

RECURSO ESPECIAL Nº 1.756.583 - SP (2018/0190653-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : RUBENS BATISTA BENEVENUTO JUNIOR
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - DEFENSORA
PÚBLICA - SP324570
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TENTATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. PENA INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RUBENS BATISTA BENEVENUTO JUNIOR, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000412- 96.2016.8.26.0477).

Consta nos autos que o Recorrente foi condenado como incurso no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa (fl. 349).

Irresignados, a Defesa e o Ministério Público recorreram. A Corte estadual negou provimento à apelação acusatória e deu parcial provimento à apelação defensiva, apenas para reduzir a pena de multa (fls. 486-494).

Nas razões do recurso especial, argumenta-se que o acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 59 do Código Penal, pois "*a pena-base foi majorada em primeiro grau em 1/2 apenas com base na gravidade abstrata do delito praticado, o que foi mantido pelo E. Tribunal de Justiça, sem qualquer fundamentação*" (fl. 238).

Alega-se, ainda, ofensa ao art. 14, inciso II, do Código Penal, sob o argumento de que deve ser aplicada a fração máxima de redução da pena legalmente prevista para prática do crime tentado, uma vez que "*o iter criminis percorrido não levou o recorrente nem próximo à consumação do delito*" (fl. 519).

Aduz-se, também, contrariedade ao art. 33 do Código Penal, tendo em vista que "*a pena imposta ao recorrente é inferior a oito anos, ele é primário, pelo que faz jus, ao menos, ao regime inicial semiaberto*" (fl. 520).

Sustenta-se, por fim, negativa de vigência ao art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal, em razão de não ter sido realizada pelas instâncias ordinárias a detração prevista no referido dispositivo da lei processual.

Contrarrazões às fls. 531-543.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino, opinou pelo parcial conhecimento do recurso especial e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento (fls. 558-562).

É o relatório. Decido.

No tocante à alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, o Juízo sentenciante fundamentou a majoração da pena-base do Recorrente nos seguintes termos:

"Tendo em vista a intensidade da conduta dos réus, que desdobrou dolo mínimo necessário para a configuração do delito, já que invadiram o sagrado espaço de intimidade constitucionalmente protegido da família, qual seja, o lar familiar, usando de violência exacerbada e desnecessária para garantir a subtração da res furtiva, inclusive apontando arma de fogo para criança com 06 (seis) anos de idade e, ainda, desferindo coronhada em uma das vítimas; efetuar disparo de arma de fogo contra os policiais, bem como as demais circunstâncias e consequências do delito, tal como o dano psicológico causado ao filho das vítimas, fixo as penas-bases acima de seus mínimos legais, quais sejam, 06 (seis) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, cada dia-multa no seu valor mínimo." (fl. 348, sem grifos no original).

Com efeito, o Juízo sentenciante apresentou, de forma concreta e fundamentada, diversos elementos particulares do caso em apreço que demonstram a especial gravidade da conduta do Recorrente e a necessidade de uma resposta penal mais incisiva.

Desse modo, não se constata nenhum erro ou ilegalidade na

fundamentação apresentada, sendo certo que não é possível, em recurso especial, o reexame aprofundado da dosimetria da pena, o qual demandaria acurada análise das provas dos autos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PARTICIPAÇÃO EM HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. PRETENSÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDIMENSIONAMENTO. INVIABILIDADE. IMERSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SUMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a orientação dominante neste Tribunal Superior é a de que 'não se reconhece [...] a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos' (REsp n. 620.624/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ 29/11/2004).

[...]

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 372.278/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018, sem grifos no original).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SÚMULA 182/STJ. PERÍCIA CONTÁBIL. VESTÍGIOS. SÚMULA 7/STJ. RITO DO ART. 514 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PERDA DA CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[...]

4. O recurso especial 'não se presta [...] à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.' (AgRg n o REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016).

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (AgRg no REsp 1.460.338/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018,

sem grifos no original).

De outra parte, quanto à aplicação do art. 14, inciso II, do Código Penal, a Corte estadual fixou a fração de redução decorrente da prática do crime tentado com amparo "[n]o iter criminis percorrido pelos agentes, os quais já haviam subtraído os bens das vítimas e estavam prestes a se evadir do local" (fl. 348).

Assim, "*fixada a redução da pena em razão da tentativa com observância do iter criminis percorrido apurado nos autos, descabe em recurso especial a alteração da fração redutora, pois tal providência requer o revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ*" (AgRg no AREsp 1181770/CE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2018, sem grifos no original).

No tocante à alegada ofensa ao art. 33 do Código Penal, constata-se que há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Recorrente, tanto que a sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Desse modo, apesar de a pena imposta ser inferior a 8 (oito) anos, inexistente ilegalidade na imposição do regime inicial fechado. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime prisional inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao total da pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na hipótese dos autos, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado, pois, embora a pena do agravante tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.

[...]

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 448.008/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 04/02/2019, sem grifos no original).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

4. É firme a jurisprudência da Terceira Seção do Superior

Tribunal de Justiça no sentido de que, embora cominada sanção definitiva inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4, havendo circunstância desfavorável, tanto que fixada a pena-base acima do mínimo legal, mostra-se adequada a fixação de regime inicial mais gravoso. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1.006.088/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018, sem grifos no original).

Por fim, observa-se que a matéria contida no art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal não foi objeto de discussão no acórdão recorrido. De outra parte, não foram opostos embargos de declaração para suscitar a apreciação do tema. Portanto, aplica-se, analogicamente, o disposto na Súmula n.º 282/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora