RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.082 - MG (2019/0037471-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	ELVIS RODRIGO PEREIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ELVIS RODRIGO PEREIRA , fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerias que negou provimento à apelação da defesa.

Consta dos autos que o recorrente foi pronunciado pela prática do crime descrito no art. 121, *caput*, do Código Penal, porque, em 8/4/2010, juntamente com outros comparsas não identificados nos autos, teria efetuado disparos com arma de fogo contra Luiz Gustavo Bueno da Silva, causando-lhe lesões que resultaram no seu óbito.

Após o Conselho de sentença acatar parcialmente a acusação e decidir que o réu teve participação de menor importância no crime de homicídio simples, dando-o como incurso nas penas do art. 121, *caput*, c/c o art. 29, § 1º, ambos do Código Penal, o Juiz presidente proferiu sentença condenando-o à pena de 4 (quatro) de reclusão, em regime inicial semiaberto.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela defesa, que objetivava a fixação do regime aberto para cumprimento da reprimenda.

Nas razões do presente recurso, a defesa alega violação ao art. 65 do Código Penal e ao art. 492, inciso I, alínea *b*, do Código de Processo Penal, sustentando que as circunstâncias agravantes e atenuantes não são mais submetidas aos jurados, devendo ser analisadas pelo Juiz presidente, na dosimetria da pena, desde que suscitadas nos debates orais.

Requer, desse modo, o provimento do especial para que seja fixado o regime aberto para cumprimento da reprimenda.

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ fls. 632-635), após o juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 637-639), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 650-652).

É o relatório.

Decido.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

A insurgência, no entanto, não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre salientar que a antiga redação do art. 484 do Código de Processo Penal – que regulamentava a formulação dos quesitos a serem apreciados pelo conselho de sentença – preconizava que as circunstâncias agravantes e atenuantes deveriam ser objeto de quesitação, a ser submetida ao tribunal do júri, desde que articuladas no libelo acusatório ou suscitadas nos debates realizados, como se observa do seguinte dispositivo:

"Art. 484.Os quesitos serão formulados com observância

> *das seguintes regras:*
> *(...).*
> *Parágrafo único. Serão formulados quesitos relativamente às circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 44, 45 e 48 do Código Penal, observado o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948).*
> *I - para cada circunstância agravante, articulada no libelo, o juiz formulará um quesito; (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948).*
> *II - se resultar dos debates o conhecimento da existência de alguma circunstância agravante, não articulada no libelo, o juiz, a requerimento do acusador, formulará o quesito a ela relativo; (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948).*

Dessa forma, constata-se que a não formulação de quesito referente às circunstancias atenuantes e agravantes – entre as quais se inclui a reincidência – impedia a consideração dessas pelo Juiz presidente na individualização da reprimenda, sob pena de nulidade do édito repressivo.

Entretanto, com o advento da Lei n. 11.689/2008 – que alterou o capítulo sobre o procedimento do júri –, as circunstâncias agravantes e atenuantes não mais são objeto de quesitação, de tal sorte que caberá ao Magistrado singular considerá-las no momento da dosimetria da pena, em consonância com o que foi sustentado em plenário pelas partes, nos termos do art. 492, inciso I, alínea *b*, do Código de Processo Penal, *in verbis:*

> *"Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*
> *I – no caso de condenação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)*
> *a) fixará a pena-base; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).*
> *b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).*

Acerca do regime de cumprimento da reprimenda, o acórdão recorrido destacou o seguinte:

> *Ao fixar ao recorrente o regime semiaberto, tomou em consideração a magistrada sua reincidência, devidamente atestada em CAC de fls. 151/152, circunstância a obstar o arbitramento de regime prisional aberto, consoante expressa dicção do art. 33, § 2º, c, do CP.*
> ***Ainda que não tenha havido o reconhecimento da reincidência em sentença, uma vez não sustentada a agravante em plenário, sua incidência torna inviável a fixação de regime prisional aberto, mormente se***

> ***reconhecido em dispositivo decisório o pretérito envolvimento do recorrente em tráfico de entorpecentes, circunstância a lhe desfavorecer a conduta social e a personalidade*** (e-STJ fl. 603, grifou-se).

Como visto, em sentido diverso das alegações do recorrente, não foi sua reincidência que motivou a imposição do regime prisional inicial mais gravoso, mas sim a valoração negativa exercida pelas instâncias ordinárias sobre as circunstâncias judiciais relativas à conduta social e à personalidade.

Portanto, ressai evidente a inaptidão das razões recursais apresentadas pela parte recorrente, com vista a modificar o quanto decidido pela instância ordinária relativamente à aplicação da agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal.

Assim, a pretensão recursal nem sequer merece conhecimento, haja vista a orientação estabelecida pelo enunciado da Súmula n. 284/STF, aplicável à espécie por analogia, segundo o qual "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Por tais razões, **não conheço** do recurso especial, nos termos do art. 255, § 4º, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator