimensionar a reprimenda.

Na primeira fase, reconhecida a adjetivação negativa da culpabilidade, fixo a pena-base em 4 anos e 9 meses de reclusão.

Na segunda etapa, tendo em vista a atenuante da confissão espontânea, diminuo a sanção penal para **4 anos de reclusão**, em razão da Súmula 231/STJ.

Na terceira fase, ante a existência da causa de aumento referente ao concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, mantenho o acréscimo de 1/3 estabelecido pelo Tribunal, tornando a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial para excluir a valoração negativa do comportamento da vítima, fixando a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator