

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.564.721 - AL (2019/0248979-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : KAIO VICTOR ARAUJO LIBERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE ALAGOAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por KAIO VICTOR ARAUJO LIBERAL contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que não admitiu o recurso especial.

Informam os autos que o agravante foi condenando às penas de 1 ano e 3 meses de detenção, 3 anos, 2 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 60 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 12 da Lei n. 10.826/2003 e 311 do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal estadual, o qual deu parcial provimento à irresignação, a fim de redimensionar a pena de reclusão para 3 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão e 19 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

Contra a decisão foi apresentado 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. 7/STJ.

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

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

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da insurgência.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão de admissibilidade, merece exame o inconformismo.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, sob o argumento de que a fundamentação utilizada para aumentar a pena-base pela valoração negativa dos motivos e das circunstâncias do delito seria inidônea.

Quanto ao ponto, para melhor elucidação da questão, necessário transcrever trecho do acórdão recorrido, *in verbis*:

"DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO
Quanto aos motivos do crime, vejo que o magistrado a quo valorou tal circunstância judicial de forma negativa ao acusado sob o fundamento de que: "depreende-se que o imputado mantinha a posse de armas de fogo, por questões ligadas à prática de outros ilícitos [Negativa]".
Em se tratando dos motivos do crime, vale lembrar que,

nos ensinamentos de RICARDO AUGUSTO SCHMITT¹, tal circunstância "são razões subjetivas que estimularam ou impulsionaram o agente à prática da infração penal." Nessa linha, esclarece o autor que "são as razões que moveram o agente a cometer o crime. Estão ligados à causa que motivou a sua conduta. Todo crime possui um motivo".

Nesse sentido, vejo que o magistrado valorou tal circunstância de forma adequada, pois pautou sua fundamentação com base nas circunstâncias e provas colhidas na persecução penal. In casu, o juiz sentenciante fez uma consideração do que foi colhido no interrogatório do apelante, indicando elementos concretos para justificar o aumento da pena.

Com efeito, em seu interrogatório na fase inquisitiva, o apelante confessa ter utilizado as armas de fogo no crime de roubo realizado no município de Barra de São Miguel/AL, consoante à fl. 3:

Desse modo, a circunstância judicial dos motivos do crime não merece. Quanto às circunstâncias do crime, o juiz singular fundamentou:

"Destaca-se a quantidade de armas e munições encontradas na residência do acusado, demonstrando, assim, a necessidade de uma valoração negativa [Negativa]".

Sem razão a Defesa.

Pois, em sua fundamentação, agiu corretamente o juiz sentenciante, ao descrever a ação criminosa, as condições e a atitude empregada pelo recorrente durante a realização da conduta, dando ênfase à quantidade de armas e munições encontradas em poder do recorrente.

Portanto, mantenho a valoração desfavorável ao apelante da circunstância judicial ora analisada.

[...]

DO CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO

Quanto aos motivos do crime, foram considerados desfavoráveis sob o seguinte argumento: "depreende-se que a aposição de uma nova placa se deu em razão do acusado desejar alienar o automóvel anteriormente roubado do Sr. Gustavo Madeira"

Sem razão o apelante.

Em uma análise da sentença condenatória, observo que esta circunstância foi valorada de forma adequada. Conforme colhe-se do interrogatório do apelante, o

Superior Tribunal de Justiça

veículo foi adquirido com a intenção de ser revendido. Assim, o argumento mostra-se adequado para atribuir o desvalor da conduta, por isso mantenho a valoração negativa quanto à referida circunstância.

No tocante às circunstâncias do crime, o juiz sentenciante afirmou: "Observa-se ter o acusado perpetrado a adulteração logo após o veículo S10 ter sido subtraído, bem como ter recorrido ao mercado negro de placas, a fim de obter uma nova roupagem para o carro encontrado em seu poder [Negativa].

Sem razão a Defesa.

Pois, em sua fundamentação, agiu corretamente o juiz sentenciante, ao descrever a conduta, a atitude e as condições em que se deu o crime, dando ênfase ao modus operandi praticado pelo recorrente.

Portanto, mantenho a valoração desfavorável ao apelante da circunstancia judicial ora analisada." (e-STJ fls. 336/340)

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 do delito de posse ilegal de arma de fogo em 6 meses, asseverou que os motivos do delito – uso das armas para a prática de outro delito – e as circunstâncias do crime – quantidade de armas (uma espingarda calibre 12, um revólver Taurus calibre 38, 4 munições calibre 38 e 6 munições calibre 12) – merecem maior reprovabilidade.

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 que extrapolam a motivação e as circunstâncias ordinárias previstas no tipo penal, conforme preconiza a jurisprudência deste Sodalício.

Nesse sentido, confirmam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PENA-BASE DO CRIME DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. DIVERSIDADE DE ARMAS E CALIBRES. FUNDAMENTO VÁLIDO. REDUÇÃO DA

Superior Tribunal de Justiça

PENA-BASE DO DELITO DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. MODO FECHADO. AUSENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal, elevou a pena-base em 2 anos de reclusão, pelo delito de posse ilegal de arma de fogo, tendo como fundamento a quantidade e a diversidade das armas e dos calibres (3 pistolas semi-automáticas, de calibres distintos, e uma espingarda calibre 12), o que não se mostra desproporcional.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 435.879/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018, grifou-se)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. QUESTÃO PRECLUSA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. CONCURSO MATERIAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

5. Hipótese em que a instância ordinária exasperou validamente a pena-base: a) do delito de tráfico em 4 anos, pela conduta

Superior Tribunal de Justiça

social do agente ("principal fornecedor de drogas do grupo criminoso, o qual mantinha vínculo com inúmeros outros traficantes e se valia de pessoas do seu círculo de amizade para auxiliá-lo na prática do tráfico"), pela quantidade e natureza da droga fornecida (10 kg de crack, dos quais 6,3 kg foram apreendidos) e pela culpabilidade (ser "líder da organização criminosa responsável pela distribuição de drogas principalmente para o DF e entorno e utilizava do comércio de veículos para atividade ilícita"); b) do crime de associação para o tráfico de entorpecentes em 2 anos, diante da culpabilidade ("era, juntamente com o corréu Carlos Augusto, um dos líderes do grupo criminoso" e "líder da organização criminosa responsável pela distribuição de drogas principalmente para o DF e entorno e utilizava do comércio de veículos para atividade ilícita") e da conduta social do agente ("principal fornecedor de drogas do grupo criminoso, o qual mantinha vínculo com inúmeros outros traficantes e se valia de pessoas do seu círculo de amizade para auxiliá-lo na prática do tráfico"); e c) do delito de posse irregular de arma de fogo e munição de uso restrito em 1 ano, em razão da conduta social do acusado ("principal fornecedor de drogas do grupo criminoso, que utilizava do armamento para intimidar e impor autoridade aos traficantes") e dos motivos do crime ("guardava armas e munições para utilizá-las na prática do tráfico"). Portanto, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), de associação para o tráfico (3 a 10 anos) e de posse irregular de arma de fogo (3 a 6 anos) não se revela desproporcional o quantum estabelecido.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 510.873/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019, grifou-se)

No que tange ao delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao justificar o aumento da reprimenda básica em 9 meses, asseverou que os motivos do delito – desejo do acusado de alienar o automóvel anteriormente roubado – e as circunstâncias do crime – ter perpetrado a adulteração do veículo logo após a sua subtração e ter recorrido ao mercado negro – merecem maior reprovabilidade.

Com efeito, novamente, verifica-se que não há reparos a serem feitos na dosimetria aplicada na origem, tendo em vista que a fundamentação apresentada se baseou em elementos concretos da conduta delituosa que extrapolam a motivação e as circunstâncias ordinárias previstas no tipo penal, não havendo que se falar em ilegalidade também quanto a este delito.

Nessa direção:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO E

Superior Tribunal de Justiça

PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TIPICIDADE. ELEMENTOS DO TIPO PENAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECONHECIMENTO DE INEXISTÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO PARA A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS ULTRAPASSAM AS CARACTERÍSTICAS ÍNSITAS AO TIPO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. SÚMULA 568/STJ. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE. VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DIVERSAS DA UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ARREPENDIMENTO EFICAZ. VOLUNTARIEDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

IV - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

V - Na situação destes autos, a exasperação das penas na primeira fase da dosimetria está, de fato, fundamentada, tendo em vista que a apreciação negativa dos vetores (culpabilidade, consequência do crime e circunstâncias do delito) revelou que as condutas praticadas pelos agentes ultrapassaram as características ínsitas aos tipos penais. Dessa forma, o acórdão da origem consignou expressamente os motivos que acarretaram a exasperação da pena-base, não havendo tampouco desproporcionalidade no acréscimo. Precedentes.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1404659/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019, grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. NULIDADE. IMPEDIMENTO LEGAL DE DESEMBARGADOR. ACÓRDÃO UNÂNIME. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Sendo concedida a ordem por unanimidade de votos, resta sem

Superior Tribunal de Justiça

relevância a discussão de impedimento de magistrado, pois, ainda que subtraído seu voto - por ter o Desembargador posteriormente se declarado impedido - não seria alterado o resultado do julgamento, ficando desse modo não demonstrado prejuízo à agravante.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Na espécie, não se verifica ilegalidade no aumento da pena-base, visto que foram indicados elementos concretos e aptos a exasperar a reprimenda em patamar razoável.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 516.813/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019, grifou-se)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO DENEGATÓRIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

2. Não se constatando a ocorrência de confissão espontânea, a fim de justificar a condenação, inviável o reconhecimento da atenuante, bem como sua aplicação.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 433.497/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018, grifou-se)

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.

Superior Tribunal de Justiça

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, grifou-se)

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.

No que tange ao pleito de isenção da pena de multa, é assente o entendimento desta Corte no sentido de que a "*impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador*" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).

Na mesma direção:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "*não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal,*

Superior Tribunal de Justiça

motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014).

[...]

10. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1227478/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018, grifou-se)

Desse modo, a pretensão do recorrente quanto ao ponto novamente esbarra no óbice da Súmula n. 83/STJ.

Por fim, mantidas as penas, restam prejudicados os pleitos de mitigação do regime inicial e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator