

RECURSO ESPECIAL Nº 1.710.035 - AL (2017/0295032-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
RECORRENTE : JOSÉ ADRIANO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento apenas parcial à apelação defensiva.

Sustenta o recorrente ofensa ao art. 59 do Código Penal, sob o argumento de que equivocada a consideração negativa dos antecedentes, da conduta social e do comportamento da vítima.

No que toca aos antecedentes, invoca a Súmula 444/STJ para defender a impossibilidade de utilização de inquéritos policiais e ações penais para o agravamento da pena-base.

Quanto à conduta social, assinala que *diz respeito ao comportamento do agente no seio da família, da comunidade e do local de trabalho*, não se confundindo com os antecedentes criminais, o que não teria sido observado pelo Tribunal de origem (fl. 459). Argumenta que, ainda que assim não fosse, a utilização em referência malferiu a já mencionada Súmula 444/STJ, de modo que imperioso o afastamento da valoração negativa da referida circunstância judicial.

Acerca do comportamento da vítima, destaca que referida circunstância não pode ser valorada em desfavor do acusado, na linha da orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça.

Requer o provimento do recurso para fins de redução da pena-base e da pena pecuniária.

Contra-arrazado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e parcial provimento do recurso para que afastada a valoração negativa do comportamento da vítima.

É o relatório.

Decido.

O acórdão ora recorrido foi assim fundamentado (fls. 437/444):

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa, fundamentada e proporcional a reprimenda. E, quando considerar desfavorável algum

elemento, deve o magistrado fundamentar as razões de seu entendimento, visto que a inobservância dessa regra implica em ofensa ao preceito contido no art. 93, IX, da Constituição d República.

Tendo em vistas que há irresignação apenas da Defesa no tocante ao cálculo da pena, tomando por premissa o princípio da non reformatio in pejus, considerado que só me cabe a reanálise das questões que foram consideradas desfavoráveis aos acusados.

Pois bem. Irresignado com o decisum, o apelante interpôs a presente apelação (fl. 381), com fulcro no art. 593, III, "c", do Código de Processo Penal. Em suas razões recursais (fls 394/403), apontou supostos erros em relação aos fundamentos utilizados para valorar negativamente as circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal: i) violação ao princípio da presunção de inocência em relação aos antecedentes, visto que teria afrontado a Súmula 444 do STJ; ii) no tocante à conduta social, destacou que teria sido analisada fora do parâmetro de interpretação legal; iii) quanto ao comportamento da vítima, aduziu que deveria ser considerado neutro, de acordo com a jurisprudência do STJ. Na segunda etapa do cálculo da reprimenda, asseverou que não havia sido comprovada a data em que teria ocorrido o trânsito em julgado de suposta condenação anterior, requisito objetivo para a aplicação desta agravante, requerendo a reforma da sentença a quo. Pugnou, ao fim, pela expedição de nova guia de recolhimento provisória.

*Quanto aos **antecedentes**, entendo não assistir razão ao apelante. Conforme bem explicitou o magistrado na sentença impugnada, consta nos autos que o recorrente responde a outros processos criminais, consoante depoimento do próprio réu. Os antecedentes dizem respeito ao histórico criminal do agente e, in casu, estes indicam a inclinação criminoso do ora apelante.*

Nesse sentido, a atual jurisprudência do STJ permite a utilização de condenações transitadas em julgado, aptas a configurar reincidência, como maus antecedentes na primeira fase da dosimetria. Confira-se julgado:

[...]

*Quanto à **conduta social**, também não merecem prosperar as alegações do recorrente. Nesse ponto, importante trazer o escólio de Rogério Greco:*

[...]

Nesse caminhar, os depoimentos prestados no curso do processo sedimentam o entendimento de reprovação na conduta social do apelante, uma vez que seria envolvido com o tráfico de drogas e com o cometimento de homicídios na região, além de ser visto como uma ameaça para a população local, que inclusive se viu amedrontada para prestar informações sobre o crime em deslinde. Cite-se trecho do depoimento e Lúcia Maria Ribeiro do Nascimento (fls. 135/136):

"(...) Que segundo informações os autores dos

*disparos que ceifaram a vida de seu neto foi um sujeito conhecido apenas como "GUGA" (...) Que GUGA teria surpreendido a vítima sentada em frente de casa enquanto comia um espetinho de carne, e teria desferido mais de vinte tiros que atingiram o corpo da vítima, inclusive o primeiro teria sido na região da nuca; (...) **Que GUGA, QUIEL, CIBITINHO, PERNETA e outros formam um grupo criminoso muito forte que comandam o tráfico de drogas no Conjunto Virgem dos Pobres II e para se manterem no poder já praticaram inúmeros homicídios na região (...)**".*

Acerca do comportamento da vítima, inexistente razão ao apelo. É que, no caso, o crime foi cometido quando a vítima, desavisada, encontrava-se de costas na entrada de sua residência. Por oportuno, transcreva-se o depoimento de Luciana Maria Nascimento Ferreira (fls. 143/144):

"(...) Que no momento dos fatos a declarante se encontrava na área da sua residência no 1º andar, quando viu o acusado JOSÉ ADRIANO DA SILVA, vulgo "GUGA", se aproximar por trás de seu sobrinho e iniciar uma sequência de disparos de arma de fogo em sua direção; Que os primeiros tiros foram efetuados pelas costas da vítima, enquanto ela fechava a porta da residência para sair, de forma covarde e sem nenhuma possibilidade de defesa (...)"

Vê-se, assim, que a vítima em nada contribuiu para a prática delitiva.

No ponto, vale consignar o entendimento da Câmara Criminal desta Corte de Justiça, no sentido de que, se a vítima em nada contribuiu para o ilícito, tal circunstância deve ser tida como negativa ao réu:

[...]

Logo, o comportamento da vítima, na hipótese dos autos, deve ser considerado desfavorável ao apelante.

*No que se refere à **agravante da reincidência**, na segunda fase da dosimetria da pena, necessário tecer breves comentários.*

Após consulta ao Sistema de Automação da Justiça - SAJ, percebe-se que, além da condenação que ora se analisa, há condenação em desfavor do apelante por outros delitos: processo nº 0001775-02.2012, oriundo da 6ª Vara Criminal da Capital, cuja pena foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, mais 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime previsto no art. 157 § 2º, I, II, do CP; processo nº 0500123-82.2015, oriundo da 7ª Vara Criminal da Capital, cuja pena foi fixada em 29 (vinte e nove) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos

crimes previstos no art. 121 § 2º, IV do CP e art. 288, caput c/c art. 29, caput, do CP.

O processo de execução nº 0001775-02.2012.8.02.0001 unificou as penas do acusado, consoante certidão de fl. 348.

*Examinando os autos, nota-se que o crime objeto do processo nº 0001775-02.2012 ocorreu em **04.01.2010**, tendo sido o apelante preso em flagrante delito. Permaneceu encarcerado até **15.06.2010**, data em que foi posto em liberdade. Por tal crime o apelante foi **condenado no dia 07.06.2010**, embora o acórdão do Tribunal de Justiça tenha reformado a sentença em **26.10.2011**, ocorrendo o trânsito em julgado na data de **12.12.2011**.*

*Quanto ao segundo processo (nº. 0500123-82.2015), depreende-se que a conduta delitiva foi praticada em **03.10.2012**, ou seja, após o início da execução da pena imposta no primeiro processo, sendo o apelante custodiado em **11.10.2012**, condição em que permanece até os dias atuais. Por este crime o reeducando foi condenado em **27.05.2015**, estando **ainda pendente o trânsito em julgado**.*

*Feitos esses esclarecimentos, vê-se que o crime objeto destes autos foi praticado em **02.04.2011**, sendo o réu condenado pelo Tribunal do Juri no dia **12.04.2016**. Portanto, resta claro que o delito se consumou em momento anterior ao trânsito em julgado da condenação usada pelo Juízo a quo para aplicar a agravante. Em que pese o acórdão tenha sido proferido em 26.10.2011, o trânsito em julgado se deu após o cometimento do novo delito, impossibilitando a incidência da agravante da reincidência.*

Necessário, destarte, o redimensionamento da pena.

*Na primeira fase do cálculo da pena, em atenção ao princípio do non reformatio in pejus, não deve haver qualquer modificação, uma vez que as circunstâncias judiciais foram avaliadas de maneira correta e foi fixada a pena-base de 18 anos de reclusão. Já na segunda etapa, sendo afastada a agravante prevista no art. 61, I, do CP, inexistindo atenuantes, tampouco causas de aumento ou de diminuição da reprimenda, fixo a pena definitiva em **18 (dezoito) anos de reclusão, em regime inicial fechado**.*

*Diante do exposto, voto pelo **conhecimento do presente recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, unicamente para afastar a agravante da reincidência e, assim, redimensionar a pena do apelante para 18 (dezoito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado**.*

Como se vê, ao proceder à análise da primeira fase da dosimetria, a Corte de origem manteve a valoração negativa das circunstâncias judiciais atinentes à **culpabilidade**, aos **antecedentes**, à **conduta social** e ao **comportamento da vítima**.

No presente, insurge-se o recorrente em face da consideração desfavorável dos **antecedentes**, da **conduta social** e do **comportamento da vítima**.

No que toca aos **antecedentes**, sabe-se que as ações penais sem notícia de trânsito em julgado não se prestam a fundamentar a sua valoração negativa, por força da Súmula 444/STJ: *[é] vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*.

Desse modo, não se admite a exasperação da pena-base com fundamento nos antecedentes criminais, à míngua de condenação definitiva, nos termos da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte.

No que se refere à **conduta social**, assinalou a sentença, ser *reprovável, pois à época do fato, já costumava amedrontar a população em que convivia, sendo também atribuída a sua pessoa a participação no tráfico de drogas da região, devendo então esta circunstância ser valorada ao seu desfavor*. O Tribunal de origem complementou asseverando que *os depoimentos prestados no curso do processo sedimentam o entendimento de reprovação na conduta social do apelante, uma vez que seria envolvido com o tráfico de drogas e com o cometimento de homicídios na região, além de ser visto como uma ameaça para a população local, que inclusive se viu amedrontada para prestar informações sobre o crime em deslinde*. Para justificar a fundamentação, transcreveu trecho de depoimento no qual a testemunha menciona que *o acusado e outros formam um grupo criminoso muito forte que comanda o tráfico de drogas no Conjunto Virgem dos Pobres II e para se manterem no poder já praticaram inúmeros homicídios na região*.

Desse modo, tem-se que fundamentada a valoração negativa da referida circunstância judicial, porquanto citados elementos concretos dos autos que demonstram o comportamento do agente perante a sociedade, familiares e vizinhos. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regradada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. Suficientemente fundamentada a valoração negativa da conduta social, pois apreciou o sentenciante o comportamento do réu no seu ambiente familiar e na convivência em sociedade,

demonstrando o desvio de natureza comportamental, destacando, com base nos depoimentos colhidos durante a instrução criminal, que o agravante passou a comandar assaltos a ônibus em determinada comunidade, além de fazer parte de associação que comercializava entorpecentes.

3. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1248636/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 12/04/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. AVALIAÇÃO COM BASE NO COMPORTAMENTO DO AGENTE PERANTE A FAMÍLIA E A SOCIEDADE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A circunstância da conduta social, por sua vez, refere-se ao estilo de vida do réu e do seu comportamento perante a sociedade, a família, o ambiente de trabalho, a vizinhança, dentre outros aspectos de interação social (ut, HC 298.130/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 14/08/2017).*

2. *Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 989.356/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 20/09/2017).

Por fim, a orientação firmada pelas instâncias ordinárias destoa da sedimentada jurisprudência deste Sodalício no sentido de que o **comportamento da vítima** que em nada concorreu para a prática delitiva não poderá ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável. Nesse mesmo sentido, colhem-se os seguintes precedentes: HC 384.625/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017; HC 248.901/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015 e AgRg no HC 300.808/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015.

Merecem ser afastadas, portanto, as circunstâncias judiciais atinentes aos antecedentes e ao comportamento da vítima.

Passo, nesse contexto, ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase, sopesadas de forma desfavorável a culpabilidade, os

antecedentes, a conduta social e o comportamento da vítima, as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em 18 anos de reclusão.

Afastadas as circunstâncias judiciais dos antecedentes e do comportamento da vítima e observada a mesma proporção utilizada na origem, reduzo a sanção basilar a **15 anos de reclusão**, a qual se mantém em razão da ausência de atenuantes ou agravantes e de causas de aumento ou de diminuição.

Fica mantido o regime inicial fechado em razão do *quantum* de pena fixado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do CP.

Por oportuno, ressalte-se que, a despeito do pleito de redução, não foi estabelecida pena pecuniária pela sentença ou pelo acórdão, de modo que carece interesse de agir no tópico.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso especial para reduzir a pena imposta ao recorrente a 15 anos de reclusão, mantido o regime fechado.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator