

RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.211 - MG (2019/0309030-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : AIRTON ALEXANDRO DOMICIANO SILVA
RECORRENTE : CAIO BISMARCK DO CARMO SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por AIRTON ALEXANDRO DOMICIANO SILVA e CAIO BISMARCK DO CARMO SOUZA, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu parcial provimento à apelação da defesa.

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram condenados pelo crime previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal, tendo sido cominada a AIRTON ALEXANDRO a pena de 16 (dezesseis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e a CAIO BISMARCK a reprimenda de 21 (vinte e um) anos de reclusão, ambos no regime inicial fechado – e-STJ fls. 558-566.

Em grau de apelação, o Tribunal de origem acolheu parcialmente o recurso defensivo, apenas para conceder a suspensão da exigibilidade do pagamento das despesas processuais (e-STJ fls. 627-636).

Os embargos de declaração opostos pelos recorrentes (e-STJ fls. 641-647) foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (e-STJ fls. 650-655).

Nas razões do recurso especial, a defesa reputa contrariado o art. 619 do Código de Processo Penal e o art. 59 do Código Penal (e-STJ fls. 660-676).

Sustenta, em síntese, a omissão do Tribunal de origem quanto à tese ventilada nas razões da apelação criminal interposta nos autos, de que a valoração negativa da culpabilidade e da conduta social dos réus, no primeiro estágio dosimétrico, não encontra-se amparada por motivação idônea. Alega que, apesar da oposição de embargos declaratórios, a questão não recebeu o devido tratamento pela instância ordinária.

Na sequência, reafirma a inadequação dos fundamentos aplicados na reprovação das referidas circunstâncias judiciais e, portanto, da exasperação das penas-bases.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 682-688), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 690-695), os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, manifestou-se pelo parcial provimento do recurso (e-STJ fls. 708-713).

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

A pretensão merece prosperar em parte.

No que se refere à dosimetria penal, da sentença penal condenatória extrai-se os seguintes critérios observados pelo Juízo de primeiro grau na atribuição de desvalor à culpabilidade e à conduta social dos recorrentes (e-STJ fls. 560-563):

I - DO ACUSADO CAIO BISMARCK DO CARMO SOUZA

a) - *Culpabilidade: entendida como o juízo de censurabilidade que recai sobre a conduta, denoto que foi dotada de maior gravidade, uma vez que, como demonstrado, o acusado cometeu o crime em concurso com AÍRTON ALEXANDRO, de forma previamente ajustada, o que demonstra uma maior gravidade em relação ao crime cometido por apenas uma pessoa, sim, reputo esta circunstância como desfavorável.*

[...]

c) *Conduta social: entendida como o papel desempenhado pelo agente no seio familiar, social e comunitário, não pode ser tida como boa, uma vez que, após o fato, praticou novas infrações penais, a saber, roubo agravado, praticado em 01.04.2015, com condenação transitada em julgado no dia 20.03.2017, autos nº 0134.15.012826-9 (fl. 384). Logo, reputo-a desfavorável.*

[...]

II - DO ACUSADO AÍRTON ALEXANDRO DOMICIANO SILVA

a) - *Culpabilidade: entendida como o juízo de censurabilidade que recai sobre a conduta, denoto que foi dotada de maior gravidade, uma vez que, como demonstrado, o acusado cometeu o crime em concurso com CAIO BISMARCK, de forma previamente ajustada, o que demonstra uma maior gravidade em relação ao crime cometido por apenas uma pessoa.*

Assim, reputo esta circunstância como desfavorável.

[...]

c) *Conduta social: entendida como o papel desempenhado pelo agente no seio familiar, social e comunitário, não pode ser tida como boa, uma vez que, após o fato, praticou novas infrações penais, a saber: i) roubo, praticado em 01.04.2015, com condenação transitada em julgado no dia 20.03.2017, autos nº 0134.15.012826-9 (fls. 359/Vº); ii) roubo e constrangimento ilegal, praticados em 26.08.2015, com condenação transitada em julgado no dia 08.06.2017, autos nº 0134.15.01003-0 (fl. 360). Logo, reputo-a desfavorável.*

Na apelação defensiva (e-STJ fls. 568-586), os recorrentes se insurgiram contra os motivos empregados na reprovação das vetoriais mediante os seguintes argumentos (e-STJ fl. 582):

2.2.2 DO CONCURSO DE PESSOAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA.

No caso em testilha, o concurso de pessoas teria sido o modo utilizado pelos acusados para a execução da tentativa de homicídio e que estaria ligado completamente ao motivo torpe.

Assim sendo, a conjunção de vontades entre pluralidade de autores não pode servir para qualificar o delito e, simultaneamente, justificar a elevação da pena-base a título de circunstância judicial, sob pena de configuração do proscrito bis in idem.

2.2.3. DA INEXISTÊNCIA NOS AUTOS QUE COMPROVEM A MÁ CONDUTA DOS ACUSADOS:

Ao prosseguir na análise das circunstâncias judiciais, o Juiz sentenciante considerou negativa a conduta social dos apelantes.

Ocorre que ao longo dos autos não se apontou nenhum fundamento concreto que, de fato, demonstrasse a inadequação do comportamento dos apelantes no interior do grupo social a que pertence (família, vizinhança, trabalho, escola etc.), de modo que deve ser afastada a análise desfavorável também da conduta social do agente. (Original sem destaques)

Por sua vez, o Tribunal de Justiça mineiro, ao julgar o recurso defensivo, sobre a alegada inidoneidade do acréscimo penal imposto aos réus no primeiro estágio dosimétrico, limitou-se a aduzir o seguinte (e-STJ fl. 633):

Quanto às reprimendas, verifico que foram estabelecidas de forma escorreita e em observância aos ditames dos artigos 59 e 68 do CP, revelando-se razoáveis e necessárias à prevenção e reprovação da conduta praticada, considerando-se tratar de um homicídio qualificado.

Registro que, em relação aos dois apelantes, na primeira fase da dosimetria, o d. Sentenciante, acertada e fundamentadamente, considerou como desfavoráveis a culpabilidade, as circunstâncias do crime, a conduta social; e em relação a Airton pesou também os maus antecedentes, pois possui uma condenação anterior que não configura reincidência, mas macula seus antecedentes porque o trânsito em julgado foi posterior.

Assim, levando em consideração o mínimo e o máximo de pena cominada (12 a 30 anos de reclusão) e que são oito as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, entendo proporcional a exasperação procedida pelo d. Juiz de Primeiro Grau, já que para Caio foram examinadas três

circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime) e para Airton quatro (culpabilidade, conduta social, circunstâncias e antecedentes criminais).

Portanto, conservo a pena-base de Caio em 18 anos de reclusão e a de Airton em 20 anos de reclusão.

Opostos embargos de declaração pela defesa para sanar a omissão quanto às teses arguidas na apelação (e-STJ fls. 641-647), o Tribunal originou os rejeitou sem se manifestar expressamente sobre a matéria, limitando-se, apenas, as penas-bases encontram-se fundamentadas (e-STJ fls. 650-655).

Assim, ressaí evidente a ofensa ao art. 619 do CP, de modo que o retorno do feito à origem para o re julgamento do recurso integrativo, com a efetiva apreciação das alegações suscitadas pela parte na apelação criminal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP.

COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO A QUO. NECESSIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Segundo entendimento deste Sodalício, "A omissão relevante à solução da controvérsia não abordada pelo acórdão recorrido constitui negativa de prestação jurisdicional e configura violação do art. 619 do Código de Processo Penal. [...] Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, havendo obscuridade e contradição sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, deve esta ser resolvida e aclarada em sede de embargos de declaração, sob pena de nulidade do julgado. (REsp 1651656/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017).

2. Na hipótese dos autos, diversamente do que concluiu a Corte recorrida em sede de aclaratórios, o acórdão proferido no julgamento da apelação restou omissivo e contraditório ao não se manifestar expressamente, de forma fundamentada, acerca da existência ou não do marco interruptivo da prescrição previsto no art. 117, § 1º, do CP; ao tratar do dolo na conduta à luz da teoria da cegueira deliberada; e no que se refere à proporcionalidade da pena de multa.

3. Assim, ao persistir na omissão e contradição, a despeito da oposição de embargos de declaração, o Tribunal de origem prestou tutela jurisdicional deficitária, razão pela qual restou violado o disposto no art. 619 do CPP, sendo necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se manifeste sobre as matérias aventadas em sede de embargos de declaração.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1669311/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018)

Igualmente:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA. PROVAS. OPERAÇÃO ESFINGE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA PELO TRIBUNAL REGIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÕES RELEVANTES SURGIDAS COM A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO NÃO SANADA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP CONFIGURADA. JULGADO DE CUNHO GENÉRICO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A omissão relevante à solução da controvérsia não abordada pelo acórdão recorrido constitui negativa de prestação jurisdicional e configura violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Conquanto não esteja o magistrado obrigado a enfrentar todos os questionamentos das partes, havendo obscuridade e contradição sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, deve esta ser resolvida e aclarada em sede de embargos de declaração, sob pena de nulidade do julgado.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o saneamento dos vícios apontados no recurso integrativo.

(REsp 1651656/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **dá-se provimento** ao recurso especial para se determinar o retorno do feito à origem, a fim de que o Tribunal *a quo* proceda ao rejuízo dos embargos de declaração opostos pela defesa, com a devida apreciação da matéria ali aduzida.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator