

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.571 - MT (2019/0194292-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : EMERSON DO ESPIRITO SANTO PEREIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA MARQUES
ADVOGADOS : RAPHAEL FERNANDES FABRINI (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) -
MT006667
TARCILA GRACIANI DE SOUZA (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) -
MT012005
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE DE
CUIABÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO
QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE.
CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO.
FUNDAMENTOS IDÔNEOS. DESPROPORCIONALIDADE.
INEXISTÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR
PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por EMERSON DO ESPÍRITO SANTO PEREIRA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, manifestado contra o acórdão prolatado na Apelação Criminal n.º. 33967/2018.

Consta dos autos que o Agravante foi condenado, pelo Juízo de primeiro grau, à pena de 14 (catorze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal estadual, negou provimento, em acórdão assim ementado (fls. 984/988):

*"APELAÇÕES CRIMINAIS - HOMICÍDIO QUALIFICADO
PELO MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO QUE
DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO - JULGAMENTO
CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS [AUTORIA DELITIVA E
QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO
QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO] E
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS [CULPABILIDADE E*

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME] VALORADAS NEGATIVAMENTE SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - PRETENSÃO RECURSAL DE NOVO JULGAMENTO OU REDUÇÃO DA PENA -BASE AO MÍNIMO LEGAL [PRIMEIRO APELANTE] - CERCEAMENTO DE DEFESA, CONTRARIEDADE ÀS PROVAS DOS AUTOS [AUTORIA DO CRIME E QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO, VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS NÃO JUSTIFICADA - PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SESSÃO PLENÁRIA, SUBMISSÃO A NOVO JULGAMENTO OU REDUÇÃO DA PENA -BASE AO MÍNIMO LEGAL [SEGUNDO APELANTE] - CERCEAMENTO DE DEFESA INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA ARMA BRANCA UTILIZADA NO HOMICÍDIO - PROVA PRETENDIDA NÃO ALTERA A CONCLUSÃO DO JULGADO - NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA [CPP, ART. 566 do CPP] - ARESTOS DO STF e TJMT - INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA NÃO IMPUGNADA NA SESSÃO PLENÁRIA - NULIDADES DO JULGAMENTO DEVEM SER ARGUIDAS LOGO DEPOIS DE OCORREREM - JULGADOS DO STF E TJMT - MATÉRIA PRECLUSA - PRELIMINAR REJEITADA - DECLARAÇÕES DAS TESTEMUNHAS PRESENCIAIS - APELANTES E ADOLESCENTE [SOBRINHO DO PRIMEIRO APELANTE EFETUARAM GOLPES DE ARMA BRANCA [FACÃO] CONTRA A VÍTIMA QUE LHE CAUSARAM LESÕES E MORTE - OPÇÃO DOS JURADOS POR UMA DAS CORRENTES DE INTERPRETAÇÃO DA PROVA - LIÇÃO DOUTRINÁRIA - ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO EXISTENTES - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS DESTOA INQUESTIONAVELMENTE DE TODO O ACERVO PROBATÓRIO - ENTENDIMENTO DO STJ - ORIENTAÇÕES DO STJ - JULGADO DO TJMT - SUBMISSÃO DOS APELANTES A NOVO JULGAMENTO INJUSTIFICÁVEL - MOTIVO FÚTIL - RECUSA A PROPOSTA DE PARTICIPAÇÃO EM 'RACHA' - BREVE DISCUSSÃO - QUALIFICADORA COMPROVADA - ACÓRDÃO DO TJMT - EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA - SUPERIORIDADE NO NÚMERO DE AGRESSORES - GOLPES DE FACÃO DESFERIDOS SEM QUALQUER CHANCE DE DEFESA PARECER DA PGJ - SURPRESA CARACTERIZADA - LIÇÃO DOUTRINÁRIA - QUALIFICADORA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI SOMENTE PODE SER EXCLUÍDA QUANDO FOR ABSOLUTAMENTE IMPROCEDENTE - PREMISSA DO STJ - VEREDICTO POPULAR - [QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DO OFENDIDO] PRESERVADO- NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDADE- 'CRUELDADE E SELVAGERIA' EMPREGADA NA EXECUÇÃO DO

HOMICÍDIO - EXASPERAÇÃO DA PENA -BASE JUSTIFICADA - ARESTO DO STJ - PRÁTICA DO DELITO EM LOCAL PÚBLICO E NA PRESENÇA DE DIVERSAS PESSOAS VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME FUNDAMENTADA- AUMENTO DA PENA - BASE EM 1 (UM) ANO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL - PROPORCIONALIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL DO STJ - PENA -BASE CORRETAMENTE FUNDAMENTADA - PRECEITOS NORMATIVOS OBSERVADOS E INTEGRADOS À FUNDAMENTAÇÃO - PREMISSA DO TJDF - RECURSOS DESPROVIDOS.

'A falta de exame pericial do instrumento do crime não enseja nulidade da ação penal, sobretudo diante do princípio da livre apreciação do amplo conjunto probatório' (STF, HC n° 72833).

'O CPP estabelece prazo peremptório e preclusivo para a arguição de eventuais nulidades de atos ou provas, cujo defeito precedam a abertura da sessão de julgamento do Júri ou ocorram durante seu curso. Se a parte não alega, atempadamente, o defeito processual, descabe fazê-lo em sede de apelação, em especial, quando não demonstra qualquer prejuízo advindo da suposta nulidade havida.' (TJMT, Ap n° 30374/2015)

O julgamento popular não pode ser considerado contrário à prova dos autos quando existem elementos de convicção, produzidos sob o crivo do contraditório, que legitimam a decisão do Conselho de Sentença.

A 'decisão manifestamente contrária às provas dos autos, é aquela que não encontra amparo nas provas produzidas, destoando, desse modo, inquestionavelmente, de todo o acervo probatório' (STJ, HC n° 356.851/R0).

'Não cabe aos tribunais analisar se os jurados decidiram bem ou mal, mas apenas verificar se a decisão do Tribunal Popular está completamente divorciada da prova dos autos. Isso porque reserva-se ao Júri a faculdade de apreciar os fatos e de, na hipótese de versões e teses porventura discrepantes, optar pela que lhe pareça mais razoável. Assim, ainda que existam duas versões amparadas pelo material probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício de sua função constitucional.' (STJ, HC n° 201.812/SP)

A decisão do corpo de jurados que, com supedâneo nos elementos constantes do feito, acolhe uma das versões apresentadas, não pode ser anulada sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando o veredicto é arbitrário e manifestamente dissociado do conjunto probatório.' (Ap n° 151435/2014 - Relator: Des. Luiz Ferreira da Silva -12.3.2015)

Só podem ser excluídas as qualificadoras manifestamente improcedentes; se existir no conjunto probatório dos autos, amparo à

tese do Parquet de que o crime foi praticado logo após discussão [...] (ocasião em que a vítima foi agredida) gerada em uma situação insignificante, é impossível a exclusão da qualificadora do motivo fútil, pois, tais circunstâncias evidenciam a presença da qualificadora. (TJMT, Ap nº 28851/2017)

O 'fato criminoso praticado inesperadamente, impossibilitando a defesa da vítima, caracteriza surpresa (RT 783/673)' (MIRABETE, Júlio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado - editora Atlas - 5ª ed. São Paulo, 2004, p. 933).

A qualificadora reconhecida pelo Tribunal do Júri 'somente pode ser excluída quando for absolutamente improcedente, sem qualquer apoio nos autos, de modo a se preservar a competência constitucional [...]' (STJ, HC nº 182.153/DF).

'No caso, foram utilizados dados concretos para justificar a exasperação da pena-base, o que aponta uma maior reprovabilidade da conduta, extrapolando o comum à espécie, não havendo qualquer ilegalidade no seu aumento' (STJ, AgRg nos EDcl no REsp1290291/RS).

A 'prática do delito em local público e na presença de diversas pessoas são elementos que, analisados em conjunto, fundamentam a valoração desfavorável das circunstâncias do crime' (STJ, REsp nº 1582632/SP).

'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.' (STJ, AgRg no AREsp 1168233/ES)

Se os preceitos normativos foram observados e integrados à fundamentação, afigura-se seja 'desnecessário que o julgador esmiúce cada um dos argumentos e dispositivos legais tidos por violados, bastando que esclareça os motivos que o levaram à determinada conclusão.' (TJDFT, RESE nº 20120510091147)."

Nas razões do recurso especial, o Agravante, em síntese, alega a violação dos arts. 59, *caput* e 68, *caput*, do Código Penal, afirmando que houve excesso de impressões pessoais do juízo ao negar a culpabilidade, sendo inidônea a fundamentação.

Requer seja excluída a negatividade das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e às circunstâncias do crime, redimensionando a pena-base no mínimo legal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.026/1.041). Negado seguimento do recurso de origem (fls. 1.043/1.049), adveio o presente agravo (fls. 1.056/1.062).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 1.162/1.163).

É o relatório.

Decido.

Evidenciada a viabilidade do agravo, prossegue-se à análise do recurso especial.

No que concerne à fixação da pena-base, é certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo.

Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Extrai-se do acórdão recorrido, na parte que manteve a pena imposta ao Agravante, pelo Juízo de primeiro grau (fls. 1.007/1.008):

"Passa-se a análise das dosimetrias separadamente:

Do apelante EMERSON DO ESPÍRITO SANTO PEREIRA:

Na primeira fase, Juíza-Presidente fundamentou a negatificação da culpabilidade na 'crueldade e selvageria empregada na execução do homicídio', ao considerar que os 'agressores golpearam a vítima com o facão de forma alternada', 'sendo que ao todo foram efetuados sete golpes (cortes com extensão de 15cm; 12cm; e 05cm)', resultando 'exposição de massa cerebral e lesão na medula espinhal'.

No caso, foram utilizados dados concretos para justificar a exasperação da pena-base, 'o que aponta uma maior reprovabilidade da conduta, extrapolando o comum à espécie, não havendo qualquer ilegalidade no seu aumento' (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1290291/RS - Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca - 5.10.2016).

Outrossim, a 'prática do delito em local público e na presença de diversas pessoas são elementos que, analisados em conjunto, fundamentam a valoração desfavorável das circunstâncias do crime' (STJ, REsp nº 1582632/SP - Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz - 11.5.2017), justifica exasperação da pena-base.

Registre-se que o aumento da pena-base em 1 (um) ano para cada circunstância desfavorável afigura-se proporcional, consoante diretriz jurisprudencial do c. STJ, in verbis:

'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.' (AgRg no AREsp 1168233/ES - Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca - 16.11.2018) Assim sendo, a pena-base mostra-se corretamente fundamentada."

Pela leitura do trecho transcrito no acórdão, percebe-se que as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade e às circunstâncias do crime foram consideradas desfavoráveis de forma adequada.

Quanto à culpabilidade, conclui-se que o Réu extrapolou o tipo penal, uma vez que, para lograr êxito no crime de homicídio, os agressores desferiram 7 (sete) golpes com o facão, chegando a expor a massa cerebral e lesionando a medula espinhal da Vítima, revelando intensidade acentuada do dolo. Tais elementos caracterizam culpabilidade exacerbada, o que merece maior reprovação, como consignado na sentença.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAIOR GRAVIDADE DO DELITO. ELEMENTOS CONCRETOS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Na primeira fase da dosimetria da pena, o julgador, fazendo uso de sua discricionariedade juridicamente vinculada, deve considerar as particularidades do caso concreto, à luz do art. 59 do Código Penal - CP e do princípio da proporcionalidade. A esta Corte, cabe apenas o controle da legalidade dos critérios adotados, bem como à correção de frações discrepantes. No caso, a pena-base foi aumentada em razão da maior reprovabilidade do delito (culpabilidade), evidenciada pela estrutura, organização e modo de agir dos pacientes na ação delituosa. Trata-se de fundamentação idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador. Sendo assim, não é possível, sobretudo em habeas corpus, desconsiderar a valoração negativa da circunstância judicial, como pretendem os agravantes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 511.206/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 27/08/2019)

No tocante às circunstâncias do crime, as instâncias ordinárias consignaram que o Agravante realizou a ação delituosa em local público e na presença de diversas pessoas. Este aspecto concreto do *modus operandi* delitivo não é inerente ao tipo penal e demonstra uma maior reprovabilidade. Portanto, é possível a majoração da pena-base com

amparo neste fundamento.

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. CONCURSO DE AGENTES MANTIDO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS CARACTERIZADA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 443/STJ. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 FUNDAMENTADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

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. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental 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 roubo, máxime em razão da violência empregada na prática delitiva.

[...]

9. Writ não conhecido." (HC 493.590/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DECOTE DAS MAJORANTES. ALEGADA DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA SOBRESSALENTE UTILIZADA PARA AUMENTAR A PENA-BASE. LEGALIDADE. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) NA PRIMEIRA FASE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

[...]

2. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de

discricionariade regradado 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, salientando que o delito foi perpetrado em concurso de pessoas, o que extrapola o fato típico e as circunstâncias normais à espécie.

[...]

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no AgRg no AREsp 854.538/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.)

Portanto, no tocante aos vetores relativos à **culpabilidade e às circunstâncias do crime**, tenho que a majoração da pena-base foi suficientemente fundamentada em razão dos dados concretos explicitados pelas instâncias ordinárias, porquanto foram declinados elementos que emprestaram à conduta do Agravante especial reprovabilidade e que **não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal**. Desse modo, a exasperação da reprimenda foi devidamente justificada nas citadas circunstâncias judiciais, que se afastaram do normal à espécie.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora