RECURSO ESPECIAL Nº 1.764.167 - PA (2018/0228845-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	MAXWEL SIQUEIRA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

MAXWEL SIQUEIRA DOS SANTOS interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Pará** na Apelação n. 0002771-19.2005.8.14.0051.

O recorrente foi condenado a 15 anos de reclusão pela prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal (homicídio duplamente qualificado). Em apelação defensiva, a Corte de origem afastou a valoração negativa das circunstâncias do crime, porém manteve o *quantum* da reprimenda.

Neste especial, a Defensoria Pública aponta **violação dos arts. 593, III, "c", do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal**. Alega haver inobservância dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, uma vez que houve recrudescimento da sanção, na primeira fase da dosimetria, pela análise desfavorável das seguintes vetoriais: "motivos, comportamento da vítima, circunstâncias e consequências do crime" (fl. 519).

Requer o redimensionamento da pena ao mínimo cominado em abstrato ao delito.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 573-577).

Decido.

I. Admissibilidade

Inicialmente, observo que o apelo raro suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo,

tempestividade e regularidade formal), razão pela qual avanço na análise de mérito da controvérsia.

II. Contextualização

O réu foi condenado pelo Tribunal do Júri pela prática de homicídio duplamente qualificado – **motivo torpe** e **utilização de recurso que impossibilitou a defesa da vítima**. O Magistrado de primeira instância aplicou a pena de 15 anos de reclusão pelos seguintes fundamentos (fl. 421, grifei):

> a) O réu teve a culpabilidade inerente ao tipo penal;
> b) não há nos autos registro de antecedentes criminais do réu;
> c) conduta social normal, pelo que costa do feito;
> d) sem elementos nos autos que permitam aferir a personalidade do acusado;
> e) os **motivos** do crime já foram apreciados pelos jurados quando da análise da qualificadora de motivo torpe;
> f) **as circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu, haja vista que o praticou sem dar qualquer possibilidade de defesa à vítima, atacando-a pelas costas e de surpresa;**
> g) **as consequências do crime são desfavoráveis ao réu, posto ceifou a vida de pessoa ainda jovem - 22 anos (fl. 122) -, frustrando todas as possibilidades de sua existência, causando dor insuperável aos seus familiares e indignação na sociedade local;**
> h) a **vítima**, pelo que consta dos autos, em nada contribuiu para a prática do crime.
> Assim, com base na análise acima das causas judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, FIXO A PENA BASE EM 15 (QUINZE) ANOS DE RECLUSÃO, não havendo a incidência de agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou diminuição, pelo que a torno definitiva nos termos da lei.

A Corte de origem reconheceu o *bis in idem* na valoração negativa das circunstâncias do delito, **todavia manteve o *quantum* da reprimenda, conforme se observa** (fl. 468, destaquei):

> Diz o apelante que a pena base não poderia ser fixada em patamar superior ao mínimo legal, tendo em vista que nenhuma circunstância judicial milita em seu desfavor.
> Analisando o édito condenatório, **constato que houve *bis***

> ***in idem* na apreciação das circunstâncias do crime, tendo em vista que o magistrado sentenciante se utilizou da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima para valorá-las em desfavor do recorrente.**
> Todavia, **este fato não é capaz de modificar o *quantum* da reprimenda, tendo em vista que militam em desfavor do recorrente as consequências do delito,** cuja apreciação está corretamente fundamentada às fls. 360.

III. Arts. 59 do Código Penal e 593, III, "c", do Código de Processo Penal

Segundo jurisprudência desta Corte Superior, uma vez reconhecida mais de uma qualificadora, uma delas implica o tipo qualificado, enquanto as demais podem ser utilizadas para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, caso previstas no art. 61 do Código Penal, ou **ensejar, de forma residual, a exasperação da pena-base**.

No caso, o Magistrado de primeiro grau utilizou uma qualificadora para figurar o tipo penal do art. 121, § 2º, do CP, e outra como circunstância judicial desfavorável para exasperar a pena-base e, na segunda fase da dosimetria, assinalou não haver circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Conquanto o Juízo monocrático não haja observado a ordem prevalente para valorar a segunda qualificadora como agravante, reconheceu-a como circunstância negativa do crime. Todavia, em apreciação de recurso exclusivo da defesa, **o Tribunal *a quo* identificou haver *bis in idem* na avaliação daquela vetorial**, porquanto o fundamento utilizado na sentença **refere-se a uma das qualificadoras reconhecida pelo Corpo de Jurados (recurso que impossibilitou a defesa da vítima).**

No entanto, a Corte de origem, **indevidamente**, deixou de avaliar a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, II, "c", do CP – quesitada e reconhecida pelos jurados – na individualização da pena, o que representa, de forma indireta, violação à **soberania dos vereditos**. Saliento que, na hipótese, o Tribunal local não afirmou que a decisão dos jurados era manifestamente contrária ao conjunto probatório (fato que ensejaria a nulidade do julgado), mas apenas desconsiderou a referida qualificadora na dosimetria.

O STJ já firmou entendimento no sentido de que **não se pode admitir a desconstituição parcial da sentença proferida pelo Tribunal Popular quanto às qualificadoras** ou às privilegiadoras, sob pena de ofensa ao princípio da soberania dos vereditos (art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988) e ao disposto no art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal. Ilustrativamente: "Não pode o Tribunal de Justiça, em sede de recurso de apelação, modificar a opção feita pelos jurados, retirando a qualificadora reconhecida e redimensionando a pena aplicada" (**REsp n. 1.272.294/MG**, Rel. Ministro Vasco Della Giustina – Desembargador convocado do TJ/RS, Rel. p/ Acórdão **Ministra Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 6/8/2012).

Ressalto, por um lado, que **não houve recurso do Ministério Público estadual** de forma que, se esta Corte Superior a considerasse na segunda fase, incorreria em indevido ***reformatio in pejus***, porquanto, em **recurso exclusivo da defesa**, a situação do réu não pode ser agravada.

Por outro lado, quanto às conclusões exaradas no acórdão impugnado, identifico que o Tribunal de origem violou esse mesmo postulado ao reconhecer a impropriedade da análise negativa das **circunstâncias do crime** e manter o *quantum* da pena-base então arbitrado.

Na mesma perspectiva: "Embora a Corte de origem, em recurso exclusivo da defesa, tenha afastado a desfavorabilidade da circunstância judicial relativa aos motivos do delito (sopesando-a, então, favoravelmente ao recorrente), deixou de proceder à respectiva redução na reprimenda, motivo pelo qual se mostra de rigor a diminuição da pena-base nesse ponto, sob pena de ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus* e da proporcionalidade" (**REsp n. 859.251/PR**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, DJe 9/2/2015).

Assim, resta ao STJ **readequar a sanção fixada ao recorrente, pelo afastamento de uma circunstância judicial desfavorável.**

Quanto às **consequências do crime**, o fundamento utilizado na sentença está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual entende ser possível o aumento da reprimenda, na primeira fase da dosimetria, pela juventude da vítima.

Ilustrativamente:

[...]

> - **Quanto às consequências do crime, esta Corte entende que a idade da vítima é fundamento que justificam o aumento da pena-base.**
> Precedentes. - Contudo, impossível utilizar apenas este fundamento para considerar desabonadoras as circunstâncias e as consequências do delito, sob pena de indevido bis in idem, em razão do que mantenho o desvalor apenas das consequências.
> [...]
> (**HC n. 429.419/ES**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 5ª T., DJe 26/10/2018, grifei)

Ademais, embora o insurgente haja alegado haver indevida exasperação da pena-base pela análise dos **motivos** e do **comportamento da vítima**, verifico que **essas vetoriais não foram avaliadas em desfavor do sentenciado**.

Com efeito, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri consignou que os **motivos** já haviam sido utilizados para qualificar o delito – "já foram apreciados pelos jurados quando da análise da qualificadora de motivo torpe" (fl. 421) – e o **comportamento do ofendido** foi avaliado como neutro – "a vítima [...] em nada contribuiu para a prática do crime" (fl. 421).

Ainda, antes de proceder à nova dosimetria, esclareço que, no tocante à alegada **desproporcionalidade no aumento da pena-base**, **não procede a irresignação defensiva**.

O Magistrado tem em suas mãos o poder, discricionariamente vinculado, para, visando à repressão e à prevenção do delito, estabelecer a sanção que entende devida ao condenado.

In casu, verifico que o Juiz sentenciante **aumentou a pena-base para 15 anos**, por entender desfavoráveis ao réu duas circunstâncias judiciais – circunstâncias e consequências do delito. Assim, **a reprimenda foi aumentada em 1 ano e 6 meses para cada vetorial sopesada negativamente, o que se mostra proporcional**, consideradas, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao crime de homicídio qualificado, a saber, 12 e 30 anos de reclusão.

IV. Nova dosimetria

Diante do **afastamento, pelo Tribunal de origem, da valoração negativa das circunstâncias**, **fixo a pena-base em 13 anos e 6**

meses de reclusão, sanção que torno definitiva, ante a ausência de agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes.

V. Execução imediata da pena

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", parte final, do RISTJ, **dou parcial provimento ao recurso especial**, com o fim de reconhecer a apontada violação dos arts. 59 do CP e 593, III, "c", do CPP, apenas para redimensionar a sanção do recorrente para 13 anos e 6 meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença.

Determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para a imediata execução da pena imposta caso o agente não a esteja cumprindo atualmente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRO **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**