AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.079 - SE (2019/0076711-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	IGOR SANTOS VASCONCELOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por IGOR SANTOS VASCONCELOS contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe que inadmitiu seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 120 dias-multa, como incurso nos delitos previstos nos arts. 157, § 3º (parte final), c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento à irresignação a fim de redimensionar a pena para 8 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 120 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Contra a decisão foi apresentado o recurso especial, com fulcro na alínea *a*, do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento na Súmula n. 83/STJ.

No presente recurso, o agravante alega que o óbice indicado na decisão de admissibilidade não incidiria na espécie.

Requer o acolhimento do agravo a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão objurgada, merece exame o inconformismo.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega violação ao art. 59 do CP, sob o argumento de que a fundamentação utilizada para exasperar a pena-base do crime de latrocínio tentado quanto à culpabilidade e às circunstâncias seria inidônea, porquanto ínsita ao próprio tipo penal objeto de análise e genérica, respectivamente.

Sobre o assunto, para melhor elucidação da questão, necessário transcrever trecho do acórdão recorrido, *in verbis:*

> *"O juízo de 1º grau ao analisar as circunstâncias judiciais do Apelante, em relação ao delito de LATROCÍNIO TENTADO, negativou apenas a culpabilidade e circunstâncias do crime, fixando a pena-base em 22 (vinte dois) anos de reclusão.*
> *No que tange a culpabilidade, é cediço que esta é "o grau de censura da ação ou omissão do réu", sendo que tal circunstância "deve ser valorada a partir da existência de um plus de reprovação social de sua conduta",*

> *considerando-se a intensidade do dolo ou da culpa que "fogem ao simples alcance do tipo penal, ou melhor, que extrapolem o limite da intenção ou da previsibilidade."*
> *In casu, verifico que a prova carreada aos autos demonstra que o acusado agiu com dolo que ultrapassa os limites da norma penal, ante o fato de que, de maneira fria, disparou contra as vítimas por diversas vezes mesmo sem existir qualquer injusta agressão, apenas com o intuito de consumar o crime de roubo, somente não atingindo qualquer uma das vítimas por circunstâncias alheias à sua vontade, motivo pelo qual entendo que tal circunstância, nesse caso, deve ser mantida de forma desfavorável ao acusado.*
> *Em relação às circunstâncias do crime, entendo que tal circunstância judicial se trata do modus operandi em que ocorreu o ato delitógeno, devendo ser considerado se houve a maior ou menor gravidade espelhada pelo modo da execução da infração.*
> *Observando o caso concreto, vislumbro uma maior gravidade haja vista que o crime fora cometido em via pública, demonstrando uma maior ousadia por parte dos autores do delito, os quais expuseram a risco não só as vítimas, as quais foram pegas de surpresa, mas também toda a coletividade, demonstrando assim um maior grau de periculosidade na conduta praticada pelo Apelante e seus comparsas, motivo pelo qual mantenho tal circunstância como negativa.*
> *No tocante às demais circunstâncias judiciais, manifesto-me em consonância com a análise feita pela magistrada de 1º grau, não vendo necessidade para alteração das mesmas, uma vez que estas se encontram devidamente fundamentadas, além de serem favoráveis ao Apelante, como se vê na dosimetria acima colacionada, motivo pelo qual mantenho a pena base em 22 (vinte dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão." (e-STJ fl. 483)*

Sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

Na hipótese em apreço, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao justificar o

aumento da reprimenda básica quanto ao vetor culpabilidade, asseverou que merece maior reprovabilidade, tendo em vista que o acusado de maneira fria efetuou diversos disparos contra as vítimas.

De igual forma, quanto às circunstâncias, consignou o fato do delito ter sido praticado em via pública, colocando em risco a coletividade, o que demonstra maior ousadia do réu.

Nota-se, portanto, que a fundamentação empregada, de fato, é apta a majorar a sanção na primeira fase da dosimetria, pois baseada em elementos concretos da conduta delituosa, conforme preconiza a jurisprudência deste Sodalício.

Nesse sentido, confiram-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PREMEDITAÇÃO E PRESENÇA DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.*
>
> *1. Conforme disposto na decisão ora recorrida, quanto à culpabilidade, - conduta do réu extremamente reprovável, porquanto mostrou ter uma conduta premeditada e fria ao abordar a vítima em plena via pública e em horário de grande movimentação - tem-se que o fundamento apresentado é idôneo, pois houve a apresentação de elementos atinentes ao caso em concreto aptos a justificar a negativação de tal circunstância.*
>
> *2. Para fins de individualização da pena, a culpabilidade deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso dos autos, a premeditação do crime permite, a toda evidência, a majoração da pena-base a título de culpabilidade, pois demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior (HC n. 413.618/AP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 3/9/2018).*
>
> *3. A culpabilidade foi corretamente avaliada como desfavorável, isso porque a jurisprudência desta Corte é pacífica em afirmar que "a premeditação e o preparo do crime são fundamentos válidos a exasperar a pena-base, especialmente no que diz respeito à circunstância da culpabilidade (HC n. 413.372/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/2/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.279.221/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/8/2018).*
>
> *4. Válida a fundamentação empregada para valorar negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade e da circunstâncias do delito, a primeira considerando a realização de 6 disparos pelo autor, dos quais 4 atingiram a vítima, e a segunda considerando a execução em via pública, pondo em risco também a integridade física de terceiros (HC n. 420.344/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2018).*

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa da circunstância judicial referente à culpabilidade, encontra-se devidamente fundamentada nos vários disparos efetuados em face da vítima, direcionados contra sua cabeça e seu tronco, e ainda por ter o ilícito sido praticado em via pública, durante o dia, tendo o réu agido com premeditação e frieza, demonstrando ousadia incomum para casos tais (AgInt no RHC n. 91.052/PE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1753304/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 13/11/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONDUTA SOCIAL. USUÁRIO DE DROGAS. ARGUMENTO INADEQUADO. PERSONALIDADE. PASSAGENS PELA VARA DA INFÂNCIA. IMPROPRIEDADE. MOTIVO DO CRIME. APROPRIAÇÃO DE BENS. DELITO PATRIMONIAL. ARGUMENTO INADEQUADO. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Conforme entendimento das duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o fato de o réu ser usuário de droga, por si só, não justifica a valoração negativa de sua conduta social e o consequente aumento da pena-base.

2. Há impropriedade na majoração da pena-base pela consideração negativa da personalidade do agente em razão da prévia prática de atos infracionais, pois é incompossível exacerbar a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância.

3. Em relação ao motivo do crime, consistente na "tentativa mal sucedida de subtração de um mero aparelho celular e um relógio", trata-se de elemento inerente ao próprio tipo penal, considerando que o delito de latrocínio é crime patrimonial, o que torna inviável a sua utilização como circunstâncias judicial negativa.

4. No que toca às circunstâncias do crime, o fato de ter o recorrente efetuado diversos disparos de arma de fogo em via pública, "pouco se importando com a presença de mais pessoas que também poderiam ser alvejadas", constitui fundamentação apta a justificar a majoração da pena na primeira fase da dosimetria.

5. Quanto às demais circunstâncias valoradas como negativas (culpabilidade, por se tratar do idealizador do delito, e consequências do crime, em razão do homicídio de um policial militar, que havia dado ordem de prisão ao réu e seu comparsa, os quais resistiram efetuando disparos contra a vítima), verifica-se que foi adotada pelo Tribunal local fundamentação concreta e idônea para justificar a majoração da pena-base acima do mínimo legal, não havendo falar em constrangimento ilegal.

> *6. Apesar de não haver previsão legal da fração mínima e máxima de redução da pena em razão da incidência de circunstância atenuante, deve ser observada a devida proporcionalidade entre a diminuição realizada na segunda fase e o aumento efetuado sobre a pena-base. Precedentes.*
> *7. Recurso especial provido em parte.*
> *(REsp 1702051/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018)*

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal **não é uma operação aritmética**, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado, fundamentadamente, eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e a repressão do fato-crime praticado, **exatamente como procedido na espécie**.

Nesse norte:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 59 DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. (I) - JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. (II) - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> *1. Apresentando o Tribunal a quo justificativa idônea para a elevação da pena-base, não possui esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária. Incidência da Súmula 7/STJ.*
> ***2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que, não evidenciada nenhuma discrepância ou arbitrariedade na exasperação efetivada na primeira fase da dosimetria, deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada"** *(AgRg no HC 343.128/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(AgRg no AREsp 1004540/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)*

Dessa forma, estando o acórdão impugnado de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto na Súmula n. 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Por tais razões, **conheço do agravo e não conheço do recurso especial**, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.
Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator