

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.697 - SP (2019/0013396-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : EVERSON TORRES TRIZOTTE
ADVOGADOS : GABRIELA FONSECA DE LIMA - SP252422
AHMAD LAKIS NETO - SP294971
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO FUNDAMENTADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRESENTE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de **EVERSON TORRES TRIZOTTE** manejado contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto perante o eg. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**.

O **juízo singular** condenou o agravante como incurso nas sanções do artigo 180, §§1º e 2º, do Código Penal, à pena de **5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 16 (dezesseis) dias-multa** (fls. 387-395).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso teve negado o provimento (fls. 502-513).

Os **embargos de declaração** opostos foram rejeitados (fls. 523-532).

No **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, a defesa alega ofensa aos artigos 59 e 33, do Código Penal, aos argumentos de que:

(i) “[t]rata-se de agente primário, sem qualquer antecedente criminal, sendo desproporcional o aumento da pena base ratificado em 2ª

Instância, na medida em que, dentre as oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, somente uma delas fora considerada desfavorável, qual seja, a culpabilidade” (fl. 539);

(ii) “[a] fundamentação para a imposição de regime mais severo do que o cabível em lei se valeu de argumentos furtivos, abstratos ou já considerados devidamente para fins de tipificação dos fatos e para o acréscimo da reprimenda, não se prestando, pois, à fixação de regime distinto daquele impositivo segundo o Código Penal” (fl. 545).

Contrarrazões às fls. 566-583.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem em razão dos óbices das **Súmulas 7 do STJ e 284 do STF** (fls. 608-609).

Nas razões do presente agravo, a parte alega que não incidem os referidos óbices (fls. 635-643).

O Ministério Público Federal opinou pelo **não provimento do agravo** (fls. 673-677).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os relevantes fundamentos apontados pela parte agravante, **conheço do agravo e passo a examinar os requisitos do recurso especial.**

Busca a parte recorrente, em princípio, nas suas razões recursais, a redução da pena-base em relação ao delito previsto no artigo 180 do Código Penal.

O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, fez constar o seguinte:

“Quanto às penas de Everson, verificou-se tratar de receptação qualificada, dado que as peças foram adquiridas no exercício de sua função comercial para ser revendida na empresa de autopeças que o réu mantém no local, tanto que os policiais avistaram funcionários do negócio do réu

entrando no galpão anexo, local do crime, e saindo de lá com caixas de peças de veículos.

Assim, a base foi fixada em 2/3 acima do mínimo legal dado o absurdo valor dos bens receptados, orçando mais de um milhão de reais, atingindo 5 anos de reclusão e 16 dias-multa, o que deve ser mantido, pena esta tornada definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras de pena” (fl. 512)

Na hipótese, não se verifica a existência de qualquer ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que foi fixada dentro do critério da discricionariedade jurídica vinculada, haja vista que a pena-base foi exasperada de modo proporcional e razoável, com base em fundamentação motivada e dados concretos extraídos dos autos.

Ao contrário do que alega o recorrente, a fixação da pena-base acima do mínimo legal não se baseou em alegações genéricas e abstratas, mas sim em elementos concretos observados a partir das circunstâncias em que o delito fora praticado.

Com efeito, o d. Magistrado sentenciante, ao proceder à exasperação da pena-base, explicitou a maior reprovabilidade na conduta do recorrente, dado o alto valor dos bens apreendidos que beiram a marca de um milhão de reais, deixando claro o seu **descaso pelo Estado** e a maior censurabilidade da conduta, bem como especial menosprezo ao bem jurídico tutelado.

Assim, observo que a exasperação encontra-se lastreada em dados empíricos, extraídos dos autos, e que demonstram, indene de dúvidas, que a conduta do agente faz jus à resposta estatal mais rigorosa, de modo a prevenir e reprimir o crime praticado, em consonância com o entendimento exarado por esta col. Corte de Justiça.

Neste sentido:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

ATENUANTE GENÉRICA. APLICAÇÃO DA PENA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, atentando-se para as singularidades do caso concreto, o quantum ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. 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.

3. A Corte estadual, ao manter o juízo negativo emitido sobre a culpabilidade e as consequências do crime, posicionou-se em conformidade com a jurisprudência pacificada neste Sodalício, no sentido de que a pena-base pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa dos elementos concretos dos autos a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada.

[...]

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 980.743/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 22/11/2017, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CULPABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Esta Corte Superior tem firmado o entendimento de que inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do mandamus quando a pena-base é fixada de forma fundamentada em elementos idôneos, preservando-se o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador.

3. No caso, a pena-base foi exacerbada em 1/8, com amparo em elementos concretos que revelam a culpabilidade exacerbada do paciente, que, valendo-se da qualidade de parente

da vítima, adentrou na residência e, enquanto ela dormia, desferiu golpes de tijolo em sua cabeça com o objetivo de facilitar a prática do roubo, o que demonstra a razoabilidade da exasperação da pena-base em 6 meses.

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 339.382/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 17/12/2015, grifei).

No que tange ao regime inicial de cumprimento da pena, este se justifica, ante a presença de circunstância judicial desfavorável, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, **b**, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator