

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.551 - SE (2018/0320133-0)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**AGRAVANTE : LUCAS TAVARES DOS SANTOS (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LUCAS TAVARES DOS SANTOS contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que inadmitiu o Recurso Especial.

Informam os autos que o agravante foi condenando à pena de 17 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal Estadual, o qual deu parcial provimento à irresignação, a fim de redimensionar a pena para 11 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória.

Contra a decisão foi apresentado o apelo nobre, 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, alega o agravante que o óbice indicado na decisão de admissibilidade não incidiria *in casu*.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o Recurso Especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da insurgência e, caso conhecida, pelo desprovimento do apelo nobre.

É o relatório.

A par dos fundamentos declinados pelo Colegiado de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que, de fato, o Recurso Especial interposto não merece seguimento.

Nas razões do apelo nobre, a defesa alega que a pena-base teria sido exasperada com fundamento inidôneo, porquanto a culpabilidade teria sido mencionada enquanto elemento do conceito analítico de crime.

A respeito da questão, para melhor elucidação, se faz necessário transcrever trecho do acórdão impugnado, *in verbis*:

*"Quanto à culpabilidade, o sentenciante a valorou negativamente ao réu, afirmando que: 'é desfavorável, pois agiu com dolo intenso, tendo plena convicção e discernimento da ação típica e de suas conseqüências.' Entretanto, muito embora a minha percepção seja a da manutenção negativa da valoração, ao meu ver, a fundamentação está insuficiente, de forma que, acrescento que a reprovabilidade da conduta foi exacerbada, tendo em vista que o delito foi praticado mediante o uso de uma foice, o que revela um grau de frieza muito mais elevado."*

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 a Corte *a quo*, ao exasperar a pena-base do recorrente, considerou negativamente o vetor culpabilidade, asseverando que o fato de ter executado o delito mediante o uso de uma foice revela maior frieza.

Com efeito, não há reparação a ser feita no acórdão recorrido quanto ao ponto, porquanto, atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o Colegiado de origem modificou a sentença condenatória acrescentando motivos concretos pelos quais considerou o vetor desfavorável, o que é possível de ser feito em sede recursal sem incorrer em *reformatio in pejus*, desde que não agrave a situação do réu, como na espécie.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PRIVILÉGIO. QUANTUM DE REDUÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

**1. Tendo sido devidamente fundamentada a desfavorabilidade da circunstância judicial da culpabilidade, com base em elementos concretos e diversos do tipo penal violado, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto, sobretudo considerado que o paciente desferiu diversos golpes de foice contra a vítima, o que, efetivamente, evidencia uma acentuada reprovabilidade do agente pela conduta delituosa praticada.**

**2. Reconhecido que o paciente cometeu o delito mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, a implicar o tipo qualificado, não pode tal fato ser novamente avaliado a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, em observância ao princípio do *ne bis in idem*.**

**3. Há constrangimento ilegal no ponto em que aplicado o privilégio do § 1º do artigo 121 do Código Penal no patamar de 1/4, visto que as instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento concreto dos autos - como a relevância do valor moral ou social, a intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou o grau da injusta**

*provocação da vítima - que evidenciasse a impossibilidade de aplicação da fração máxima de 1/3.*

*4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para diminuir em parte a pena-base do paciente e aplicar em 1/3 o privilégio previsto no § 1º do artigo 121 do Código Penal, tornando a sua reprimenda definitiva em 8 anos de reclusão.*

*(HC 214.085/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. HOMICÍDIO SIMPLES NA FORMA TENTADA. EXTORSÃO MAJORADA. JÚRI. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ERRO NO RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. OCORRÊNCIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONFISSÃO QUALIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. WRIT PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO.*

*[...]*

*3. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.*

*4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, além de obedecer aos ditames da proporcionalidade, restou devidamente fundamentada, tendo sido reconhecida que a reprovabilidade da conduta do acusado exorbita a normalidade do tipo, sobretudo diante do elevado grau de frieza, da indomável agressividade relatada por uma testemunha arrolada pela própria Defesa, e da gravidade concreta das lesões sofridas pela vítima.*

*[...]*

*8. Ordem de habeas corpus não conhecida. Writ parcialmente concedido de ofício para decotar a agravante de reincidência, realizando a correspondente diminuição de pena, nos termos do voto.*

*(HC 231.363/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 15/09/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E FALSA IDENTIDADE. PENA-BASE. CRIME COMETIDO DURANTE PERÍODO DE FUGA. MAIOR REPROVABILIDADE. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não se infere flagrante ilegalidade na apreciação da pena-base, pois o julgador ad quem não está vinculado ao nomem iuris atribuído à circunstância judicial, bastando que ele não se afaste da base fática utilizada pelas instâncias ordinárias, sendo pois plenamente possível a valoração da circunstância, ainda que sob título diverso, devendo ser respeitada, porém, as regras do non bis in idem e do non reformatio in pejus. No caso, é evidente a maior reprovabilidade do cometimento de novo crime enquanto o réu estava foragido do sistema prisional.*

*2. O regime prisional semiaberto imposto ao réu é adequado, pois as*

*circunstâncias do crime são desfavoráveis, nos termos do art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg no HC 469.480/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)*

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 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 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)*

Assim, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com jurisprudência firmada neste Sodalício, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n. 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao Recurso Especial interposto com fundamento em ambas as alíneas do permissivo constitucional.

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer o Recurso Especial**, nos termos do artigo 34, inciso VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "a", ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

**MINISTRO JORGE MUSSI**

Relator

