AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.187 - RS (2019/0010588-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	EDUARDO GRISOTTI (PRESO)
ADVOGADOS	:	ELTON SOARES - RS066067 IOLANDA DA SILVA LAZZARI - RS098816
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto por EDUARDO GRISOTTI contra decisão da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não admitiu seu recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 18 anos de reclusão, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual deu parcial provimento às insurgência para redimensionar a pena do réu para 16 anos de reclusão.

Contra a decisão, a defesa aviou recurso especial, com fulcro no permissivo constitucional, alegando que o julgamento foi contrário às provas dos autos e que houve erro e injustiça na aplicação da pena.

Em Juízo prévio de admissibilidade o recurso restou inadmitido, o que deu ensejo à presente insurgência, na qual o agravante alega que os óbices indicados na decisão impugnada não incidiriam na hipótese dos autos. Aduz que restou demonstrado a contrariedade dos dispositivos tidos por violados e que o recurso especial demanda apenas a revaloração das provas.

Requer o conhecimento do presente agravo, com o provimento do Recurso Especial apresentado.

Instado a opinar o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo e pela negativa de seguimento ao recurso especial.

É o relatório.

No recurso especial, a parte alega contrariedade aos art. 593, III, *a* e *d*, do CPP, sustentando que o julgamento foi contrário às provas dos autos e que a pena foi fixada de forma desproporcional.

Com efeito, analisadas as razões apresentadas no agravo em recurso especial e a par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que a insatisfação interposta não merece seguimento.

No que se refere à alegação de que a decisão dos jurados seria manifestamente contrária às provas dos autos, cumpre salientar que o poder constituinte atribuiu ao Tribunal do Júri a competência para julgar os acusados da prática de crimes dolosos contra a vida, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*, da Constituição Federal, tratando-se de colegiado composto de juízes leigos, escolhidos dentre integrantes da sociedade civil para julgar o seu semelhante supostamente responsável por ofender valioso bem jurídico, senão o mais, a vida.

E, justamente por se tratar de órgão jurisdicional composto por juízes leigos, desprovidos de aprofundados conhecimentos acerca do conjunto de leis existentes

no ordenamento jurídico pátrio, é que a Carta Magna atribui soberania aos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, garantindo que a decisão tomada pelo Conselho de Sentença somente por outro possa ser modificada, impedindo que a sua competência constitucionalmente atribuída seja invadida por eventuais reformas feitas por órgãos do Poder Judiciário.

É aí que se verifica a peculiaridade no sistema recursal previsto para os processos de competência do Tribunal do Júri. Em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, o legislador ordinário não teve alternativa outra senão restringir o âmbito de recorribilidade das decisões tomadas pela Corte Popular, permitindo o exercício do duplo grau de jurisdição apenas nas hipóteses previstas nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, ou seja, quando: "*a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.*".

Note-se que em nenhuma das hipóteses o legislador ordinário permitiu ao órgão recursal a modificação do juízo valorativo feito pelo Conselho de Sentença acerca do mérito dos fatos submetidos a julgamento, circunstância que denuncia que o recurso interposto contra as decisões do Tribunal do Júri não é dotado de amplitude cognitiva. A única hipótese na qual se constata uma certa ingerência do Tribunal de apelação sobre o julgamento realizado pelos juízes leigos é quando a insurgência é baseada na alegação de que a decisão destes seria manifestamente contrária à prova dos autos, conforme permissivo contido na alínea *d* do aludido dispositivo legal.

Mesmo nessa hipótese, verifica-se a preservação da soberania dos veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri, já que a única providência passível de ser adotada pelo Tribunal de apelação, caso constatada ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova produzida nos autos, é a anulação do primeiro julgamento, determinando que a outro seja o acusado submetido (art. 593, § 3.º, CPP), formando-se, para tanto, um novo Conselho de Sentença.

Conclui-se, portanto, que nessa hipótese de insurgência, ao órgão recursal se permite, apenas, a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados integrantes da Corte Popular, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. Caso contrário, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício da sua função constitucional, dotado de soberania.

Com base nestas considerações, infere-se que o Tribunal de origem, ao analisar a insurgência, afastou as teses defensivas sob o seguinte fundamento (e-STJ fls. 729-732):

> *[…]*
> *Inicialmente, esclareço que a pronúncia do réu em relação ao fato pelo qual foi condenado pelo Tribunal do Júri foi mantida pela Terceira Câmara Criminal, no julgamento do recurso em sentido estrito n.° 70070976048, realizado na data de 5 de outubro de 2016. O acórdão do recurso mencionado contou com a seguinte fundamentação, no ponto pertinente (fls. 266-267):*
>
> > *"A defesa insurgiu-se, em sede de razões recursais, alegando estar provada a legítima defesa no caso em*

apreço. Porém, a referida excludente de ilicitude não está suficientemente comprovada a ponto de ensejar a absolvição sumária.

Com efeito, o laudo pericial n.º 36227/2016 consignou ter sido o óbito decorrente de traumatismo cranioencefálico ocasionado por instrumento pérfuro-contundente, registrando, ainda que: 'a vítima foi alvo de disparo de dois projeteis de arma de fogo que no seu corpo descreveram os seguintes trajetos: PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO 01 - fatal, à distância - da esquerda para a direita, levemente de trás para frente e de cima para baixo, PROJÉTIL DE ARMA DE FOGO 02 - não fatal, à queima roupa - esquerda para direita e cima para baixo' (fls. 69- 70).

Ainda, o mapa das regiões anatômicas demonstrou ter sido o ofendido atingido nas regiões da cabeça e supracavicular (fls. 71-72).

Assim, a prova técnica indica que o ofendido foi atingido por dois disparos de arma de fogo, sendo um deles na região da cabeça e possuindo trajetória de trás para a frente, o que não conforta, nessa via, eventual alegação de legítima defesa.

Da mesma forma, o relato das testemunhas presenciais, Rosângela Flores da Silva (fls. 184-187), ex-companheira do réu e companheira, à época, da vítima, e João Francisco Pereira dos Santos, reforçam a necessidade da pronúncia, atribuindo plausibilidade à hipótese acusatória.

A testemunha Rosângela Flores da Silva asseverou que na ocasião dos fatos houve uma colisão entre o veículo conduzido pelo réu e o veículo conduzido pela vítima, momento em que o acusado desferiu disparos de arma de fogo contra a vítima: 'deu a batida e nisso o Felipe já deu o ré e o Eduardo já estava atirando, e nisso apagou o carro, e quando apagou o carro, o Felipe foi ligar e eu me abaixei e o Felipe foi ligar o carro e nisso deu que o carro invadiu a casa (...) ele deu a batida, o Felipe deu o ré e ele já saiu atirando (...) (fls. 185-186). Mencionou que o ofendido não estava armado e não revidou a agressão, tendo apenas tentado fugir: '(...) porque ele não estava armado, se estivesse armado iria dar coisa pior (...) só tentou fugir' (fl. 185v.-186).

Outrossim, João Francisco Pereira dos Santos asseverou ter visto um cidadão em um veículo de cor prata teria batido em outro, de cor verde escuro e, em seguida, teria desferido disparos de arma de fogo contra o condutor do veículo verde: '(...) esse carro prata vinha vindo e vinha outro verde metálico desse lado e esse que veio de trás de mim (...) veio e frenteou o outro, chocou-se na frente assim como esse rapaz, que bateou no outro carro prata

escuro, seria verde escuro, ele iá saiu com um revólver no punho atirando (...) ele saiu correndo atrás do veículo aquele que foi de marcha ré andando e quando ele foi, foi tentar engatar a primeira, ele chegou no vidro e atirou, três disparos (...) ele estava bem furioso mesmo, o cara do carro prata estava em uma fúria assim extraordinária, saiu correndo, que ele acompanhou até o local que o cara iria engatar a primeira e fugir, e ele atirando' (fls. 188-189).

Em reforço, Rafael Zondulo, policial militar que atendeu a ocorrência disse ter conversado com a testemunha Rosângela que teria relatado: 'ela relatou que o veículo Fiesta teria batido de frente contra o Santana, em uma esquina bem próxima de onde estava o Santana, e que no momento em que o condutor do Santana teria engatado a marca ré o condutor do Fiesta desceu e efetuou alguns disparos, de frente, sendo finalizado com alguns disparos no lado do veículo que foi na porta do motorista, cita a porta porque foi no lado da porta, mas, enfim, na janela por onde ele acertou, possivelmente tenha acertado a cabeça' (fis. 191 v.-192v.).

O réu, por sua vez, alegou que, efetivamente, realizou os disparos, mas o fez, pois acreditou que o ofendido o mataria: 'eu efetuei os disparos, mas não era a intenção de matar ele, eu já tinha recebido várias ameaças dele, e daí no dia que eu quis distanciar ele de mim, e no caso como tinha vários problemas eu efetuei um disparo contra o carro dele' (fls. 193-196).

Assim, a versão do réu foi contraditada peto relato de duas testemunhas, bem como pela prova técnica produzida, de modo que, diante da pluralidade de versões integrantes dos autos, a pronúncia se faz medida impositiva.

Desta forma, havendo suficiente demonstração de que os fatos possam ter ocorrido tal como descritos na inicial acusatória, deve o feito deve ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, constitucionalmente competente, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea 'd', da Constituição Federal.

Efetivamente, a decisão dos jurados não pode ser classificada como sendo manifestamente improcedente, na medida em que há suficiente esteio probatório para alicerçar a conclusão alcançada pelo Conselho de Sentença.

Quanto aos depoimentos prestados em plenário, não houve a narrativa de nenhum fato novo significativo, que pudesse alterar a compreensão da prova dos autos, pois o réu e os depoentes mantiveram o teor de suas versões sobre o fato (CD à fl. 363).

No caso, o denunciado Eduardo Grisotti reiterou que vinha recebendo ameaças da vítima Felipe dos Santos Godinho e, por conta disso, ao se deparar com este, apavorou-se, vindo a

> *efetuar disparos de arma de fogo em sua direção pois achava que poderia ser morto pelo ofendido.*
> *A depoente Rosângela Flores da Silva, a única que presenciou o fato, manteve a sua narrativa no sentido de que o réu e a vítima, antes da ocorrência, costumavam se ameaçar, pois já teria lido mensagens nesse toar no celular do lesado, seu então companheiro.*
> *Disse, também, que, quando do fato, o ofendido não revidou com outros tiros, tendo somente tentado abrir, sem sucesso, a porta do carro em meio aos disparos.*
> *O depoente Rafael Zondula, policial, sustentou, novamente, que ao chegar ao local do acontecimento, encontrou a vítima alvejada na cabeça e dentro de um carro, modelo Santana, sendo que, logo após, compareceu Rosângela, a qual lhe informou que o condutor de outro veículo, no caso, um Fiesta, colidiu no automóvel do ofendido e, quando este estava engatando a marcha ré, aquele desceu e passou a atirar contra o lesado. A testemunha também afirmou que Rosângela lhe disse que o motorista do veículo Santana estava perseguindo o casal.*
> *De fato, a prova oral legitima a decisão condenatória, pois nenhum depoente narrou, tanto em instrução quanto em plenário, que o ofendido estaria armado, ou até mesmo que tenha feito qualquer menção de que iria praticar injusta agressão contra o réu.*
> *Dessa forma, tendo em conta as provas produzidas nos autos, inviável desfazer o veredicto alcançado pelos jurados, pois não pode ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos.*
> *[…]*

Conforme se depreende, a Corte de origem, após aprofundada reanálise dos elementos constantes dos autos, concluiu, de modo fundamentado, que a versão acolhida pelo Tribunal Popular para condenar o réu pelo crime de homicídio duplamente qualificado está amparada no acervo probatório colhido durante a instrução processual.

E não há como este Sodalício avaliar se as provas constantes dos autos são aptas a desconstituir a decisão dos jurados, porquanto a verificação dos elementos de convicção reunidos no curso do feito implicaria o aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita, conforme disposição do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido, vejam-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. Não se anula julgamento proferido pelo Tribunal do Júri por eventual fragilidade das provas, mas tão somente quando os jurados decidem sem nenhum lastro nas provas dos autos, o que não se verifica na espécie.
2. As provas coligidas foram apresentadas em plenário para formar a convicção dos jurados, que optaram, por sua livre e natural convicção, pela versão acusatória, que lhes pareceu mais verossímil, rejeitando a tese defensiva de legítima defesa própria.
3. Para acolher-se o pleito acusatório, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 770.400/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 17/05/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 593, III, "D", DO CPP E 121, § 2º, II E IV, DO CP. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS E EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
*1. **Para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, - que soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária às provas dos autos, mas, simplesmente, acolheu a tese da acusação, bem como entendeu por manter as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença - , seria necessário o revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.***
2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no AREsp 699.063/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.NÃO INCIDÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL A QUO. JUÍZO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JÚRI. AGRAVO DESPROVIDO.
1. O cotejo entre a conclusão da Corte local e a jurisprudência deste STJ prescinde de reexame do acervo fático-probatório. Não incidência da Súmula n. 7/STJ.
2. O prévio desentendimento entre autor e vítima não torna a qualificadora do motivo torpe manifestamente improcedente. 3. "Não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexista, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese."

(REsp 1.547.658/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1581666/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017)

No que se refere à pena-base estabelecida, cumpre destacar que este é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente 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, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Quanto ao ponto, a Corte estadual assim se manifestou ao estabelecer a sanção inicial dos delitos imputados (e-STJ fls. 734-736):

[…]
A pena-base foi aplicada em 17 anos de reclusão, tendo sido elevada em 5 anos acima do mínimo legal (12 anos), em razão da avaliação negativa da culpabilidade, dos antecedentes e das circunstâncias.
A culpabilidade, aqui compreendida como grau de reprovabilidade da conduta, deve ser neutralizada, tendo em vista que inexistem elementos aptos a justificar a exasperação da pena no ponto. É que, embora tenha constado na sentença tratar-se a culpabilidade circunstância vinculada à reprovabilidade da conduta, a avaliação negativa foi operada tão somente com menção às condições pessoais e à capacidade de compreensão do caráter ilícito do imputado.
Quanto aos maus antecedentes, deve ser mantida a sua reprovação. O acusado ostenta, além da condenação utilizada para fins de reincidência (processo n.° 048/2.14.0004599-6), uma outra condenação definitiva (processo nº 048/2.11.0002955-3 - fl. 338), com trânsito em julgado em 16 de dezembro de 2013, cuja extinção da pena ocorreu em 11 de agosto de 2016, tendo o fato ocorrido em 1.º de dezembro de 2011 - antes, portanto, do acontecimento em questão (7 março de 2016).
Assim, inexiste qualquer óbice para o fato de que uma dessas condenações seja utilizada como forma de valorar negativamente a moduladora dos maus antecedentes. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça: "(...) 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência. 2. Na espécie, extrai-se da folha de antecedentes criminais do paciente que, além de diversos registros criminais ainda não transitados em julgado, possui duas condenações definitivas o

que permite que uma delas seja utilizada na primeira fase do cálculo da sanção, e outra para fins de reincidência

Quanto às circunstâncias, a sua negativação mostrou-se correta, pois os jurados reconheceram duas qualificadoras, quais sejam a do motivo torpe e a do recurso que dificultou a defesa da vítima.

Portanto, não há óbice em a qualificadora do motivo torpe servir para qualificar o fato, alterando as margens do apenamento estabelecido pelo tipo penal e a do recurso que dificultou a defesa da vítima servir como aumento da basilar, especificamente na moduladora das circunstâncias.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça: "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que em crime de homicídio, com pluralidade de qualificadoras, uma poderá qualificar o delito, enquanto as demais poderão caracterizar circunstância agravante, se forem previstas como tal ou, residualmente, circunstância judicial".

Dessa forma, neutralizo a moduladora da culpabilidade e mantenho a valoração negativa das circunstâncias do fato e dos antecedentes criminais, de modo que fixo a pena-base em 16 anos de reclusão (acrescido 1/6 da pena mínima a cada vetorial negativada), conforme critério estabelecimento pelo Superior Tribunal de Justiça.

IMa segunda fase da pena, o acusado, de fato, é reincidente, tendo em vista que possui condenação definitiva no processo n.° 048/2.14.0004599-6 (fl. 338v), com trânsito em julgado em 03 de agosto de 2015 e com extinção da pena em 11 de agosto de 2016, cujo fato data de 22 de maio de 2014.

Entretanto, tenho que o aumento da referida agravante em 3 anos se mostra exacerbado. Adoto, então, a diretriz da Corte Superior já referida, diminuindo para 2 anos, de modo que compenso a agravante com a atenuante da confissão qualificada reconhecida na origem.

Cabe mencionar que esta Câmara possui o entendimento de que o atual posicionamento da Corte Superior sobre o tema demonstra maior abrangência do instituto da confissão espontânea, cabendo realizar interpretação extensiva à confissão qualificada e, efetivamente, determinar a compensação integral da atenuante com a agravante.

Dessa forma, inexistindo outras causas de aumento e diminuição, fixo a pena definitiva em 16 anos de reclusão, no regime fechado.

[…]

Da análise dos autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão impugnada, especialmente em se considerando que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias pela via eleita é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que não se verifica na hipótese.

Nesse diapasão:

> *HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*
>
> *1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de revisão criminal, inviável o seu conhecimento.*
>
> ***2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus. Na espécie, as instâncias de origem fundamentaram concretamente a exasperação da pena-base, considerando desfavorável a culpabilidade do paciente e utilizando uma das qualificadoras que incidiram na hipótese.*** *Todavia, não apresentaram justificativa idônea para consideração desfavorável dos antecedentes, personalidade e conduta social do paciente, bem como no tocante às consequências do crime, sendo de rigor o decote no incremento sancionatório.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 13 (treze) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.*
>
> *(HC 352.261/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017)*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA PELA DECISÃO AGRAVADA. QUANTUM DE REDUÇÃO DA SANÇÃO PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA MAJORADO. PENA TOTAL PARA CADA DELITO: 13 ANOS E 6 MESES. PRETENSÃO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL OU AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REDUÇÃO PROPORCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> ***1. A jurisprudência desta Corte admite que, no homicídio duplamente qualificado, uma qualificadora seja utilizada para a formação do tipo qualificado e a outra empregada para majorar a pena-base, na primeira etapa da dosimetria da pena, ou como causa de aumento ou agravante, ficando apenas vedado o bis in idem.***
>
> ***2. Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis - motivos do crime e culpabilidade - inviável a fixação da pena-base no mínimo legal.***
>
> *3. Não há ilegalidade na fixação da pena-base em 14 anos e 9 meses, considerando a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que representa menos de 1/6 para cada uma delas.*
>
> *4. A decisão agravada majorou o quantum de redução da pena pela*

atenuante da confissão espontânea para 1 ano e 3 meses, de forma proporcional ao aumento da pena.
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 1012158/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

Com efeito, a Corte *a quo*, atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal, utilizou argumentos hábeis e concretos a justificar a imposição da reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando negativos os antecedentes e as circunstâncias do crime, relacionando-os aos elementos concretos da prática delitiva, fundamentos que se mostram legítimos para a exasperação como procedida, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL NEGATIVAMENTE VALORADAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. REGIME FECHADO MANTIDO. RÉUS REINCIDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO DA SÚMULA/STJ 269. DETRAÇÃO DE REGIME. SENTENÇA PROFERIDA APÓS O ADVENTO DA LEI N. 12.736/2012. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.
[…]
*3. **A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Assim, considerando a existência de quatro condenações transitadas em julgado e a valoração de apenas uma delas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade quanto ao ponto.***
[…]
11. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para determinar que o Juízo das Execuções aplique aos pacientes a detração de regime. (HC 371.065/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 25/11/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO.

DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL MANTIDO. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO MOTIVAÇÃO IDÔNEA APENAS EM RELAÇÃO À PERSONALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de 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, embora a possibilidade de agir de forma diversa não constitua motivação concreta para a exasperação da pena, a premeditação do crime, assim como o fato do agente ser o responsável pelo planejamento do delito, justificam, a toda evidência, o incremento da reprimenda a título de culpabilidade.

4. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza acidental que envolvem o delituoso. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o modus operandi do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de homicídio qualificado, pois o paciente contratou terceiros para matar o namorado de sua filha, os quais permaneceram dias acompanhando a rotina da vítima, até que decidiram por executá-la, no momento em que ele estava no banheiro da sua residência.

5. Quanto aos motivos do crime, tendo em vista o reconhecimento pelo Conselho de Sentença das qualificadoras de motivo torpe e recurso impossibilitou defesa da vítima, a qualificadora remanescente do motivo torpe justifica o agravamento da pena-base. Percebe-se, contudo, que as instâncias ordinárias indevidamente valoraram a referida qualificadora remanescente por ocasião da primeira etapa da dosimetria, quando deveria ter sido considerada como agravante genérica. Todavia, comparativamente, como o quantum de aumento na primeira etapa, em relação ao mesmo fato, é menor do que na segunda, de rigor é a manutenção da valoração da condenação transitada em julgado nos antecedentes, porquanto mais benéfico, em respeito à regra do non reformatio in pejus.

6. Em relação às consequências do crime, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao

> ***bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. No caso, descabe falar em arbitrariedade no aumento da pena-base, pois vítima tinha um filho menor de idade, sendo ele responsável por sua subsistência, e sua namorada, filha do paciente, estava grávida no momento do crime. Precedente.***
> ***7. A conduta social, por sua vez, corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. In casu, as instâncias ordinárias explicitaram que o paciente, conforme relatório de interceptação telefônica, declarou que estava fazendo uma compra expressiva de crack, tendo confessado, em juízo, ser o mandante do crime, embora tenha afirmado que o crime motivado por questões afetas ao tráfico de drogas. Tais circunstâncias ensejam a valoração negativa da conduta social do réu.***
> ***8. Quanto à personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Na espécie, a sentença apenas menciona que o agente teria afirmado, segundo relatório policial, "que esse filho de uma égua deve tá na escola" (e-STJ, fl. 27). Decerto, conquanto não se desconheça a gravidade do crime e a periculosidade do agente, nada de concreto foi declinado na valoração negativa da personalidade, sendo certo que o desejo de ceifar a vida da vítima é ínsita ao crime de homicídio qualificado.***
> *9. Writ não conhecido e ordem concedida de ofício, apenas para afastar, na dosagem da pena-base, a valoração negativa da personalidade do agente, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosimetria da pena.*
> *(HC 491.237/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

Dessa forma, não se pode atribuir como ilegal a elevação da pena-base no caso, especialmente em se considerando que a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, mas sim, como afirmado anteriormente, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Juízo competente eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie, em que inclusive, foi estabelecido um aumento proporcional.

Nesse norte:

> *HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MORTE DA MENOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

- Nos termos do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, 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.

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior ao mínimo, em razão da incidência de duas majorantes, decorreu de peculiaridades concretas do crime - o fato de ter sido utilizada mais de uma arma de fogo e do elevado números de agentes envolvidos na empreitada criminosa. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada um do vetores, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, não há impedimento a que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

- Na primeira fase da dosimetria da pena aplicada ao delito de corrupção de menor, a pena-base foi exasperada em razão das consequências nefastas da ação criminosa, a qual pôs fim à vida da menor que fora corrompida pelo réu, tendo em vista a troca de tiros ocorrida com a polícia. Não se verifica, assim, o alegado constrangimento ilegal, porquanto as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o aumento da pena-base, realizando o julgador, assim, a necessária individualização da pena, após consideradas as extremas consequências do delito.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 379.925/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVO DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior já decidiu ser idônea a consideração desfavorável da culpabilidade ante a premeditação do delito pelo réu.

2. Segundo jurisprudência deste Tribunal, uma vez reconhecida mais

> ***de uma qualificadora, uma delas implica o tipo qualificado, enquanto as demais podem ser utilizadas para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, caso previstas no art. 61 do Código Penal, ou ensejar, de forma residual, a exasperação da reprimenda-base. Assim, o incremento da pena-base pelo motivo fútil não comporta reparos.***
> ***3. A sanção abstratamente cominada ao crime de homicídio qualificado é de 12 a 30 anos de reclusão. O intervalo entre a pena mínima e a máxima é de 18 anos. No caso, a elevação da pena em 3 anos do mínimo legal - para cada vetorial do art. 59 do Código Penal sopesada em desfavor do ora recorrente - não se mostra desproporcional ou desarrazoada.***
> *4. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no REsp 1720767/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 30/10/2018)*

Destaca-se, ainda, a inexistência de *bis in idem* na utilização de uma das qualificadoras do crime na segunda fase da dosimetria, o que é admitido pela jurisprudência deste Sodalício.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, INCISOS I, IV, E V, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRESENÇA DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O CRIME E DE OUTRAS COMO CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO. PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZ DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r.*
> *decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*
> *II - Como destacado na decisão agravada, à culpabilidade está devidamente fundamentada pela instâncias ordinárias, haja vista que o réu vitimou pessoa mediante 14 (quatorze) disparos de arma de fogo, o que evidencia periculosidade e violência exacerbadas do agente no cometimento do crime. Ademais, é portador de maus antecedentes, onde a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. As consequências do crime, entendo que a fundamentação é idônea, haja vista que a vítima deixou uma mulher gravida.*
> *III - Não há que reconhecer desproporção na pena-base aplicada, uma*

vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.
IV - As agravantes genéricas, em se tratando de crime de homicídio, com pluralidade de qualificadoras, uma poderá qualificar o delito, enquanto as demais poderão caracterizar circunstância agravante, se forem previstas como tal ou, residualmente, circunstância judicial, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior. Além disso, a dosimetria operado-se dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, no caso, inexiste flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.
Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC 482.076/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019)

Por fim, o acórdão atacado também não destoou do entendimento desta Corte Superior quanto à compensação entre a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

A matéria em exame já foi objeto de enfrentamento pela 3.ª Seção desta Corte Superior (EREsp n. 1.154.752/RS), prevalecendo a tese segundo a qual é cabível, observadas as particularidades do caso concreto, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, uma vez que são circunstâncias igualmente preponderantes. Eis a ementa do julgado referido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.
[…]
2. É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.
3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local.
(EREsp n. 1154752/RS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 4/9/2012)

No mesmo sentido, em data mais recente, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ILEGALIDADE RECONHECIDA QUANTO À VETORIAL PERSONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[…]

3. No julgamento do REsp 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.
[…]
6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas, na primeira e na segunda fase da dosimetria, alcançando o quantum final do paciente 7 anos de reclusão e 16 dias-multa.
(HC 310.384/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO. FURTO SIMPLES TENTADO. REEXAME DE PROVAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. ERESP N. 1.154.752/RS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[…]
3. O acórdão impugnado encontra-se em dissonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal) deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do Código Penal), por serem igualmente preponderantes.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para realizar a compensação entre as referidas circunstâncias, redimensionando a pena do paciente para 4 anos e 8 meses de reclusão, mais 11 dias-multa.
(HC 372.939/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para não conhecer o recurso especial**, nos termos do art. 34, VII, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator