

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.175 - PI (2018/0295002-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : ANDRE SEBASTIAO CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DE SOUSA DO CARMOS BATISTA -
PI007444
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE E PRETENSA DECLARAÇÃO DE QUE O DELITO NÃO É HEDIONDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TESES DE CONDENAÇÃO COM BASE EM PROVA EXCLUSIVAMENTE INQUISITORIAL E DE DIREITO À DETRAÇÃO PENAL. ENUNCIADOS N.ºs 282 E 356 DO STF. DOSIMETRIA DA PENA. ENUNCIADOS N.ºs 283 E 284 DO STF. PATAMAR MÍNIMO DE REDUÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) PELO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. INVERSÃO DA CONCLUSÃO DEMANDA REEXAME FÁTICO (ENUNCIADO N.º 7 DO STJ). CORTE LOCAL MANTEVE A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. PATENTE ILEGALIDADE. AFASTAMENTO E READEQUAÇÃO DA PENA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANDRÉ SEBASTIÃO CARVALHO DE SOUZA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí na Apelação Criminal n.º 2017.0001.013279-2.

O Juiz Presidente do Tribunal do Júri, após veredicto condenatório do Conselho de Sentença, fixou a pena de 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de homicídio privilegiado qualificado, nos termos do art. 121, §§ 1.º e 2.º, inciso IV, do Código Penal (fl. 466).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem, afastando a circunstância judicial da conduta social valorada negativamente, deu parcial provimento para reduzir a pena ao patamar de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão (fl. 563).

Superior Tribunal de Justiça

Sustenta a Defesa, nas razões do recurso especial, que o Recorrente foi condenado com base em prova exclusivamente inquisitorial (fl. 574).

Defende que o Juiz Presidente do Tribunal do Júri exasperou de forma desproporcional a pena-base, com escoro em 3 circunstâncias judiciais, realizando a elevação do *quantum* à 18 (dezoito) anos e 9 (nove) meses de reclusão (fls. 577-581).

Argumenta que a redução da pena pelo homicídio privilegiado deveria ter sido considerada no patamar máximo de 1/3 (um terço) – fls. 581-582.

Outrossim, aduz que o Recorrente faz jus à detração penal (fl. 582); que o homicídio privilegiado qualificado não é crime hediondo, razão pela qual pleiteia esse reconhecimento (fl. 586); e que a negativa do direito de recorrer em liberdade pelo Juízo de primeiro grau seria inidônea (fl. 584).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 590-607).

O recurso especial foi admitido (fls. 612-614).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impugnação especial ou, acaso conhecida, pelo desprovimento, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fl. 634):

"RESP. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. REVISÃO DA DOSIMETRIA. PROVIDÊNCIAS QUE EXIGEM O REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 1º, ARTIGO 121, CP NO SEU PATAMAR MÁXIMO (1/3). CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE NÃO AUTORIZAM A REDUÇÃO DA PENA NO SEU PATAMAR MÁXIMO. REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO ACÓRDÃO.

NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DETRAÇÃO PENAL; NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CRIME COMO HEDIONDO; ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO OU ABERTO; DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ."

É o relatório. Decido.

Para que o recurso especial seja admitido, é preciso que haja utilidade e necessidade, isto é, interesse recursal. Em relação à negativa do direito de recorrer em liberdade, tendo sido julgada apelação, pendente apenas o exame de recurso excepcional, não há como esperar situação mais vantajosa na espécie de eventual provimento, tendo

Superior Tribunal de Justiça

em vista a possibilidade de execução provisória da pena (ausente a utilidade).

Pois bem. Quanto à pretensa declaração de que o homicídio privilegiado qualificado não é crime hediondo, além de não ser questão controvertida, no caso, não há negativa de benefício com base em orientação contrária pela Corte de origem (ausente a necessidade). Desse modo, essas questões não superam o conhecimento.

Ilustrativamente:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚM. 07/STJ. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL EM GARANTIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE AFETADOS À AQUISIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. JULGAMENTO: CPC/15.

[...]

3. Há de ser reconhecida a ausência de interesse quando não configurada a necessidade ou utilidade do provimento recursal pleiteado.

[...]

10. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 1.629.861/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 08/08/2019.)

Ao examinar o acórdão recorrido, verifico que as teses de condenação com base em prova exclusivamente inquisitorial e de direito à detração penal, na espécie, não foram analisadas pelo Tribunal *a quo* nem foram objeto de embargos de declaração. Logo, carecem os temas do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual deixo de apreciá-los, a teor dos Enunciados n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente transcritos, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO-FURTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA O APELO DEFENSIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ENUNCIADOS N. 282 E 356/STF.

1. A tese relativa à ausência de intimação para o julgamento dos

Superior Tribunal de Justiça

acclaratórios defensivos não foi examinada pelas instâncias de origem, não tendo sido opostos novos embargos de declaração para suscitar a apontada omissão, de modo que a aplicação das Súmulas 282 e 356/STF se torna inconteste.

[...]

2. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no AREsp 696.540/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018.)

Quanto à tese de que a pena-base, com escoro em 3 (três) circunstâncias judiciais, foi exasperada de forma desproporcional, mostra-se patente a ausência de impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido.

No ponto, a Corte local, afastando a circunstância judicial da conduta social, reduziu a pena-base ao patamar de 15 (quinze) anos de reclusão (fl. 563). No entanto, o Recorrente, sem impugnar os novos fundamentos, apresentando razões recursais dissociadas do novo provimento jurisdicional, **limitou-se a reiterar as razões da apelação**, o que atrai, por analogia, os óbices contidos nos Enunciados n.ºs 283 e 284 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal, *in litteris*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

A propósito, cito o seguinte julgado:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADES. SÚMULA 283/STF. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. EFEITO DEVOLUTIVO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 'A interposição do recurso especial à moda de apelação, deixando a parte recorrente de efetivamente demonstrar no que consistiu a violação da lei federal e de infirmar especificamente os fundamentos do acórdão, limitando-se a reiterar as razões dos recursos anteriores, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.' (AgRg no AgRg no AREsp 171.093/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013).

[...]

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1.717.967/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018.)

No que diz respeito ao patamar de redução da pena pelo homicídio privilegiado na fração de 1/3 (um terço), disse o Juiz Presidente do Tribunal do Júri (fl. 467; sem grifos no original):

"Reconheço a causa de diminuição de pena prevista no § 1.º do art 121 do CP. É facultado ao Juiz a redução da pena de 1/6 a 1/3. Respeitando a decisão do Conselho de Sentença, entendo que a briga entre réu e vítima que teria ocasionado o homicídio foi muito anterior a data e hora da perpetração do homicídio, não justificando uma redução de pena superior a 1/6."

No julgamento da apelação defensiva, o Tribunal de origem ratificou a fração (fls. 561-562; sem grifos no original):

"Por fim, o apelante pleiteia que, tendo sido reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 121, §1º, do CP ('crime cometido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima') o patamar de redução deveria ser no máximo, ou seja, um terço, porquanto houve duas brigas entre o acusado e a vítima, o que deveria ser considerado para fins de minoração."

Nestes termos, sendo reconhecida a causa de diminuição pelo Conselho de Sentença, cabe ao Juiz Presidente, em consonância com o livre convencimento motivado, aplicar o grau de redução dentro dos limites da lei, o que, no caso em apreço, dependerá da relevância que a injusta provocação da vítima veio a causar nos sentimentos do abusado, a ponto de reforçar o intento criminoso. Diante desta premissa, analisando a Sentença combatida e o contexto dos fatos, entendo que insubsiste motivos para a modificação da decisão proferida."

Ora, ainda que vítima e acusado tenham se desentendido por mais de uma vez, tais eventos, por si só, não foram de tamanha importância a ponto de 'justificar' o ato homicida."

Em verdade, uma análise puramente técnica do caso sequer permitiria a incidência da referida causa de diminuição, na medida em que a morte do ofendido se deu em razão de uma dívida de drogas, faltando diversos dos requisitos legais para a referida minorante ('relevante valor social', 'injusta provocação da vítima'...)."

Como se verifica dos trechos transcritos, encontra-se idoneamente fundamentada a adoção do patamar mínimo de redução de 1/6 (um sexto) pelo homicídio privilegiado. As instâncias ordinárias consignaram que a desavença existente foi muito anterior à data da perpetração do delito, além de não se revestir de substancial importância. Para rever o suporte fático que deu amparo à conclusão, seria necessário o

Superior Tribunal de Justiça

reexame de provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. DIMINUIÇÃO. FIXAÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Está idoneamente fundamentada a adoção do patamar mínimo de redução de 1/6 (um sexto) pelo homicídio privilegiado. As instâncias ordinárias consignaram que a vítima teve pequena discussão com o Agravante, após este discutir com um vizinho que havia reclamado das 'algazarras' por ele realizadas, e que a provocação não lhe retirou substancialmente a capacidade de autodeterminação ou reflexão.*

2. *Para rever o suporte fático que deu amparo à conclusão, seria necessário o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Agravo regimental desprovido."* (AgRg no AREsp 1.486.678/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 01/10/2019.)

Por fim, verifico a existência de ilegalidade flagrante, passível de concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, nos moldes do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal. Isso porque a Corte local manteve a **valoração negativa da circunstância judicial do comportamento da Vítima**. Confira-se (fl. 563; sem grifos no original):

*"Diante das considerações retromencionadas, deve a pena ser modificada, decotando-se a consideração negativa do elemento referente à conduta social, de modo que, **restando apenas dois vetores desfavoráveis (conduta social e comportamento da vítima), fixo a pena-base em 15 (quinze) anos de reclusão**, pois se mostra coerente e proporcional com os limites do tipo penal (homicídio qualificado – 12 a 30 anos de reclusão).*

Inexistem agravantes/atenuantes. Por fim, incide a causa de diminuição prevista no art. 121, §1º do CP, no patamar de 1/6 (um sexto), conforme determinado pelo magistrado de piso e mantido neste julgado. Consequentemente, resta uma pena final e definitiva de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, a teor do art. 33, §2º, 'a' do Código Penal."

Superior Tribunal de Justiça

Contudo, "[o] comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente – ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, se não houver colaboração." (REsp 1.711.709/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019.)

Desse modo, **passo à dosimetria da pena.**

Homicídio qualificado privilegiado – art. 121, §§ 1.º e 2.º, inciso IV, do Código Penal – 12 a 30 anos de reclusão.

Na primeira fase da dosimetria, afasto a vetorial do comportamento da Vítima para reduzir a reprimenda ao patamar de 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na fase intermediária, ausentes agravantes e atenuantes, a pena intermediária fica mantida em 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase, mantenho o patamar mínimo de redução de 1/6 (um sexto) pelo homicídio privilegiado, razão pela qual a pena privativa de liberdade do Recorrente fica quantificada definitivamente em **11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão**, mantido o regime inicial fechado.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial. De ofício, CONCEDO *habeas corpus*, para, afastando a circunstância judicial do comportamento da Vítima, readequar a pena aplicada para 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora