

RECURSO ESPECIAL Nº 1.842.231 - DF (2019/0301690-9)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **DIEGO DE OLIVEIRA SARAIVA**
ADVOGADOS : **NUCLEO DE PRATICA JURIDICA UNIEURO**
LARYSSA CRISTINA TIBERTI DA SILVA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF051514
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2.º, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DO VETOR DA CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE NOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* DIANTE DO ENUNCIADO 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DIEGO DE OLIVEIRA SARAIVA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios na Apelação n.º 2010.07.1.001729-2.

Consta dos autos que o Recorrente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela tentativa de homicídio qualificado pelo motivo fútil, nos termos do art. 121, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 727-730).

Interposto recurso de apelação pela Defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento, mantendo integralmente a sentença (fls. 820-829).

Nas razões recursais, sustenta a Defesa, em suma, ofensa ao art. 59 do Código Penal, sob o argumento de que a circunstância judicial da conduta social foi sopesada negativamente com base em fundamentos inidôneos (fl. 839).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fl. 892; sem grifos no original):

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL

COM BASE EM CONDENAÇÕES PRETÉRITAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A existência de condenações anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base na vetorial conduta social. *Precedentes.*

2. O vetor da conduta social, disposto no art. 59 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 7.209/1984, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos, não se confundindo com antecedentes criminais.

3. Provimento do recurso para redimensionar as penas do *Paciente.*"

É o relatório.

Decido.

Na hipótese em apreço, acolhendo o veredicto condenatório do Conselho de Sentença, o Juiz Presidente do Tribunal do Júri individualizou a pena nos seguintes termos (728-730; sem grifos no original):

"A culpabilidade, como juízo de censura, no caso em análise, não exorbitou das previsões dogmáticas do tipo penal, tendo a conduta do réu se limitado apenas a preencher as elementares do tipo.

Os antecedentes criminais do réu são ruins, conforme certidões de fls. 524-525 e 526.

A conduta social do acusado é desajustada, conforme certidões de fls. 522-523 e 531.

A personalidade do réu não pode ser avaliada nesta dosimetria por falta de elementos seguros nos autos para delinear-la.

Os motivos foram ínsitos ao tipo.

As circunstâncias do crime não são desfavoráveis ao réu.

As consequências do delito foram ínsitas ao tipo.

O comportamento da vítima não seria suficiente para desencadear uma resposta com golpe de instrumento perfuro-cortante, tal como ocorreu. Contudo, essa circunstância não majora em nada a pena, uma vez que, conforme entendimento jurisprudencial, o comportamento da vítima só é considerado quando beneficiar o acusado.

Considerando todas as circunstâncias judiciais, nos termos acima expendidos, fixo a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Reconheço a atenuante da confissão espontânea, nos termos da alínea d do inciso III do art. 65 do Código Penal. Há de ser reconhecida também a atenuante de ser o réu menor de 21 (vinte e um) anos na data do fato, prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal. Não incidem circunstâncias agravantes. Nesse descortino, diminuo a pena em 2 (dois)

anos, fixando-a provisoriamente em 12 (doze) anos de reclusão.

Em razão de tratar-se de homicídio na forma tentada, como acima reconhecido, cumpre aplicar a causa geral de diminuição, prevista no artigo 14, II, parágrafo único, do Código Penal. O melhor critério para se estabelecer a quantidade da diminuição é aferir as fases percorridas pelo agente no iter criminis. Quanto mais próximo da consumação, menor será a diminuição. No caso, a vítima foi ferida com gravidade, conforme consta no laudo de fl. 32-33, evidenciando que o acusado chegou próximo ao seu desiderato, qual seja, a morte da vítima. Assim, diminuo a pena no mínimo, em 1/3 (um terço), e torno-a definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, ante a inexistência de causas de aumento.

*O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade de reclusão aplicada será inicialmente **semiaberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal."*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, no que interessa ao feito, lançou a seguinte fundamentação (fl. 826; sem grifos no original):

*"A pena-base ficou dois anos acima do mínimo para o tipo qualificado, ou seja, **quatorze anos de reclusão, por causa da conduta social, ante as condenações certificadas às folhas 522/523.** A condenação questionada pela Defesa se refere a fato anterior cometido em 05/04/2011,) com trânsito em julgado posterior, justificando a conduta social desvirtuada atribuída do réu. O aumento de dois anos por uma circunstância judicial é razoável e deve ser mantido."*

Todavia, o vetor da **conduta social** – que deve retratar a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido –, não pode ser sopesado negativamente com base em condenações definitivas por fatos anteriores, tendo em vista que estas se prestariam à valorar negativamente a circunstância judicial relativa aos antecedentes.

Isso porque a Lei n.º 7.209, de 1984, a par do vetor antecedentes, inseriu a circunstância judicial da conduta social no *caput* do art. 59 do Código Penal, **o que impõe regramento próprio diante da diversidade na base fática.**

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. IMPUGNAÇÃO DAS VETORIAIS CONDOTA SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS SOPESARAM NEGATIVAMENTE EM RAZÃO DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO PRETÉRITO E

DO ELEVADO VALOR DO VEÍCULO AUTOMOTOR. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caput do art. 59 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 7.209/1984, o legislador estabeleceu oito vetores para individualização da pena: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

2. A conduta social retrata a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Assim, a valoração negativa da vetorial conduta social com base em condenações definitivas por fatos anteriores é ilegal, pois estas se prestariam ao sopesamento negativo da circunstância judicial relativa aos antecedentes. Isso porque a Lei n.º 7.209, de 1984, a par do vetor antecedentes, inseriu a circunstância judicial da conduta social no caput do art. 59 do CP, o que impõe regramento próprio diante da diversidade na base fática. Precedentes do STF e STJ.

[...]

5. Ordem de habeas corpus concedida para, decotadas as circunstâncias judiciais valoradas negativamente pelas instâncias ordinárias, readequar as penas ao patamar de 1 (um) ano de reclusão, mantido o regime inicial aberto, e de 10 (dez) dias-multa, à fração mínima unitária, deferindo a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, que deverão ser escolhidas pelo Juízo das Execuções Criminais." (HC 457.039/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 07/11/2018.)

Desse modo, aplica-se, quanto ao tema do recurso, o disposto no Enunciado n.º 568 desta Corte, do seguinte teor: "[o] relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Fixadas tais premissas, passo à readequação da dosimetria da pena.

Homicídio qualificado – art. 121, § 2.º, inciso II, do Código Penal

Na primeira fase, reformo o *decisum* para afastar a circunstância judicial da conduta social, razão pela qual fixo a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão diante da valoração negativa dos antecedentes.

Na fase intermediária, face às atenuantes reconhecidas (confissão espontânea e menoridade relativa), fixo *quantum* de 12 (doze) anos de reclusão, pois, nos termos do Enunciado 231 desta Corte, [a] incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

Superior Tribunal de Justiça

Na terceira fase, mantenho a fração de 1/3 aplicada pela causa de diminuição de pena relativa à tentativa e torno a reprimenda definitiva no patamar de **8 (oito) anos de reclusão**.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para afastar a circunstância judicial da conduta social com a manutenção da pena no patamar de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora