

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.084.313 - TO
(2017/0091403-3)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : WERIKSON DOURADO BARBOSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO

WERIKSON DOURADO BARBOSA agrava de decisão que inadmitiu seu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins** (Apelação Criminal n. 0009109-55.2016.8.27.0000).

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado à pena de 7 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal, o que foi mantido pelo Tribunal de origem.

Nas razões do recurso especial, o ora agravante alega violação dos arts. 59 e 121, § 1º, ambos do Código Penal, sob o argumento de serem inidôneos os fundamentos adotados para a análise da culpabilidade e para fixação da redução relativa à causa de diminuição de pena em seu patamar mínimo.

Requer o provimento do recurso, para que seja afastada a valoração negativa referente à circunstância judicial da culpabilidade, fixada a redução prevista no § 1º do art. 121 do Código Penal em seu grau máximo e, em consequência, fixado o regime prisional semiaberto.

O recurso especial foi inadmitido durante o juízo prévio de admissibilidade realizado pelo Tribunal local, o que ensejou a interposição deste agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 240-246, pelo não provimento do recurso.

Decido.

I. Pressupostos de conhecimento do AREsp

O agravo é tempestivo e preencheu os demais requisitos de

admissibilidade, razões pelas quais comporta conhecimento.

II. Admissibilidade do REsp

Constato a tempestividade do recurso especial, interposto com esquite no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e o preenchimento dos requisitos constitucionais, legais e regimentais para seu processamento. Todavia, o acórdão recorrido se firmou no mesmo sentido do entendimento externado por esta Corte Superior.

III. Art. 59 do Código Penal

No que tange à pretendida **redução da pena-base** imposta ao agravante, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 e seguintes do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, das quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

No caso dos autos, verifico o Juiz de primeiro grau justificou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos seguintes termos (fls. 122 - destaquei):

PRIMEIRA FASE

A culpabilidade, juízo de reprovação do delito e do autor do fato, deve incidir nos limites do próprio tipo penal incriminador, havendo nos autos elementos que justifiquem um juízo de reprovação mais rigoroso, **em razão da quantidade excessiva de golpes de faca que**

deram cabo à vida da vítima (ao menos três), circunstância que causa maior repulsa do que se tratasse de apenas um golpe. Não bastasse, um dos golpes foi aplicado no rosto do ofendido, o que também causa maior repulsa. Circunstância analisada desfavoravelmente.

[...]

Levo em consideração para o cômputo da pena, a incidência de 14 anos ou 168 meses entre a pena mínima e a máxima para o tipo penal; o número de circunstâncias judiciais a serem valoradas e a base para o cálculo da pena mínima. Desse cálculo, para cada circunstância desfavorável, a pena é elevada em 21 meses. No caso concreto, uma é a circunstância desfavorável ao réu. Por conseguinte, fixo a pena base no patamar de 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, negou provimento à apelação da defesa e manteve a dosimetria da pena feita pelo Juiz sentenciante, por entender idôneo o argumento adotado para o incremento da pena-base, com os seguintes fundamentos (fl. 174):

Conforme visto, ao contrário do que afirma o Apelante, verifica-se que a Magistrada *a quo* não utilizou fundamentação genérica quando da análise da circunstância judicial da culpabilidade, tampouco se equivocou quando da análise das demais circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal.

Na culpabilidade, onde se analisa o grau de censurabilidade da conduta do agente, a douta Juíza justificou como desfavorável em razão da reprovabilidade da conduta do apelante por ter ceifado a vida da vítima, com utilização de arma branca, tipo faca/facão, desferindo-lhe ao menos 3 (três) golpes, sendo que um destes atingiu o rosto da vítima, demonstrando sua crueldade.

A aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, no caso concreto, a força do direito, impondo, após o decreto condenatório, a sanção jurídica ao condenado.

Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pelo Código Penal. Contudo, conquanto discricionário, não é um poder arbitrário, uma vez que ao juiz cabe aplicar a pena justa à espécie, com a necessária motivação, em observância ao método trifásico.

In casu, ao contrário do que alega o apelante, a Juíza a quo ponderou de forma adequada as circunstâncias judiciais do crime e observou corretamente os parâmetros legais do critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal.

Desta forma, não há dúvidas de que o reconhecimento da circunstância judicial da culpabilidade, como sendo desfavorável ao réu, deve ser mantido.

Pelos trechos anteriormente transcritos, constato que as instâncias ordinárias, por ocasião da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, consideraram desfavorável ao agravante **apenas a sua culpabilidade, "em razão da quantidade excessiva de golpes de faca que deram cabo à vida da vítima (ao menos três), circunstância que causa maior repulsa do que se tratasse de apenas um golpe. Não bastasse, um dos golpes foi aplicado no rosto do ofendido"** (fl. 122).

Com efeito, esse entendimento não contraria a jurisprudência desta Corte, que, em hipótese semelhante, assim decidiu:

[...]

5. As instâncias ordinárias não utilizaram de dados genéricos e vagos para justificar a exasperação da pena-base, no tocante à culpabilidade, **uma vez que o acusado desferiu grande quantidade de golpes de faca na vítima, o que justifica a valoração negativa dessa circunstância, motivo pelo qual pode ser sopesada, pois aponta para maior reprovabilidade da conduta.**

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 968.444/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 23/09/2016)

[...]

1. O fato de o recorrente ter desferido facadas na vítima e, depois, haver retornado ao corpo do ofendido para desferir-lhe mais golpes de faca evidencia a sua acentuada reprovabilidade pela conduta delituosa praticada, razão pela qual se justifica a conclusão pela desfavorabilidade da circunstância da culpabilidade.

[...]

(REsp n. 1.493.789/MA, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 19/11/2015).

IV. Fração aplicada à redução prevista ao homicídio privilegiado

Segundo o disposto no § 1º do artigo 121 do Código Penal, *verbis*:

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Segundo precedente desta Corte Superior de Justiça, "Uma vez reconhecido o privilégio pelo Tribunal do Júri, compete ao Juiz Presidente, por seu livre convencimento, aplicar, fundamentadamente, a redução que pode variar conforme a relevância do motivo de valor moral ou social, ou a intensidade da emoção do réu, bem como o grau de provocação da vítima." (HC n. 73.219/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5T, DJ 10.9.2007).

Ou seja, uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do quantum de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

Em relação à redução aplicada na terceira etapa, observo que o Juízo de primeiro grau considerou:

Na TERCEIRA ETAPA, presente a causa especial de diminuição de pena inserta no § 1º do artigo 121 do Código Penal.

Com efeito, se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Mensura-se a intensidade do sentimento exarcebado do réu conforme o grau de provocação injusta da vítima. Maior redução para a violentíssima emoção fundada em provocação de cristalina injustiça; menor, para a violenta

emoção calcada em provocação de injustiça ordinária.

A emoção presente no feito há de ser considerada ordinária, porquanto a discussão travada entre réu e vítima, ao que se depreende dos autos, não justificava exacerbada reação, com a aplicação de ao menos três golpes de faca, não havendo qualquer informação de que o ofendido estivesse armado e causasse qualquer espécie de temor ao réu

Sendo assim, diminuo a reprimenda no patamar máximo de 1/6 (um sexto),- tornando a reprimenda definitivamente fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão"

O Tribunal *a quo*, por sua vez, asseverou que "a violenta emoção a que se refere o § 1º, do art. 121, do Código Penal é descrita como a situação em que o agente, após ser injustamente provocado pela vítima, é dominado pelos sentimentos, de forma tal que tem diminuída sua capacidade de se autodeterminar de acordo com a norma, diminuindo, dessa forma, sua culpabilidade" e que "uma vez reconhecida pelo Júri a ocorrência do homicídio privilegiado, cabe ao Juiz Presidente aplicar a causa de diminuição, dentro do critério de discricionariedade, observando, para a escolha da fração redutora, a relevância do motivo de valor moral ou social, ou a intensidade da emoção do réu, bem como o grau de provocação da vítima" (ambos à fl. 175).

Dessa forma, a Corte de origem destacou o parecer do Ministério Público estadual, no qual ficou consignado que "necessária a redução em 1/6 (um sexto), em razão de a provocação sofrida, não justificar exacerbada reação, consistente no desferimento 'de ao menos três golpes de faca, não havendo informação de que o ofendido estivesse arma e causasse qualquer espécie de temor ao réu'" (fl. 175).

Na espécie, o *quantum* da redução pelo privilégio está devidamente fundamentado em circunstâncias concretas, bem demonstradas na sentença e no acórdão impugnado. Para rever o entendimento das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado pelo óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Ilustrativamente:

[...]

1. A escolha da fração de redução de pena deve ser aferida com base nas circunstâncias fáticas que levaram

ao reconhecimento do homicídio privilegiado, especialmente "o grau emotivo do réu, além da intensidade da injusta provocação realizada pela vítima." (REsp 1475451/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017) 2. Apresentada fundamentação suficiente para a aplicação da fração de 1/6 decorrente da incidência do privilégio previsto no § 1º do art. 121 do CP, para se chegar a solução diversa da alcançada na origem seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7 deste Sodalício.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 806.586/DF, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 7/3/2018)

O acórdão recorrido, portanto, se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ademais, qualquer alteração do entendimento externado pelas instâncias de origem esbarraria no óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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, "b", parte final, do RISTJ, **conheço do agravo para conhecer do recurso especial, a fim de negar-lhe provimento.**

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena caso o réu não a cumpra, atualmente.

Publique-se e intímese.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

