AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.526 - PA (2017/0330312-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	WANDER CARLOS CAMPOS DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial defensivo, em razão da incidência da Súmula 231/STJ e da orientação firmada pelo STJ no Tema 190.

Sustenta o agravante que a análise do recurso especial não demanda reexame de provas, mas a revaloração destas.

Pugna pelo provimento do agravo para que o recurso especial seja conhecido e, no mérito, provido.

Contraminuta apresentada, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O agravo é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito recursal.

No recurso especial, a defesa sustenta contrariedade ao art. 59 do CP, aduzindo ausência de fundamentação idônea na exasperação da pena-base, para a vetorial da culpabilidade.

O recorrente, submetido a julgamento perante o Tribunal do júri, foi condenado, como incurso no art. 121 c/c art. 14, II, do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

A sentença, no que se refere à dosimetria da pena, foi assim fundamentada (fls. 190-191):

> 5. **Não se vislumbra, em relação ao denunciado, qualquer excludente de culpabilidade, por ser ele imputável; ter, certamente, consciência da ilicitude do fato e ser-lhe, no caso em, tela, exigida conduta diversa, vez que não agiu sob coação irresistível ou em obediência hierárquica. Culpabilidade exacerbada, portanto.** O réu é tecnicamente primário: Não há elementos sobre a conduta social do réu. Não há elementos sobre a personalidade do acusado. Os motivos do crime decorrem de desentendimentos a respeito de um boné. As circunstâncias do crime são graves já que a vítima foi atingida por pelo menos dois disparos, nas costas. Quanto às conseqüências, são elas inerentes ao tipo. A vítima em nada contribuiu com o resultado. De tudo isso, as circunstâncias judiciais restam agravadas. Fixo a pena base, para o crime homicídio, em 10 (dez) anos de

reclusão.

O acórdão recorrido, manteve a sentença condenatória, utilizando-se dos seguintes argumentos (fl. 245):

> O Apelante protesta pela reforma da sentença a quo, somente em relação ao quantum da pena arbitrada, a qual entende além do necessário para a punição e prevenção do crime praticado.
> Ocorre que, reanalisando a dosimetria constante da sentença de fls. 156/158, nada há que se retificar, posto que o crime praticado pelo Réu - tentativa de homicídio simples, nos termos do art. 121, caput, do CP, possui pena variável entre 06 (seis) e 20 (vinte) anos de reclusão, e ele recebeu a reprimenda entre os graus mínimo e médio - 10 (dez) anos de reclusão, em face da prevalência de circunstâncias positivas, dentre as circunstâncias insculpidas no art. 59 do CP.
> Veja-se que não há como acatar o Pedido recursal de redução da pena para o mínimo legal, pois em que pese a existência de circunstâncias positivas, **a culpabilidade em grau elevado existiu, assim como a negatividade dos motivos, circunstâncias e consequências, o que obstaram a fixação da pena mínima. "-** Além disso, não se atribui o mesmo valor a cada circunstância do art. 59 do CP, cabendo à discricionariedade do magistrado a valoração individual levando em conta o caso em concreto.
> Outrossim, ainda lhe foi reduzida a pena em razão da tentativa em 1/3 (um terço), o que indica que o magistrado não só observou os ditames legais, como foi justo na aplicação da pena.
> Devo destacar que todos os pontos aplicados e analisados pelo magistrado foram suficientemente fundamentados, o qual levou cm consideração a primariedade, a ausência de antecedentes, a personalidade e a conduta social como pontos positivos na fixação da pena, não havendo pelo que se irresignar o Recorrente, diante da pena aplicada.
> **E ainda, mesmo que o magistrado tenha valorado a culpabilidade em estrito senso, erroneamente, ainda assim ela obteria avaliação negativa diante do alto grau de culpabilidade da conduta por ele praticada.**
> **Em sendo assim, correta, razoável e proporcional foi a pena atribuída ao Apelante, não havendo que se falar em excesso ou desfundamentação.**
> Pelo exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto, mantendo a sentença a quo, por seus próprios fundamentos.

Como é consabido, via de regra, não se presta o recurso especial à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

No caso, o magistrado de piso exasperou a pena-base em 4 anos (fl. 191) com apoio na valoração negativa de três vetoriais: culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime.

Insurge-se o recorrente tão somente em face da fundamentação da culpabilidade.

No caso, as instâncias ordinárias justificaram a valoração negativa da culpabilidade, ao argumento de que o réu é imputável, tem potencial consciência da ilicitude, sendo-lhe exigível conduta diversa da que apresentou, fundamentação incompatível para o fim de exasperar a pena a título de elevada culpabilidade.

É que, para fins de individualização da pena, a circunstância judicial referente à culpabilidade deve ser entendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Nesse sentido:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. **CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.** CIRCUNSTÂNCIAS DOS CRIMES. REEXAME DOS CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. Inocorreu violação do art. 619 do CPP, pois o julgado atacado enfrentou de maneira clara e fundamentada a questio juris deduzida nos autos, referente aos motivos que o levaram a afastar a desconsideração negativa da culpabilidade e a fixar o regime semiaberto.
> 2. **O Tribunal de origem está em harmonia com o entendimento desta Corte, firme no sentido de que para a consideração desfavorável da culpabilidade não é fundamentação idônea a consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa, porquanto integram o tipo penal.**
> 3. Inafastável a incidência do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Com efeito, para se reconhecer como negativa a culpabilidade pelo fato de que os crimes foram cometidos na presença de adolescentes demonstrando um grau maior de reprovabilidade da conduta, imprescindível o reexame do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial.
> 4. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no AREsp 1335681/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019)
>
> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ART. 932, III, DO CP E

> DA SÚMULA 182/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DOSIMETRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE. **CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA**. TERCEIRA FASE. MAJORANTES DO ROUBO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443/STJ. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. EXTENSÃO AOS CORRÉUS.
>
> 1. Não impugnados de maneira específica e suficientemente demonstrada, no recurso de agravo, todos os óbices apontados na decisão de inadmissão do recurso especial, incide o art. 932, III, do CP e, por analogia, a Súmula 182/STJ, segundo a qual É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.
>
> 2. **Conquanto o elevado grau de reprovabilidade da conduta configure circunstância apta a justificar o aumento da pena-base, há de ser considerado mediante fundamentos concretos, não sendo admitida a mera citação do conceito de culpabilidade ou mesmo a gravidade abstrata do delito.**
>
> 3. Não constitui fundamento idôneo para o aumento da pena-base como motivos do delito o lucro fácil ou a pretensão de enriquecimento dos acusados, por se tratar de circunstância que não exorbita das comuns à espécie (roubo), enquanto delito de cunho patrimonial.
> Precedentes.
>
> 4. A não recuperação dos bens, no crime de roubo, não pode ser considerada como circunstância apta, isoladamente, à elevação da pena-base.
>
> 5. O comportamento da vítima que em nada concorreu para a prática delitiva não pode ser sopesado para fins de exasperação da pena-base, tratando-se de circunstância neutra ou favorável.
>
> 6. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.
>
> 7. Agravo regimental improvido e habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena imposta ao recorrente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, com efeitos extensivos aos corréus.
>
> (AgRg no AREsp 562.617/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018)

Merece, portanto, reforma o acórdão recorrido, a fim de se ajustar ao entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Passo ao redimensionamento da pena, adotando os critérios das instâncias inferiores.

Na primeira fase da dosimetria, afasto a vetorial negativa da culpabilidade, e fixo a pena-base em 8 anos e 8 meses de reclusão. Na segunda fase, reduzo a pena em 1 ano, devido à menoridade, passando a 7 anos e 8

meses, que se mantém neste patamar, eis que ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena. Em razão da tentativa, reduzo a pena em 1/3, ficando a pena definitiva estabelecida em 5 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

Diante da redução da pena, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O recorrente era, à época do fato, menor de 21 anos (fl. 191).

Nos termos do art. 115 do CP, *são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.*

Prescrita está, portanto, a pretensão punitiva, nos termos do art. 109, III, do CP, tendo em vista o decurso do lapso prescricional de 6 anos, já reduzido à metade, desde a publicação da sentença, que se deu em 22/7/2011 (fl. 192), último marco interruptivo.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de redimensionar a pena do réu para 5 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, declarando, por consequência, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator