

RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.176 - PA (2019/0249142-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : CHARLHES GOMES COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Pará, provendo apelação, tão somente, para corrigir erro material na dosimetria e fixar em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 80 (oitenta) dias-multa, a pena imposta a CHARLES GOMES COSTA, condenado por infração ao art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 205):

APELAÇÃO PENAL - ART. 157, §2º. I, E II, DO CP - 1) REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL - IMPROVIMENTO - 2) INCIDÊNCIA DA ATENUANTE REFERENTE A CONFISSÃO DO RÉU SOBRE O PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) - INVIABILIDADE - 3) REDIMENSIONAMENTO DA PENA CORPORAL ANTE A CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL E MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - PROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO APENAS PARA CORRIGIR O ERRO MATERIAL REFERENTE AO CÁLCULO DA PENA CORPORAL OCORRIDO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA E READEQUAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO.

1. Embora tenha ocorrido alguns equívocos a quando da análise das circunstâncias judiciais, reavaliando-se as mesmas, vê-se que as circunstâncias em que o delito foi cometido pesam em desfavor do réu e justificam o quantum da pena-base fixada pelo juiz a quo, em 06 (seis) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, inviabilizando sua redução para o mínimo legal.

2. Diante da ausência de patamar legal para as atenuantes, cabe ao julgador, no caso concreto, cotejar todas as circunstâncias e aplicar a reprimenda de acordo com as particularidades da situação. Pena corporal redimensionada para 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, tendo em vista a correção de erro material referente ao cálculo de pena ocorrido na terceira fase da dosimetria, mantendo-se a sanção pecuniária em 80 (oitenta) dias-multa, as quais restaram definitivas.

Superior Tribunal de Justiça

3. *Regime prisional readequado para o semiaberto, pois o quantum da pena e a análise das circunstâncias judiciais o autorizam, nos termos do art. 33, §2º, "b" e §3º, do CP.*

4. *Recurso conhecido e provido apenas para corrigir o erro material referente ao cálculo da pena corporal ocorrido na terceira fase da dosimetria e readequar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.*

Nas razões do recurso especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a defesa violação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, pois a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sem a devida fundamentação. Insurge-se, ainda, contra a aplicação do *quantum* referente à atenuante da confissão espontânea.

Aduz que o juiz sentenciante valorou negativamente 5 (cinco) circunstâncias judiciais, tendo o Tribunal *a quo*, em sede de apelação, entendido que apenas 1 (uma) delas (circunstância do crime - uso de arma) era desfavorável, mantendo, porém, a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão.

Enfatiza que a circunstância fundamentada pelo uso de arma foi utilizada para exasperar a pena-base e para fundamentar o aumento na terceira fase da dosimetria, sendo evidente o *bis in idem*.

Prossegue sustentando a redução da pena na fração de 1/6 (um sexto), devido à presença de circunstância atenuante, nos termos da jurisprudência do STJ.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, redimensionando a pena-base ao mínimo legal. Subsidiariamente, requer a redução da pena devido a atenuante da confissão espontânea no percentual de 1/6 (um sexto).

Contra-arrazoadado (e-STJ fls. 248/258) e admitido (e-STJ fls. 263/267), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 289):

RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO MAJORADO. REVISÃO DA

Superior Tribunal de Justiça

DOSIMETRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/12. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

PARECER PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, APENAS PARA QUE A PENA SEJA REDUZIDA NA FRAÇÃO DE 1/6 EM FACE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

São estes, no que interessa, os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fls. 207/209):

*Manuseando-se os autos, verifica-se que o magistrado a quo incorreu em alguns equívocos a quando da análise das circunstâncias judiciais, pois valorou em desfavor do acusado a sua **culpabilidade** sem indicar dados concretos constantes nos autos, bem como seus **antecedentes**, com base na existência de ações penais em curso, o que é vedado, pois segundo entendimento firmado pelo STF, ao decidir o tema 129 da Repercussão Geral, a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena, sendo nesse mesmo sentido a Súmula 444, do STJ.*

*De igual forma, considerou negativos tanto os **motivos** como as **circunstâncias do crime**, em virtude do emprego de arma, fundamento esse que ainda serviu para elevar a pena na terceira fase da dosimetria, fixando a pena-base do acusado em 06 (seis) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa.*

*Todavia, reavaliando-se as aludidas circunstâncias judiciais, vê-se que as **circunstâncias do crime** pesam em desfavor do apelante, pois praticado mediante o uso de arma, ressaltando-se que tal circunstância foi considerada nessa primeira fase da dosimetria em razão do crime ser duplamente majorado, não podendo mais ser utilizado na terceira fase, sob pena de bis in*

Superior Tribunal de Justiça

idem, o que, por si só, justifica o quantum da sanção base fixada pelo magistrado de piso.

No que tange ao pleito de aplicação do patamar de 1/6 (um sexto) à redução referente à atenuante da confissão, cumpre mencionar que muito embora exista entendimento doutrinário de que o aumento ou a redução por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 (um sexto) da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado, o legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena em virtude da aplicação de circunstâncias legais (atenuantes e agravantes).

Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem orientado que o quantum de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena, cabendo, portanto, ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuente análise do caso concreto.

[...]

Portanto, mantenho a redução da pena em virtude do reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do CP, **em 06 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa**, quantum esse que se mostra proporcional e razoável, diante da pena-base estabelecida, bem como às demais peculiaridades do feito, restando fixada provisoriamente em 5 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.

Assim, diante da causa especial de aumento de pena pelo concurso de agentes, previsão no art. 157, §2º, II, do CP, a reprimenda foi aumentada no patamar de 1/3 (um terço), o qual mantenho, restando fixada em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 80 (oitenta) dias-multa.

Todavia, tendo em vista a ocorrência de erro material em relação ao cálculo da sanção corporal decorrente da incidência da aludida causa de aumento, **procedo à devida correção, redimensionando-a para 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, mantendo-se a pecuniária em 80 (oitenta) dias-multa, as quais restaram definitivas.

Por derradeiro, readéquo o regime inicial para o cumprimento de pena para o semiaberto, pois o quantum da pena e a análise das circunstâncias judiciais o autorizam, nos termos do art. 33, §2º, "b" e §3º, do CP.

Superior Tribunal de Justiça

O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

E, de acordo com o art. 59 do Código Penal, a pena-base será fixada pelo juiz "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima".

No caso, o roubo pelo qual foi condenado o recorrente foi praticado em concurso de agentes e mediante uso de arma de fogo, sendo esta última utilizada para aumentar a pena-base.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, presentes duas causas de aumento de pena, uma delas pode ser considerada na primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, e a segunda na terceira fase, não havendo que se falar no vedado *bis in idem*.

Confira-se

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO DE UMA MAJORANTE PARA EXASPERAR A PENA NA PRIMEIRA FASE, COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, E DA OUTRA NA TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. LAUDO TÉCNICO PRESCINDÍVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, presentes duas causas de aumento de pena, uma delas pode ser considerada na primeira fase da dosimetria, como circunstância judicial desfavorável, e a segunda na terceira fase, não havendo que se falar no vedado bis in idem. Precedentes.

- No que se refere à alegada necessidade de demonstrar a valoração negativa da personalidade por meio de laudo técnico, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação da aludida peça é desnecessária, uma vez presentes nos autos outros elementos suficientes para denotar a maior periculosidade do agente.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 316.139/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

Recomenda-se, contudo, que a exasperação, em hipóteses como a dos autos - uso de apenas uma arma de fogo -, obedeça à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, impondo-se a redução da basilar.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMETIMENTO DE DELITO ENQUANTO CUMPRIA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL DA PENA-BASE. READEQUAÇÃO. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. NÃO INCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Na hipótese, verifica-se que fundamentação é concreta e está de acordo com o entendimento desta Corte de Justiça, não incorrendo as instâncias ordinárias em indevido bis in idem,

Superior Tribunal de Justiça

porquanto a justificativa do desvalor da conduta social não foi a existência de condenação pretérita utilizada para negatar os antecedentes, mas sim a prática de delito durante o gozo de um benefício da execução, qual seja, a prisão domiciliar. O Tribunal estadual ressaltou que "o embargante praticou novo crime após a concessão do benefício, abusando assim, da confiança que lhe foi depositada pelo Judiciário". Precedentes.

4. "A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade" (HC 408.971/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).

In casu, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), verifico que o aumento da pena-base superior a 2/3, com base em duas circunstâncias judiciais valoradas negativamente, mostra-se desproporcional, sendo necessário reduzi-la, aplicando a fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa.

5. Embora a pena final não tenha ultrapassado 4 anos de reclusão, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidente do réu, possibilitam a fixação do regime inicial fechado. Não incidência do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente para 3 anos e 2 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório. (HC 497.060/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. FRAÇÃO DE 1/6

Superior Tribunal de Justiça

(UM SEXTO) DE AUMENTO POR CADA VETOR JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A Corte originária reconheceu a existência de elementos de prova suficientes para embasar o decreto condenatório pela prática do crime de estupro de vulnerável. Assim, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

3. No caso, o acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, valorando negativamente as circunstâncias e as consequências do delito. Com efeito, a Corte estadual apontou elementos concretos aptos a justificar a exasperação da pena-base em razão dessas circunstâncias judiciais, sobretudo diante do alto desvalor de sua conduta e de uma maior gravidade, pois o réu, na execução do crime que praticou contra a vítima, a amarrou com fios elétricos. Destacaram as instâncias ordinárias, ainda, a mudança no comportamento da criança decorrente do trauma sofrido, necessitando de acompanhamento psicológico.

4. No tocante à alegação de que o quantum de aumento da pena-base por ocasião das circunstâncias judiciais desfavoráveis deu-se de modo desproporcional, verifica-se que essa tese não foi discutida pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

5. Outrossim, anote-se que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firmada no sentido de que é proporcional a fração de 1/6 (um sexto) para cada vetorial negativa considerada no cálculo da pena-base. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1408536/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 03/04/2019)

No que concerne à redução operada devido à presença da

Superior Tribunal de Justiça

atenuante da confissão espontânea - 6 meses -, embora o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo de redução para as atenuantes, o julgador deve aplicá-las observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante disso, esta Corte firmou entendimento no sentido de que é razoável a redução da pena, pela aplicação da atenuante da confissão, no patamar de 1/6, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar, o que não é a hipótese dos autos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONCURSO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTES. CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA. PREPONDERÂNCIA SOBRE O EMPREGO DE MEIO CRUEL. PATAMAR DE ATENUAÇÃO. 1/12 (UM DOZE AVOS). DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que a redução ou o aumento da pena deve observar critérios de proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e à prevenção do crime.

2. Os precedentes desta Corte estabeleceram o critério de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base para cada atenuante ou agravante. Tal balizamento tem o objetivo de evitar a aplicação de frações aleatórias, ao arbítrio do magistrado, que podem se mostrar exorbitantes ou insuficientes.

3. Na hipótese em apreço, em que há concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes, esta Corte de Justiça tem se manifestado no sentido de que a força de atuação da circunstância preponderante deve ser reduzida, mostrando-se razoável, em tais hipóteses, a aplicação do patamar de 1/12 (um doze avos).

4. Em tal contexto, afigura-se razoável, prudente e proporcional a adoção da fração de 1/12 (um doze avos) da pena-base para o decréscimo da pena em razão da presença da preponderância das atenuantes da confissão espontânea (agravado THIAGO) e da menoridade relativa (agravado PAULO SÉRGIO) sobre a agravante do meio cruel (art. 61, II, alínea d, do Código Penal).

5. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do habeas

Superior Tribunal de Justiça

corpus, por se afigurar manifestamente incabível, mas concedeu a ordem de ofício para reduzir, na segunda fase, a reprimenda dos agravados.

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 514.983/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 30/09/2019)

Passo, então, ao redimensionamento da pena.

Na primeira fase da dosimetria, fixo a pena-base para 4 (quatro) e 8 (oito) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, reduzo a pena ao mínimo legal - 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, mantenho o aumento em 1/3 (um terço) chegando-se à pena definitiva de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa.

Mantenho o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena e os demais termos do acórdão recorrido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para, reduzida a pena-base e aplicado em 1/6 (um sexto) a redução devido a confissão espontânea, fixar a pena do recorrente em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator