RECURSO ESPECIAL Nº 1.751.855 - MT (2018/0159953-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	CESAR DE BRITO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, às penas de 9 meses de detenção e pagamento de 15 dias-multa, no regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 306, *caput* c.c. o art. 298, inciso III, ambos da Lei n. 9.503/97 (embriaguez ao volante agravada por falta de habilitação - fls. 58/60).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (fl. 153):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÂNSITO - IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA - PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DOSIMETRIA - NO MÉRITO - PEDIDO DE REFORMULAÇÃO DA PENA - INVIABILIDADE - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - OBSERVÂNCIA AO PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE - APELO DESPROVIDO.*
>
> *O processo de individualização da pena obedece ao princípio da discricionariedade vinculada, devendo o magistrado fixar a pena que entende, necessária e suficiente, declinando os motivos que o levaram a delimitá-la quantitativa e qualitativamente, de acordo com os critérios previstos no artigo 59 do Código Penal.*
>
> *A fundamentação é idônea para justificar a elevação nesse patamar, haja vista que a lei não estabeleceu limites fixos para o aumento na segunda fase de individualização da pena, conforme jurisprudência das Cortes Superiores, de modo que a ponderação das causas de aumento e de diminuição não reflete um simples cálculo aritmético, mas sim o exercício da prudente avaliação do julgador, no exercício de sua discricionariedade vinculada, limitada às balizas da pena abstratamente cominada ao tipo legal infringido, à luz dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.*

Diante disso, a defesa interpôs recurso especial com fulcro no art. 105,

inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, sustentando ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao recorrente.

Alega que a pena do recorrente foi agravada na fração de 2/3, na segunda etapa da dosimetria, sem fundamentação idônea.

Aduz que o entendimento do Tribunal de origem diverge da jurisprudência desta Corte, que possui posicionamento firme no sentido de que a aplicação de fração superior a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para corrigir a dosimetria da pena, na segunda fase, aplicando-se a fração de 1/6 (um sexto) para aumento da pena-base em decorrência da agravante do artigo 298, III, da Lei n. 9.503/1997.

Contrarrazões às fls. 187/200.

Decisão de admissibilidade às fls. 203/204.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 218/219).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece conhecimento.

Da leitura do recurso especial, constata-se que a insurgência decorreu de dissídio jurisprudencial. Para comprovação do dissídio, a parte trouxe precedentes desta Corte proferidos em julgamento de *habeas corpus*. Entretanto, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que julgados em *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus* não se prestam para configuração de dissídio jurisprudencial, motivo pelo qual o recurso especial não merece conhecimento. Cito precedentes:

> *PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. OFENSA AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO PARA ANALISAR A PERTINÊNCIA, RELEVÂNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ACÓRDÃOS PROFERIDOS EM HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA E CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO SÃO ADMITIDOS COMO PARADIGMAS PARA COMPROVAR*

EVENTUAL DISSÍDIO.AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1082788/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PARADIGMA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que precedente lançado em habeas corpus não serve para comprovar dissídio jurisprudencial. Para tanto, mister que o acórdão tenha sido proferido no âmbito de recurso especial e de agravo que examine o mérito do apelo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EREsp 1582620/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 27/11/2017).

Ademais, esta Corte tem entendido que a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, pois o ordenamento jurídico não estabelece um critério objetivo ou matemático para a dosimetria da pena, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso. Assim, incide também o óbice do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido, somente em hipóteses excepcionais, a utilização do recurso especial para o reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando for flagrante a ofensa à lei federal, situação inocorrente na espécie.

2. No caso, a exasperação da pena-base em 5 (cinco) meses foi devidamente fundamentada em razão da valoração negativa das circunstâncias do delito - perpetrado em horário de funcionamento de agência da ECT, com a presença de várias pessoas.

3. A adoção de conclusão diversa do Tribunal a quo requer inevitável o revolvimento do arcabouço fático carreado aos autos,

procedimento sabidamente inviável na instância especial, encontrando-se óbice na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.563.626/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator