AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.260 - ES (2019/0056305-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	FRANCISCO EDUARDO ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FRANCISCO EDUARDO ALMEIDA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, II, do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/1990, à pena total de 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 30 dias-multa (e-STJ fls. 147/155).

Irresignada, apelou a defesa. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para, aplicando a compensação da circunstância atenuante da confissão com a agravante da reincidência, fixar a pena definitiva do acusado em 9 anos e 3 meses de reclusão, além de 30 dias-multa, conforme a seguinte ementa (e-STJ fl. 222):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ARMA DE FOGO. PENA BASE. DISCRICIONARIEDADE. RAZOABILIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO FORMAL. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. Conforme a jurisprudência pacificada do c. STJ, o critério de valoração e exasperação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal advém do princípio da individualização da pena, que limita a discricionariedade do órgão julgador apenas à observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em observância às especificidades de cada caso concreto:*
>
> *2. "(...) Não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade." (AgRg no HC 416.972/RJ, Rel.*

> *Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)."*
>
> *3. "(...) É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. (...). (REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013).*
>
> *4. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

Daí o recurso especial, no qual a defesa alegou violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o argumento de que *"restou desmedida a aplicação da pena-base ao recorrente, uma vez que o magistrado sentenciante não proveu fundamentação idônea a fim de elevar tal reprimenda acima do seu mínimo legal, vez que valoradas negativamente, mas sem fundamentação, as circunstâncias judiciais da CULPABILIDADE e MOTIVOS"* (e-STJ fl. 236).

Defende, assim, que a pena-base deve ser reconduzida ao mínimo legal.

Contrarrazões às e-STJ fls. 248/251.

Inadmitido pelo Tribunal de origem, o recurso subiu a esta Corte por meio de agravo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desprovimento do agravo** (e-STJ fls. 283/289).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Conforme relatado, o recorrente aponta violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o argumento de que *"restou desmedida a aplicação da pena base ao recorrente, uma vez que o magistrado sentenciante não proveu fundamentação idônea a fim de elevar tal reprimenda acima do seu mínimo legal, vez que valoradas negativamente, mas sem fundamentação, as circunstâncias judiciais da CULPABILIDADE e MOTIVOS"* (e-STJ fl. 236).

No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o Tribunal de origem nada tratou acerca dessas circunstâncias judiciais, tendo analisado tão somente o

aumento da pena-base em razão dos antecedentes e a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como se verifica do seguinte trecho extraído do acórdão recorrido (e-STJ fls. 224/225):

> *Alega o apelante, em suas razões, que diante do reconhecimento de apenas uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, os antecedentes, a exasperação da pena base ocorreu de forma desproporcional, tendo em vista que foi aumentada em 02 (dois) anos, ao passo de que a pena cominada em abstrato para o crime de roubo varia entre 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão e multa.*
>
> *Quanto a isso, afirmo não assistir razão ao apelante, pois conforme a jurisprudência pacificada do c. STJ, o critério de valoração e exasperação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal advém do princípio da individualização da pena, que limita a discricionariedade do órgão julgador apenas à observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em observância às especificidades de cada caso concreto:*
>
> > *"(...) II - Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a definição do aumento, em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis, está dentro da discricionariedade juridicamente vinculada e deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime.*
> >
> > *III - Não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.*
> >
> > *(AgRg no HC 416.972/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)."*
>
> *Nesse sentido, afirmo que não está o Juiz obrigado a seguir fórmulas matemáticas preestabelecidas quando da fixação da pena base, sob pena de violação ao referido principio da individualização da pena, conforme firme orientação do c. STJ:*
>
> > *"(...) 1. Na condenação, atento às peculiaridades do caso, deve o magistrado sentenciante guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no "caput" do artigo 59 do Código Penal, inexistindo critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador. 2. Todavia, para tanto, exige-se que sejam apontadas circunstâncias concretas do fato criminoso, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.*
> >
> > *(AgRg no AREsp 1058993/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)."*
>
> *No entanto, com relação ao pleito de compensação da atenuante relativa à confissão espontânea com a agravante da reincidência, verifico assistir razão ao apelante.*

O c. STJ fixou a tese, em sede de recurso representativo da controvérsia - artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil, no sentido de ser admissível a compensação pleiteada pelo apelante, conforme se observa no seguinte precedente:

> *"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.*
>
> *2. Recurso especial provido.*
>
> *(REsp 1341370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013)."*

Em assim sendo, ao final da segunda fase da dosimetria, deve a pena permanecer no mesmo patamar obtido ao final da primeira fase, qual seja, 06 (seis) anos de reclusão e 30 (trinta) dias multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Presente a causa de aumento prevista no § 2°, II, do artigo 157 do Código Penal, deve a pena ser aumentada na fração de 1/3 (um terço) - 2 (dois) anos, restando fixada no patamar de 08 (oito) anos de reclusão.

Tendo em vista o reconhecimento da ocorrência de concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores, tem cabimento a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) de aumento na pena, restando fixada de forma definitiva em 09 (nove) anos e 03 (três) meses de reclusão e 30 (trinta) dias multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) da salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial fechado de cumprimento de pena.

Desse modo, o inconformismo apresenta fundamentação dissociada das razões expostas no acórdão recorrido, impedindo, assim, a exata compreensão da controvérsia (Súmula n. 284/STF).

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. RAZÕES DE PEDIR DO RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNAM, DE MANEIRA ESPECÍFICA, AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ANALISADAS DE FORMA DESFAVORÁVEL. SÚMULA N. 284 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL INADMISSÍVEL EM AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Se, no recurso especial, a parte alega violação do art. 59 do CP, mas as razões de pedir estão dissociadas do aresto estadual e*

deixam de impugnar, especificamente, as circunstâncias judiciais sopesadas de forma negativa pelo Tribunal a quo, fica caracterizada a deficiência do recurso que impossibilita seu conhecimento, por incidência da Súmula n. 284 do STF.

2. É inviável, em agravo regimental, discutir tese que nem sequer foi deduzida no recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal.

3. A exasperação relacionada a cada circunstância judicial poderá, entre outros critérios, ser calculada com base no termo médio entre o mínimo e o máximo da pena cominada em abstrato ao crime, dividido pelo número de circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Na hipótese, ela foi manifestamente proporcional.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 785.834/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 10/08/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 157, § 1º, DO CPP. (I) - ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. (II) - FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO REFUTADA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO ARESTO IMPUGNADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 184, § 1º, DO CP. DOLO DA CONDUTA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

2. Incide a Súmula 284 do STF nos pontos em que a deficiência da fundamentação recursal inviabiliza a exata compreensão da controvérsia.

3. "A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal Regional diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando a reforma da condenação, ante a alegação de ausência do elemento subjetivo do tipo penal (dolo), não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ". (AgRg no AREsp 401.199/RJ, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/06/2014)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.074.808/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017)

Ante o exposto, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator