

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.461 - MG (2019/0296980-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **ADENILTON FERREIRA DA SILVA (PRESO)**
AGRAVANTE : **ADENILTON FERREIRA DA SILVA**
ADVOGADO : **MARIA DE FATIMA RAFAEL ANTONIO - MG174328**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado, em primeira instância, à pena de 12 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, c.c. o art. 61, inciso II, "c", ambos do Código Penal (homicídio qualificado - fls. 565/569).

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso ministerial para majorar a reprimenda para 13 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e negou provimento ao apelo defensivo. Eis a ementa do julgado (fls. 652):

APELAÇÃO - JÚRI - CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NÃO OCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO DOS JURADOS - DOSIMETRIA - PENA-BASE - CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DESFAVORÁVEIS - MAJORAÇÃO CABÍVEL - UTILIZAÇÃO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA PARA QUALIFICAR O DELITO E OUTRA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL OU AGRAVANTE (OBSERVÂNCIA DA REGRA DO ART. 492, 1, 'B', DO CODIGO DE PROCESSO PENAL) - POSSIBILIDADE - CONFISSÃO - DECOTE NÃO CABIVEL (SUMULA Nº 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

- A cassação do veredicto popular deve ocorrer somente se se revelar manifestamente contrário à prova dos autos, sendo certo que tal não se dá quando há elementos nos autos a sustentar o entendimento adotado pelo Conselho de Sentença, que acolheu tese da parte.

- Somente é possível majorar a pena-base se forem

observadas circunstâncias judiciais estranhas àquelas ínsitas ao tipo penal.

- Reconhecido que as consequências e circunstâncias extrapolam aquelas ínsitas ao tipo penal, devem ser tidas como desfavoráveis para a fixação da pena-base.

- Consoante orientação sedimentada nos Tribunais Superiores, havendo pluralidade de qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância agravante, quando prevista legalmente, ou como circunstância judicial, residualmente.

- Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, ainda que parcial ou qualificada, o réu fará jus à atenuante prevista no ad. 65, III, d, do Código Penal, conforme orientação jurisprudencial (Súmula nº 545 do STJ).

Opostos embargos de declaração, pelo Ministério Público, foram rejeitados.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 678):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

- Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos sem amparo nas hipóteses previstas no art. 619 do CPP ou que busquem apenas o reexame de matéria já decidida pelo Tribunal.

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 59, 61, inciso II, "c", 68 e 121, § 2º, inciso I, todos do Código Penal - CP.

Sustenta que o Tribunal de origem, não obstante tenha reconhecido como negativas as circunstâncias relativas às circunstâncias e consequências do crime, majorou a pena-base em *quantum* não suficiente para punir e prevenir a prática criminosa. Alega que, diante da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, deve incidir um aumento de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial negativa, calculado sobre a diferença entre o intervalo mínimo e o máximo da pena abstratamente cominada, que no caso dos autos, corresponde a 2 anos e 3 meses para cada vetorial negativa.

Requer o provimento do recurso especial para exasperar a pena-base do recorrido.

Contrarrazões às fls. 724/729.

Superior Tribunal de Justiça

Decisão de admissibilidade às fls. 731/735.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, a fim de que seja redimensionada a pena-base do recorrido (fls. 761/767).

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena sob a seguinte fundamentação (fls. 565/568):

Na votação dos quesitos atinentes às circunstâncias que qualificam o delito, o Conselho de Sentença reconheceu a presença de todas as duas circunstâncias.

A motivação torpe será utilizada para qualificar o delito e a utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima para agravar a pena.

Isto posto, submeto o réu ADENILTON FERREIRA DA SILVA, às disposições dos artigos 121, §2º, I, do CP, com a incidência da agravante do artigo 61, II, 'c', do CP, passando a impor-lhe pena.

*Início pela pena base, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP: a culpabilidade se mostra altamente reprovável, uma vez que por ato cometido pelo réu ocorreu a morte de uma pessoa, no entanto esta circunstância já é apenada pelo tipo penal, e considerá-la novamente consistiria em indevido bis in idem; o réu não possui maus antecedentes, conforme se depreende da análise da CAC de f. 365/367; não há elementos para a aferição da conduta social ou da personalidade do réu; quanto aos motivos, não há elementos para serem - considerados - para além daqueles indicados como circunstâncias que qualificam o delito; em relação às **circunstâncias do crime**, tem-se que as testemunhas Patrícia e Alexsandra afirmaram que os fatos iniciaram na presença da esposa e filhos da vítima, e que os filhos da vítima necessitaram passar por acompanhamento psicológico, caso em que as circunstâncias se mostram com valoração negativas, devendo a pena ser exasperada; o fato não teve consequências que ultrapassassem aquelas próprias do tipo penal; no que pertine ao comportamento da vítima, não existem elementos a indicar que a vítima tenha contribuído para a prática delitiva, já que as testemunhas Douglas e Hélio não forneceram elementos suficientes para se constatar que a pessoa que procurava o réu, proferindo ameaças, era a vítima, assim a valoração é neutra.*

*Diante do acima exposto, e levando-se em conta que **uma circunstância é desfavorável**, e adotando a fração de exasperação de 1/8 incidente sobre o intervalo de pena, fixo a pena base em **14***

(quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Está presente a agravante da utilização do recurso que dificultou a defesa da vítima, bem como a atenuante da confissão.

Destaco, ainda, que as circunstâncias legais não são submetidas ao Conselho de Sentença.

[...]

Para cada circunstância, entendo que deve ser adotada a fração de 1/6 incidente sobre o intervalo de pena, para agravar ou atenuar a pena.

A atenuante prepondera sobre a agravante, conforme dispõe o art. 67 do CP.

Dessa forma, ante o concurso de agravante com atenuante, sendo esta preponderante, a pena deve ser atenuada, mas em menor medida, levando-se em conta a fração de 1/6, acima citada.

Entendo necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime a fixação da pena intermediária em 12 (doze) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Em razão da ausência de causa de aumento ou de diminuição de pena, torno a pena concreta e definitiva em 12 (doze) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso ministerial para majorar a reprimenda para 13 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial fechado. O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 654/658):

Examinam-se, por fim, os pedidos da acusação e defesa de modificação das penas.

Dispõe o art. 59 do CPB que a pena-base será fixada de acordo com a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

Segundo a acusação, para fins de aumento da pena-base, no caso concreto, devem ser consideradas desfavoráveis, também, as consequências, pois a vítima deixou órfãos de 2 e 8 anos, os quais perderam a figura paterna de inopino. Digno de nota, testemunhas disseram em plenário que as crianças sofreram sérios problemas de ordem emocional e precisam de acompanhamento psicológico. Ainda que não tenha sido provada de forma pericial, crível é que se presuma a gravidade da falta de um dos responsáveis pela manutenção e provimento de toda a família.

Portanto, adequado que seja reconhecida desfavorável a circunstância das consequências.

De outro norte, não se pode falar que as circunstâncias são normais e favoráveis ao réu, conforme busca convencer a defesa. Como bem assinalado pelo d. Juiz Presidente, os fatos se iniciaram na presença dos familiares da vítima, o que já é suficiente para concluir que o crime não foi praticado em circunstâncias normais.

[...]

No caso, o d. Magistrado, ao examinar as circunstâncias judiciais, considerou-as na maioria favoráveis, entendendo que uma delas se fez reconhecida como qualificadora para modificar o patamar de pena, as circunstâncias para majorar a pena-base e o recurso que dificultou a defesa da vítima como agravante, o que, a nosso modesto aviso, está adequado.

Mais além, entende-se que se deve manter a agravante da alínea "c" do inciso II do art. 61 do CPB (recurso que dificultou a defesa da vítima), pois foi debatida pelos jurados e a jurisprudência não veda que essa como outras qualificadoras sejam usadas na primeira fase da dosimetria.

[...]

Por fim, ao contrário do que alega a acusação, não há como decotar a atenuante da confissão espontânea do réu, ainda que tenha se dado de forma parcial ou qualificada.

Como bem assinalado pela súmula nº 545 do STJ, "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, IR, d, do Código Penal".

No caso, o réu admitiu o envolvimento nos fatos e isso foi considerado não apenas para a pronúncia como também se presume para a formação da íntima convicção dos jurados.

Feitas tais considerações, cumpre fazer os devidos ajustes na dosimetria.

Diante da valoração negativa das consequências, majora-se a reprimenda em 9 meses na primeira fase, definindo-a provisoriamente em 15 anos.

*Na segunda fase, repete-se a análise feita pelo d. Magistrado para fixá-la em **13 anos, 4 meses e 15 dias**.*

Sem outras causas modificativas, fica totalizada naquele patamar, ou seja, em 13 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão.

Nos termos do art. 33 do CP, fica definido o regime fechado para o cumprimento da reprimenda.

Do exposto, nega-se provimento ao segundo recurso (defesa) e dá-se parcial provimento ao primeiro (Ministério Público), apenas, para majorar a reprimenda do réu para 13 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, mantido o regime fechado.

Sobre a revisão da pena aplicada, esta Corte tem entendido que a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, o que não se constata na hipótese.

É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Ademais, o ordenamento jurídico não estabelece um critério objetivo ou matemático para a dosimetria da pena, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

No caso dos autos, da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu pela valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, razão pela qual agravou a pena-base do recorrido em 2 anos acima do mínimo legal, *quantum* de aumento que não pode ser considerado desarrazoado ou desproporcional, sobretudo considerando os patamares mínimo e máximo previstos para o tipo penal, que é de 12 a 30 anos de reclusão.

Rever esse entendimento, como pretende o recorrente, com o fim de agravar a pena-base do recorrido, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial. Desse modo, não evidenciada nenhuma ilegalidade flagrante decorrente da dosimetria da pena, incide à espécie o enunciado n. 7 da Súmula/STJ. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido, somente em hipóteses excepcionais, a utilização do recurso especial para o reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando for flagrante a ofensa à lei federal, situação inócurrenre na espécie.

[...]

3. *A adoção de conclusão diversa do Tribunal a quo requer inevitável o revolvimento do arcabouço fático carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, encontrando-se óbice na Súmula 7 desta Corte.*

4. *Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp 1.563.626/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIDADE DE DESÍGNIOS. PREMISSA FÁTICA INCONTROVERSA. DESNECESSIDADE DO REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça não veda, de forma absoluta, o tratamento de aspectos atinentes à dosimetria da pena na via do recurso especial, sendo certo que considera possível a sua revisão, desde que o provimento jurisdicional não demande revolvimento do conjunto fático-probatório, ou seja, quando não se pretenda a alteração das premissas fáticas fixadas pelas instâncias de origem.*

[...]

6. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no REsp 1307526/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/02/2016).

Ante o exposto, com fundamento na Súmula 568 do STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator