

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.584.717 - MG (2019/0278588-4)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : LAZARO DOS SANTOS**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por LAZARO DOS SANTOS contra decisão que inadmitiu o recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta nos autos que o agravante foi condenado como incurso nas sanções do artigo 121, *caput*, e no art. 129, § 9º, ambos do Código Penal, à pena de 9 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação requerendo a redução da pena-base fixada na sentença. O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo do recorrente apenas para reduzir a pena do crime de lesão corporal em âmbito doméstico para 3 meses de detenção, conforme os termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 506) :

*APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO SIMPLES - REDUÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - LESÃO CORPORAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MOTIVOS INERENTES AO CRIME. A escolha do quantum do aumento de pena em razão da presença de uma ou mais circunstância judicial desfavorável ao réu é função atribuída ao juiz, que o fará de forma discricionária, de acordo com o seu livre convencimento, desde que devidamente motivado. A jurisprudência tem aceitado, como parâmetro para se chegar a uma exasperação proporcional, o aumento na fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as margens mínima e máxima da pena, por cada uma das oito circunstâncias do art. 59, CP. Não havendo o esmiuçamento de qual foi a motivação para o cometimento do delito, a circunstância judicial inerente aos motivos não pode ser valorada negativamente, por ser injustificável a prática do delito em tela.*

Nas razões do presente recurso, a defesa alega violação dos artigos 59 e 68, ambos do CP, aduzindo que "o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao manter a pena base fixada na r. sentença condenatória para o delito de homicídio, com aumento superior a 1/2 da pena mínima cominada, em razão de apenas duas circunstanciais judiciais tidas como desfavoráveis, contrariou lei federal."(e-STJ fl. 521)

Sustenta que "este aumento na fixação da pena base se mostrou desarrazoado e desproporcional, ainda mais quando comparado com as demais frações estabelecidas na legislação penal para as causas de aumento de pena, que geralmente partem do importe de 1/6."(e-STJ fl. 524).

Requer o provimento do recurso especial para reduzir a fração utilizada no aumento da pena base fixada na sentença para 1/6 por cada circunstância judicial considerada como negativa.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls.531/533), o recurso foi inadmitido, alegando o Tribunal *a quo* encontrar óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ (e-STJ fls. 535/537).

No presente agravo, a defesa rebate o fundamento da inadmissão do recurso alegando que "a questão veiculada no Recurso Especial pelo agravante é exclusivamente jurídica, qual seja, a da desproporcionalidade da pena-base fixada no acórdão impugnado com aumento de mais de 1/2 da pena mínima cominada ao delito de homicídio simples, por se considerar como desfavorável àquele duas das oito circunstâncias judiciais."(e-STJ fl. 542)

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, conforme ementa transcrita a seguir (e-STJ fls. 562):

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL LEVE QUALIFICADA PELA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SÚMULA 182 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DA METADE DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS*

**DESFAVORÁVEIS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1. Não é possível apreciar agravo em recurso especial na hipótese de falta de impugnação das razões da decisão agravada, por incidência da Súmula n. 182 do STJ.*
- 2. Não é possível a revisão das circunstâncias judiciais valoradas negativamente quando, para tanto, seja necessário o revolvimento fático-probatório dos autos, ante o enunciado da Súmula n. 7 do STJ.*
- 3. Parecer pelo não conhecimento do agravo. Se conhecido, pelo não conhecimento do recurso especial.*

É o relatório. **Decido.**

O agravo é cabível, tempestivo e foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissibilidade.

Sobre o emprego da fração de aumento da pena-base, segue como o Tribunal *a quo* se posicionou a respeito (e-STJ fls. 510/512) :

(...)

*Com relação à exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, também não há que se fazer reparos.*

*Sabe-se que a escolha do quantum do aumento de pena em razão da presença de uma ou mais circunstância judicial desfavorável ao réu é função atribuída ao juiz, que o fará de forma discricionária, de acordo com o seu livre convencimento, desde que devidamente motivado.*

*Dessa forma, não há uma cálculo matemático para se chegar à fração de exasperação ideal, devendo o magistrado se balizar de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.*

(...)

*Não obstante, a jurisprudência tem aceitado, como parâmetro para se chegar a uma exasperação proporcional, o aumento da pena na fração de 1/8 (um oitavo) por cada uma das oito circunstâncias do art. 59, CP.*

*Assim, considerando-se o intervalo entre as margens da pena em abstrato, dividindo-o em oito partes iguais, a reprimenda flutuará de forma proporcional entre os limites mínimo e*

*máximo, a depender do número de circunstâncias desfavoráveis.*

*(...)*

*Dessa forma, no caso em tela, tendo sido valoradas negativamente duas circunstâncias judiciais, a pena poderá caminhar 2/8 (dois oitavos) do intervalo de 14 (quatorze) anos existente entre os limites mínimo (seis anos) e máximo (vinte anos), cominado ao homicídio simples, resultando em 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

*Vejo que o juiz a quo, em sua sentença, fixou a pena -base em 09 (nove) anos e 03 (três) meses de reclusão, portanto, dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual a pena do réu pelo crime de homicídio simples não merece reparos.*

A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime (AgRg no HC n. 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 8/10/2013, DJe 16/10/2013).

Nessa linha, 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. Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA USUAL FRAÇÃO DE 1/6. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO FOI UTILIZADA PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 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, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). - A exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. - Ademais, 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 firmou-se em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. Precedentes. - No caso, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em fração superior a 1/6 pelos maus antecedentes, tendo sido considerada a existência de apenas uma condenação anterior transitada em julgado, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte. [...] - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente, quanto ao delito de roubo, para 7 anos, 5*

*meses e 25 dias de reclusão e, quanto ao delito de corrupção de menores, de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 403.338/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017)*

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior 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 da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. 2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes da ré. 3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado. 4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas). 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1116974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017).*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA.*

*PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. ALTERAÇÃO DA PENA. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e, no caso do delito de roubo, deve ser observada a gravidade do delito, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico, verificando os limites mínimo e máximo, de 4 a 10 anos de reclusão. Na hipótese, verifica-se que a majoração da pena-base pelas instâncias ordinárias mostra-se desproporcional, pois foi majorada em 1/2 com base em duas circunstâncias do crime; razoável, portanto, majorá-la em 1/6 para cada circunstância desfavorável, de acordo com o entendimento desta Quinta Turma, restando a pena-base fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. [...] (HC 296.562/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/09/2017).*

Dessa forma, passo à readequação da respectiva pena, mantidos os demais critérios estabelecidos na origem.

Dosimetria do art. 121, *caput*, CP:

Na primeira fase, em razão da presença de duas circunstâncias, aumento a pena-base em 1/6 para cada circunstância, ficando estabelecida em 8 anos de reclusão .

Na segunda fase, em razão das confissão espontânea, diminuo a pena em 1 ano, ficando em 7 anos de reclusão, que torno definitiva em razão da

# *Superior Tribunal de Justiça*

ausência de causa de aumento e/ou de diminuição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, II, "c", do RISTJ, **conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial** para readequar a pena do agravante, pelo crime de homicídio simples, para 7 anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator