AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.290 - MG (2019/0025051-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	EDER NAZARETH DE MELO (PRESO)
AGRAVANTE	:	ELIAS DA SILVA (PRESO)
AGRAVANTE	:	REINALDO NERIS DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por EDER NAZARETH DE MELO, REINALDO NERIS DE OLIVEIRA e ELIAS DA SILVA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que inadmitiu o Recurso Especial.

Informam os autos que o primeiro e o segundo agravantes foram condenados às penas de 99 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 121, § 2º, incisos I e IV (5 vezes) e no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c 14, inciso II, na forma do art. 70 (parte final), todos do Código Penal.

O terceiro agravante, por sua vez, foi condenado à pena de 93 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos mesmos crimes acima mencionados.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal estadual, o qual negou provimento à irresignação, mantendo todos os termos do édito condenatório.

Os embargos de declaração opostos não foram acolhidos.

Contra a decisão foi apresentado o recurso especial, com fulcro na alínea "a", do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento na Súmula n. 7/STJ.

No presente recurso, alegam os agravantes que o óbice indicado na decisão de admissibilidade não incidiria *in casu*.

Requerem o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que o recurso especial interposto merece parcial provimento.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega que a reprimenda básica de todos os réus teria sido fixada acima do mínimo legal com base em fundamentos inidôneos, devendo a mesma ser reduzida ao mínimo legal.

Aduz, ainda, com relação ao terceiro agravante, que a redução da pena pelo reconhecimento da menoridade relativa teria sido implementada em patamar desproporcional, pois aquém da fração de 1/6 (um sexto) adotada pela jurisprudência.

No tocante à suposta ilegalidade ocorrida no estabelecimento da reprimenda básica, para melhor elucidação da questão, necessário se faz transcrever

trecho da dosimetria promovida pelo Juízo de primeira instância e ratificada pelo colegiado *a quo, in verbis:*

> *"ACUSADO ÉDER NAZARETH DE MELO*
> *CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONTRA CLAUBERT PEREIRA DA SILVA*
> *Nos termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, observando os critérios da necessariedade, da suficiência e da humanidade, examino as circunstâncias judiciais e fixo a pena-base.*
> *a) culpabilidade: a reprovabilidade sobre a conduta é mais acentuada, haja vista que realizada mediante concurso de agentes; o que demonstrou um dolo homicida mais intenso e facilitou a execução;*
> *b) antecedentes: não há registro de condenação transitada em julgado por crime anterior, incapaz de gerar reincidência, consoante FACs (ff. 508/514, 1.548/1.555 v°, 1.548/1.555, 2.041/2.050 e 2.413/2.422) e CACs (ff. 1.544/1.546, 1.544/1.546, 2.001/2.004 e 2.423/2.424);*
> *c) conduta social: o fato de integrar organização criminosa destinada ao tráfico de drogas, a qual aterroriza os moradores dos bairros Santinho e Sevilha; demonstra desajuste à vida em comunidade;*
> *d) personalidade: nada de pejorativo foi apurado;*
> *e) motivos: o crime foi praticado por torpeza;*
> *f) circunstâncias: o meio que dificultou a defesa da vítima foi considerado para fins de qualificar o crime; logo, não pode incidir novamente, pena de bis in idem. Não se pode olvidar que o delito foi praticado mediante arrombamento de portão e invasão de domicílio;*
> *g) conseqüências do crime: o ofendido tinha filhos menores (f. 72), os quais se tornaram órfãos. Por óbvio, o homicídio de um pai traz conseqüências mais gravosas do que a morte de uma pessoa que não deixa descendentes; não só pela ausência da figura paterna durante o crescimento da criança; mas também a nódoa nela criada, pela perda violenta do genitor;*
> *h) comportamento da vítima: o ofendido em nada contribuiu com a conduta do acusado, motivo por que esta circunstância é-lhe desfavorável.*
> *Evidentemente, o comportamento do sujeito passivo somente poderia ser tomado em seu prol se houvesse atitude da vítima que desse azo à prática delituosa, o que não é o caso dos autos.*
> *Dessa forma, dentre as circunstâncias judiciais, a culpabilidade, a conduta social, os motivos, as circunstâncias, as conseqüências do crime e o comportamento da vítima são desfavoráveis ao acusado,*

razão pela qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

[...]

ACUSADO ELIAS DA SILVA

CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONTRA CLAUBERT PEREIRA DA SILVA

Nos termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, observando os critérios da necessariedade, da suficiência e da humanidade, examino as circunstâncias judiciais e fixo a pena-base.

a) culpabilidade: a reprovabilidade sobre a conduta é mais acentuada, haja vista que realizada mediante concurso de agentes; o que demonstrou um dolo homicida mais intenso e facilitou a execução;

b) antecedentes: não há registro de condenação transitada em julgado por crime anterior, incapaz de gerar reincidência, consoante FACs (ff. 548/551, 789/793, 822/826, 1.558/1.533, 1.558/1.563, 2.052/2.058 e 2.425/2.432) e CACs (ff. 1.556/v°, 1.556/1.557, 2.005/2.007 e 2.433);

c) conduta social: o fato de integrar organização criminosa destinada ao tráfico de drogas, a qual aterroriza os moradores dos bairros Santinho e Sevilha; demonstra desajuste à vida em comunidade;

d) personalidade: nada de pejorativo foi apurado;

e) motivos: o crime foi praticado por torpeza;

f) circunstâncias: o meio que dificultou a defesa da vítima foi considerado para fins de qualificar o crime; logo, não pode incidir novamente, pena de bis in idem. Não se pode olvidar que o delito foi praticado mediante arrombamento de portão e invasão de domicílio;

g) conseqüências do crime: o ofendido tinha filhos menores (f. 72), os quais se tornaram órfãos. Por óbvio, o homicídio de um pai traz conseqüências mais gravosas do que a morte de uma pessoa que não deixa descendentes; não só pela ausência da figura paterna durante o crescimento da criança; mas também a nódoa nela criada, pela perda violenta do genitor;

h) comportamento da vítima: o ofendido em nada contribuiu com a conduta do acusado, motivo por que esta circunstância é-lhe desfavorável.

Evidentemente, o comportamento do sujeito passivo somente poderia ser tomado em seu prol se houvesse atitude da vítima que desse azo à prática delituosa, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, dentre as circunstâncias judiciais, a culpabilidade, a conduta social, os motivos, as circunstâncias, as conseqüências do crime e o

comportamento da vítima são desfavoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

[...]

ACUSADO REINALDO NERIS DE OLIVEIRA

CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONTRA CLAUBERT PEREIRA DA SILVA

Nos termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, observando os critérios da necessariedade, da suficiência e da humanidade, examino as circunstâncias judiciais e fixo a pena-base.

a) culpabilidade: a reprovabilidade sobre a conduta é mais acentuada, haja vista que realizada mediante concurso de agentes; o que demonstrou um dolo homicida mais intenso e facilitou a execução;

b) antecedentes: não há registro de condenação transitada em julgado por crime anterior, incapaz de gerar reincidência, consoante FACs (ff. 1.259/1.263, 1.572/1.578, 2.064/2.072 e 2.376/2.384) e CACs (ff. 1.570/1.571,2.011/2.013 e 2.385/2.386);

c) conduta social: o fato de integrar organização criminosa destinada ao tráfico de drogas, a qual aterroriza os moradores dos bairros Santinho e Sevilha; demonstra desajuste à vida em comunidade;

d) personalidade: nada de pejorativo foi apurado;

e) motivos: o crime foi praticado por torpeza;

f) circunstâncias: o meio que dificultou a defesa da vítima foi considerado para fins de qualificar o crime; logo, não pode incidir novamente, pena de bis in idem. Não se pode olvidar que o delito foi praticado mediante arrombamento de portão e invasão de domicílio;

g) conseqüências do crime: o ofendido tinha filhos menores (f. 72), os quais se tornaram órfãos. Por óbvio, o homicídio de um pai traz conseqüências mais gravosas do que a morte de uma pessoa que não deixa descendentes; não só pela ausência da figura paterna durante o crescimento da criança; mas também a nódoa nela criada, pela perda violenta do genitor;

h) comportamento da vítima: o ofendido em nada contribuiu com a conduta do acusado, motivo por que esta circunstância é-lhe desfavorável.

Evidentemente, o comportamento do sujeito passivo somente poderia ser tomado em seu prol se houvesse atitude da vítima que desse azo à prática delituosa, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, dentre as circunstâncias judiciais, a culpabilidade, a conduta social, os motivos, as circunstâncias, as conseqüências do crime e o

> *comportamento da vítima são desfavoráveis ao acusado, razão pela qual fixo a pena-base em 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. (e-STJ fls. 2.882)*

Sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

Na hipótese em apreço, verifica-se que as instâncias ordinárias, ao exasperarem as penas dos recorrentes, consideraram como negativos os seguintes vetores: culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e comportamento da vítima com relação aos crimes praticados contra todos os ofendidos - seis crimes no total - e, ainda, o vetor consequências somente com relação aos delitos praticados contra as vítimas Claubert e Wellington.

No que tange à culpabilidade e à conduta social, verifica-se que não há ilegalidade a reparar, porquanto, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, o fato do delito ter sido cometido em concurso de agentes e de os acusados serem integrantes de organização criminosa destinada ao tráfico de drogas denotam maior reprovabilidade da conduta, conforme exposto pelas instâncias de origem.

Nessa direção:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE, ANTE A INIDÔNEA VALORAÇÃO DOS VETORES DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL, ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DECOTE DA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, ANTE A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL VALORADAS COM BASE EM PROCESSOS NOS QUAIS O PACIENTE FOI CONDENADO POR FATOS POSTERIORES AOS DO CASO EM TELA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DELITO EM CONCURSO DE AGENTES ARMADOS. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. MANUTENÇÃO. PENA-BASE REDIMENSIONADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO.*
> *[...]*
> ***- É de ser mantida a análise desfavorável das circunstâncias do crime, uma vez extrapoladas as condições normais do delito, cometido em concurso de agentes, pois o paciente e seu comparsa, ambos armados, dispararam diversas vezes contra a cabeça da***

> ***vítima, causando-lhe a morte.***
> *- Com o decote da valoração desfavorável da culpabilidade, antecedentes, personalidade e conduta social, persistindo apenas as circunstâncias do crime como vetor negativo, reduz-se a pena-base para 14 anos de reclusão, patamar 1/6 apenas acima do mínimo legal.*
> *Mantido o aumento de 2 anos, pela majorante sobejante do motivo torpe usada, no caso, como agravante, resta a pena definitiva em 16 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.*
> *- Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando a pena do paciente para 16 anos de reclusão.*
> *(HC 281.474/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)*
>
> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS DA ASSOCIAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APONTADA ILEGALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E ASSOCIAÇÃO DE GRANDE PORTE, LIGADA A CONHECIDA FACÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. QUANTUM PROPORCIONAL. PONDERAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES E AGRAVAMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. ILEGALIDADE INEXISTENTE. CRIME PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE AUMENTO. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO, NÃO OBSTANTE A AFIRMAÇÃO DO JUÍZO SENTENCIANTE NO SENTIDO DE QUE INCIDIRIA EM 1/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *[…]*
> ***5. Hipótese em que o paciente possui maus antecedentes, sendo uma das condenações definitivas destacada para a segunda fase da dosimetria, além de integrar associação de grande vulto, a qual é ligada à conhecida facção criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC, revelando-se justificada a exasperação da pena-base em 1/3.***
> *[…]*
> *10. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 417.296/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)*

O mesmo se pode dizer quanto às circunstâncias e consequências, tendo em vista que, atentas às diretrizes do art. 59 do Código Penal, as instâncias de origem indicaram, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais consideraram os vetores desfavoráveis, asseverando que o crime foi praticado mediante arrombamento de portão e invasão de domicílio e, ainda, com relação a duas das vítimas, as consequências foram de maior relevância, já deixaram crianças menores privadas do convívio com o pai que lhe provia o sustento.

No mesmo sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERGUNTA DE JURADO. QUEBRA DE INCOMUNICABILIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA CORRETAMENTE DESCRITA NA SENTENÇA. ERRO MATERIAL NA ATA DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PENA-BASE. SÚMULA 284/STF. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULAS 7 E 83/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *[...]*
> *5. Quanto à pena-base, a parte não apontou o artigo de lei violado, limitando-se a pedir a sua redução porque teriam sido utilizados, para majorá-la, elementos do próprio tipo penal, sem aprofundar o tema, com a apresentação das razões correspondentes. Nesse contexto, inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF.* ***Ademais, não se constata qualquer ilegalidade que mereça ser sanada por esta Corte, uma vez que as razões justificadoras do aumento da pena não se confundem com elementares do tipo de homicídio tentado, como sustenta o recorrente (crime premeditado e cometido no interior da residência da vítima e na frente da mãe desta).***
> *[...]*
> *8. Agravo Regimental desprovido.*
> *(AgRg no REsp 1549794/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *1. O Superior Tribunal de Justiça entende pela ausência de plausibilidade jurídica do pedido de intimação para sustentação oral no julgamento colegiado do agravo regimental. Precedente.*
> *2. A culpabilidade, como medida de pena, nada mais é do que o maior ou o menor grau de reprovabilidade da conduta, o que, no caso em análise, ficou plenamente demonstrado por meio de elementos concretos, os quais, de fato, demonstram merecer maior reprovação pela valoração negativa desta circunstância judicial.*
> *3. A premeditação e o fato de o paciente ser um dos mandantes que arquitetou, de dentro do presídio - enquanto estava preso preventivamente em decorrência de outros processos -, o assassinato da vítima, são fundamentos idôneos para considerar desfavorável a vetorial referente à culpabilidade, com o consequente aumento da pena-base acima do mínimo legal.*
> *4. Segundo o Tribunal a quo, o crime foi cometido no local de trabalho da vítima - posto de gasolina -, onde estavam outras*

> *pessoas, cujas vidas foram expostas a risco, fundamentos que justificam idoneamente a consideração negativa das circunstâncias do fato criminoso.*
> *5. A conduta que extrapolou o elemento ínsito ao tipo penal, a justificar a análise desfavorável do vetor circunstâncias do delito, não foi a premeditação, mas a indiferença em expor a risco de morte várias outras pessoas que estavam no local de trabalho da vítima no momento em que foi executada. Assim, não há falar em bis in idem quanto à fundamentação relativa à culpabilidade.*
> ***6. Justifica-se o aumento da pena-base em relação às consequências do delito de homicídio, cuja vítima deixou três menores órfãos de mãe, que viviam às suas expensas e sob sua guarda.***
> *7. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 398.466/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)*

Ainda, com relação ao motivo do crime, que foi uma das qualificadoras reconhecidas pelo jurados, é firme a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, existente mais de uma circunstância qualificadora, uma delas pode ser utilizada para qualificar o delito - na hipótese foi aquela relativa ao recurso que dificultou a defesa da vítima - e a outra pode ser utilizada para exasperar a pena-base, não havendo que se falar em ilegalidade por esta razão.

A corroborar:

> *HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE NA ORIGEM. ART. 621, I, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PRETENSÃO INVIÁVEL NO JUÍZO RESCISÓRIO. NECESSIDADE DE PATENTE CONTRARIEDADE ENTRE A CONDENAÇÃO E AS PROVAS DOS AUTOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR.*
> *DOSIMETRIA. USO DE ALGEMAS NA SESSÃO PLENÁRIA DO JÚRI. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA N. 11 DO STF. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO DA QUALIFICADORA REMANESCENTE E DA CULPABILIDADE DO RÉU. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. PROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. QUALIFICADORAS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA NÃO ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DO NE BIS IN IDEM E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ORDEM DENEGADA.*
> *[...]*
> *5. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção*

> *que melhor servirá para a prevenção e a repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.*
> ***6. Havendo mais de uma qualificadora do delito, é possível que uma delas seja utilizada como tal e as demais sejam consideradas circunstâncias desfavoráveis, seja para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, seja para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo.***
> *7. Na presente hipótese, ao exasperar a reprimenda-base, utilizando como fundamento o deslocamento de uma das qualificadoras, a Corte recorrida alinhou-se à jurisprudência deste Sodalício, inexistindo violação da lei federal na espécie.*
> *[…]*
> *10. Ordem denegada.*
> *(HC 406.484/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)*

Por outro vértice, no que concerne ao vetor comportamento da vítima, observa-se que as instâncias de origem adotaram fundamentação inidônea para justificar a exasperação, pois, conforme entendimento deste Sodalício, tal circunstância deve ser considerada como neutra quando a vítima em nada contribui para ocorrência do crime, como na espécie.

Sobre a questão, o seguinte julgado desta Corte Superior:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ART. 932, III, DO CP E DA SÚMULA 182/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DOSIMETRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES DO ROUBO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS.*
> *[…]*
> ***5. O comportamento da vítima que em nada concorreu para a prática delitiva não pode ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.***
> *6. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*
> *7. Agravo regimental improvido e habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena imposta ao recorrente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, com efeitos extensivos aos corréus.*
> *(AgRg no AREsp 562.617/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)*

Assim, verificada a inadequação parcial da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, restando ainda desfavorável aos recorrentes os

vetores culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e consequências, merece ser reformado em parte o acórdão objurgado, a fim de reduzir as reprimendas básicas de forma proporcional, subtraindo-se **1 ano, 1 mês e 15 dias** de reclusão com relação a cada uma das condutas criminosas, tendo em vista que foi este o parâmetro utilizado pelas instâncias de origem.

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal **não é uma operação aritmética**, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado, fundamentadamente, eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e a repressão do fato-crime praticado, **exatamente como procedido na espécie**.

Nesse norte:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 59 DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. (I) - JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. (II) - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Apresentando o Tribunal a quo justificativa idônea para a elevação da pena-base, não possui esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária. Incidência da Súmula 7/STJ.*
>
> ***2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que, não evidenciada nenhuma discrepância ou arbitrariedade na exasperação efetivada na primeira fase da dosimetria, deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada"*** *(AgRg no HC 343.128/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
>
> *(AgRg no AREsp 1004540/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)*

No que tange ao pleito de aumento do *quantum* relativo à atenuante da menoridade, a Corte de origem asseverou que *"foi realizada em patamar razoável, que superou um ano de decote da punição básica, inexistindo vinculação a fração especifica de redução, adotando o magistrado de primeira instância, a meu sentir, quantum proporcional"* (e-STJ fl. 3.019).

Da análise dos autos, verifica-se que as instâncias de origem aumentaram a pena-base em 1 ano, 1 mês e 15 dias para cada uma das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis e utilizou o mesmo parâmetro para reduzir a reprimenda em razão da incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, de modo que tal solução se encontra de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem nortear a aplicação da pena, nos termos da jurisprudência deste Sodalício.

Ressalte-se que

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVANTE BENEFICIADO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.*
> *1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.*
> *2. No caso dos autos, a decisão agravada afastou o vetor "culpabilidade" do cálculo da pena-base, tendo a sanção sido redimensionada a partir do acréscimo da fração utilizada na origem para a negativação da conduta social, circunstância remanescente, tendo o montante ficado sensivelmente inferior ao quantum estabelecido pela Corte estadual na primeira fase, não havendo que se falar em reformatio in pejus, nos termos do entendimento desta Corte Superior de Justiça.*
> *ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. QUANTUM DE REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*
> ***1. O quantum de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.***
> ***2. No caso dos autos, considerando-se a redução ora operada na pena-base é adequada a manutenção do mesmo parâmetro para a diminuição da sanção na segunda etapa, não havendo que se falar em ilegalidade a ser reparada na decisão agravada.***
> *3. Agravo improvido.*
> *(AgRg no HC 402.455/SC, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018)*
>
> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PREJUÍZO PATRIMONIAL E DEFICIÊNCIA DE TRANSPORTE PÚBLICO PARA MORADORES DA REGIÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. ATENUANTES. MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO EM OITO MESES. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais*

> *em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.*
> *II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).*
> *III - In casu, o aumento da pena-base encontra-se devidamente justificado na existência de circunstância judicial desfavorável - consequências do crime -, valorada negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta, mostrando-se, ainda, o aumento justo e proporcional ao caso concreto.*
> ***IV - O quantum de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena (HC n. 159.620/RJ, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2013). Na hipótese, a redução em 8 meses, pela incidência de duas atenuantes, mostrou-se proporcional, considerando a pena imposta.***
> *Habeas Corpus não conhecido.*
> *(HC 380.678/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017)*

Assim, por se encontrar o acórdão impugnado em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n. 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, aplicável também aos recursos interpostos com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional.

Passando-se à dosimetria da pena quanto a todos os recorrentes, tem-se a pena-base, nos termos da decisão ora exarada, fixada em 17 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão com relação aos homicídios praticados contra as vítimas Claubert e Wellington e 16 anos e 6 meses de reclusão com relação aos homicídios praticados contra as demais vítimas.

Na segunda fase, apenas a reprimenda do terceiro agravante é reduzida em 1 ano, 1 mês e 15 dias pelo reconhecimento da menoridade relativa, restando fixada em 16 anos e 6 meses de reclusão com relação aos homicídios praticados contra os ofendidos Claubert e Wellington e 15 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão com relação aos homicídios praticados contra os demais ofendidos.

Na terceira fase, a pena de todos os agravantes, apenas com relação ao crime praticado contra Gabriela, é reduzida em metade, em razão do reconhecimento da tentativa, perfazendo uma reprimenda de 8 anos e 3 meses de reclusão quanto ao primeiro e segundo agravantes e 7 anos, 8 meses e 7 dias de reclusão quanto ao terceiro agravante.

Inexistentes outras causas de modificação, as penas dos agravantes restam assim fixadas: **(i)** primeiro e segundo agravantes, 8 anos e 3 meses de reclusão com relação à vítima Gabriela, 17 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão com relação as vítimas

Claubert e Wellington, e 16 anos e 6 meses de reclusão com relação as demais vítimas; e **(ii)** terceiro agravante, 7 anos, 8 meses e 7 dias de reclusão com relação à ofendida Gabriela, 16 anos e 6 meses de reclusão com relação aos ofendidos Claubert e Wellington, e 15 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão com relação aos demais ofendidos.

Somadas as penas pela aplicação do concurso formal impróprio, tem-se as reprimendas finais dos agravantes assim estabelecidas: **(i)** primeiro e segundo agravantes, 93 anos de reclusão; e **(ii)** terceiro agravante, 86 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão.

Por tais razões, **conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial**, nos termos do artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **a fim de redimensionar a pena do primeiro e segundo agravantes para 93 anos de reclusão e do terceiro agravante para 86 anos, 9 meses e 22 dias de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão recorrido**.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 04 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator