

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.557.414 - PA (2019/0236922-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUZIMAR BRAGA DA CONCEICAO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO

Trata-se de agravo em face de decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Pará, mantendo, na íntegra, a sentença que condenou LUZIMAR BRAGA DA CONCEIÇÃO à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 26 (vinte e seis) dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal. É esta a ementa do r. julgado (e-STJ fl. 203):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTEÚDO PROBATÓRIO SEGURO E HARMÔNICO. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL VALORADA DE FORMA IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

- 1. Devidamente apurada a autoria e materialidade do crime de roubo, notadamente pelas declarações da vítima e das testemunhas, incabível o acolhimento do pedido de absolvição por insuficiência de provas.*
- 2. Havendo uma única circunstância judicial valorada de forma fundamentada, em desfavor do apelante, justifica-se a elevação do quantum da pena acima do mínimo penal. (Súmula nº 23 do TJPA).*
- 3. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.*

Nas razões do especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a Defensoria Pública que o Tribunal *a quo*, ao manter a valoração negativa das consequências do delito, violou o art. 59 do Código Penal.

Aduz que o fato dos objetos subtraídos não terem sido recuperados, bem como o supostos trauma psicológico causado à vítima, não

Superior Tribunal de Justiça

são elementos hábeis a justificar a majoração da pena-base, pois inerentes ao próprio tipo penal.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para o fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal.

Contra-arrazoadado (e-STJ fls. 239/245), o recurso foi inadmitido (e-STJ fls. 247/251), motivando o presente agravo.

Contraminuta às e-STJ fls. 274/279 e manifestação ministerial pelo não conhecimento do agravo, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 296):

Penal e processo penal. Agravo em recurso especial. Agravo que não impugna todos os fundamentos da decisão agravada de forma especificada. Súmula 182/STJ. Parecer pelo não conhecimento do agravo.

É o relatório. Decido.

O agravo é tempestivo e foi impugnado o fundamento do despacho de inadmissibilidade.

Passo, então, a analisar o recurso especial.

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.

São estes os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fl. 210):

Como resta claro da reprodução da sentença, por ocasião da primeira fase da dosimetria, o juízo a quo considerou como vetores desfavoráveis ao apelante a culpabilidade, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, arbitrando a pena-base em 05 anos de reclusão e pagamento de 20

Superior Tribunal de Justiça

dias-multa.

Averbo que merece reparo a valoração negativa concernente a culpabilidade, aos motivos e as circunstâncias do crime, pois fundamentadas de forma genérica, porém remanesce uma circunstância valorada negativamente de forma idônea, qual seja, as conseqüências do crime, pois, como bem apontado pelo magistrado, a esposa da vítima estava grávida e ainda havia seis crianças na casa invadida na durante a ação criminosa.

Nesse contexto, considerando que o quantum da pena-base imposta na sentença não se apresenta exacerbada (05 anos de reclusão e 20 dias-multa), pelo contrário, próximo do patamar mínimo, e, ainda, considerando a relativa discricionariedade do magistrado na fixação da reprimenda, bem como tendo em mira a manutenção da proporcionalidade e da razoabilidade baseada nos elementos concretos do caso em questão, afigura-se adequada a pena fixada, não merecendo reparos

Com efeito, este E. Tribunal de Justiça, recentemente, por meio da edição da Súmula 23, sedimentou que basta uma circunstância aferida negativamente para que a pena-base seja elevada, como se observa do seu teor, verbis:

"A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal".

Em resumo, não há motivo para que seja alterada a reprimenda básica aplicada na sentença guerreada, porquanto existente uma circunstância negativa que justifica a elevação daquela pena acima do mínimo, mormente considerando que a pena ficou próxima do mínimo legal.

Assim, mantenho nesta primeira fase as penas em 05 anos de reclusão e 20 dias-multa, na forma como estabelecida na diretiva apelada, isto é, em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Como se pode ver, a valoração negativa das conseqüências do delito ocorreu de forma devidamente motivada e com fundamentos em elementos concretos extraídos da prática delituosa e não inerentes ao próprio tipo penal, pois a esposa da vítima estava grávida e tinham 6 (seis) crianças na casa invadida.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ATENUANTE DA MENORIDADE. REDUÇÃO DA PENA EM FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- 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.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a gravidade concreta da conduta pode ser considerada na primeira fase da dosimetria para elevar a pena-base acima do mínimo, realizando o julgador, assim, a necessária dosimetria e individualização da pena. No caso, a pena-base foi exasperada em razão da consideração negativa das circunstâncias do delito, cometido em concurso de diversos agentes, inclusive menores, contra uma mulher grávida, para subtrair veículo no qual se encontrava, ainda, uma criança, filho da vítima. Precedentes.

- A redução da pena-base em patamar inferior a 1/6, fração comumente usada para o caso, em razão da incidência da atenuante de menoridade, deve ser devidamente fundamentada e proporcional ao quantum de aumento da pena, o que, no caso, não foi feito.

- Uma vez estipulada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto presente circunstância judicial desfavorável, o que resultou em pena definitiva superior a quatro anos, não há constrangimento ilegal na fixação de regime inicial fechado.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, e 18 dias-multa. (HC 356.632/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)

A jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, todavia,

Superior Tribunal de Justiça

recomenda que a exasperação, em hipóteses como a dos autos, obedeça à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada vetorial desfavorecida, 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, 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 Tribunal de Justiça

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 (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

Superior Tribunal de Justiça

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)

Passo, então, ao redimensionamento da pena.

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

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, permanece inalterado o *quantum* provisório.

Na terceira fase, presentes as majorantes do art. 157, §2º, I e II, do CP, mantenho o aumento em 1/3 (um terço), chegando-se à pena definitiva de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa.

Mantenho o regime semiaberto e os demais termos do acórdão recorrido.

Diante do exposto, conheço do agravo e **dou parcial**

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso especial, reduzindo a pena do recorrente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa.

Intimem-se.

Brasília, 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

