AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.532.216 - MG (2019/0190628-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	LUIZ GUILHERME MENDES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por LUIZ GUILHERME MENDES contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que não admitiu seu recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 310/311, *in verbis*:

> Trata-se de agravo (fls. 287/292) tirado por LUIZ GUILHERME MENDES contra decisão (fls. 280/283) de negativa de seguimento a recurso especial (fls. 260/266), o qual havia sido interposto para impugnação de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferido em conformidade com as seguintes ementas (fls. 217 e 253):
>
> > EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - RECURSO DEFENSIVO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DECOTE DA QUALIFICADORA - INVIABILIDADE - ESCALADA COMPROVADA - PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - CRITÉRIO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA - LIMITAÇÃO A UM SEXTO DA PENA - NECESSIDADE - RECURSO MINISTERIAL - CONFIGURAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PENA - REPOUSO NOTURNO - VIABILIDADE.
> >
> > 1. Restando devidamente comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, em especial pelas palavras de testemunhas oculares e demais elementos dos autos, não há que se falar em absolvição por ausência de provas.
> >
> > 2. A realização do reconhecimento do réu em desacordo com as formalidades legais constitui mera irregularidade, incapaz de macular todo o processo, mormente quando demonstrada -a-ausência de prejuízo.
> >
> > 3. A qualificadora da escalada prescinde da prova pericial, bastando, para sua comprovação, apenas a prova oral.
> >
> > 4. A existência de ao menos uma circunstância judicial desfavorável, prevista no art. 59 do CP, autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0A11156B-A3C7-4C14-BD99-EB3E2739F4C8

> 5. À falta de previsão legal, a fração de alteração das reprimendas pelas agravantes e atenuantes não deve se afastar do limite minimo de 116 previsto para as causas de aumento e diminuição, sob pena de se equipararem àquelas causas modificadoras.
>
> 6. É perfeitamente possível o reconhecimento da causa de aumento do repouso noturno ao furto qualificado, vez que se trata de causa de aumento de pena de ordem objetiva, não estando em descompasso com nenhuma qualificadora prevista no § 4º do artigo 155 do Código Penal.
>
> EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - VICIO INEXISTENTE - REDISCUSSÃO DO MÉRITO - INVIABILIDADE. Os embargos de declaração visam sanar contradição, ambigüidade, obscuridade ou omissão, sendo impossível a rediscussão do que já fora tratado quando do julgamento da apelação.

> No recurso especial, a defesa sustenta a existência de violação ao art. 59, caput, e art. 68, ambos do Código Penal, sob o argumento de que o patamar de aumento de pena aplicado na primeira fase de dosimetria de pena foi desproporcional e injusto. Afirma que "a fixação da pena-base em 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ou seja, em patamar equivalente a 06 (seis) meses acima do mínimo legal cominado ao tipo penal em tela (CP, art. 155, § Iº e § 4º, incisos II e IV c/c art. 14, II)" não são razoáveis (fls. 264).
>
> O juízo de inadmissibilidade encontrou base no disposto na Súmula 7/STJ (fls. 280/283).
>
> Após o agravo (fls. 287/293), o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS apresentou suas contrarrazões (fls. 295/298).

O *Parquet* opinou pelo conhecimento do agravo e pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Consoante relatado, o recorrente aponta violação ao art. 59 do Código Penal, alegando que o aumento de 1/6 da pena-base em razão de apenas uma vetorial negativa é desproporcional. Postula, apenas, o aumento em 1/8.

A dosimetria da pena foi assim estabelecida pelo acórdão recorrido (e-STJ fl. 228):

> DA FIXAÇÃO DA PENA
>
> No que tange à pena-base, observa-se que foi ela fixada acima do patamar mínimo legal, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias/multa.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0A11156B-A3C7-4C14-BD99-EB3E2739F4C8

Após análise da sentença, observo que os antecedentes criminais, a personalidade, conduta social e os motivos do crime fora considerados desfavoráveis ao inculpado.

Contudo, entendo que não há nos autos elementos que permitam valorar negativamente a conduta social e a personalidade do apelante.

Do mesmo modo, os motivos do crime não ultrapassaram aqueles comuns à espécie.

No que tange aos antecedentes criminais, de fato, efetivamente, de análise da CAC de fls. 84/85, verifica-se que o acusado possui três condenações com trânsito em julgado anterior aos fatos, sendo que uma delas serviu para configuração da reincidência e as outras duas para fins de maus antecedentes.

Entretanto, como a existência de uma circunstância judicial desfavorável já autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo sido o quantum de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses adequado e proporcional à prevenção e repressão do delito em análise, mantenho a pena-base fixada.

Na segunda fase, está com razão a defesa quando pleiteia o aumento da pena em 1/6 (um sexto), tendo em vista a existência da agravante de reincidência.

É que o Código Penal não estabeleceu balizas para o agravamento e atenuação das penas, na segunda fase de sua aplicação, razão que a doutrina e a jurisprudência têm entendido que esse aumento ou diminuição deve se dar em até 1/6 (um sexto).

A propósito, sobre o tema, leciona Cezar Roberto Bitencourt:

[...]

Portanto, entendo que o aumento referente a agravante da reincidência deve se dar em 1/6 (um sexto) na segunda fase de aplicação da pena e não no equivalente a 1/4 (um quarto), conforme operou o d. Sentenciante.

Passo, pois, a reestruturar a pena.

Na primeira fase, conforme dito acima, mantenho a pena-base fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, elevo a pena-base em 1/6 (um sexto), em razão da reincidência, fixando-a em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 11 (onze) dias/multa.

Na terceira fase, presente a causa de aumento da pena do repouso noturno, conforme acima descrito, aumento a pena em 1/3, totalizando-a em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias/multa.

Por fim, ressalto que, à mingua de justificativa acerca do quantum de redução pela tentativa eleito pelo MM. Magistrado sentenciante, qual seja, 22 (vinte e dois) meses, tendo em vista que o referido patamar se encontra entre 14 (metade) e 2/3 (dois terços), mantenho a redução operada, concretizando a pena em 02 (dois) anos de reclusão

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0A11156B-A3C7-4C14-BD99-EB3E2739F4C8

> e 10 (dez) dias-multa
>
> Fixo o regime semiaberto para inicial cumprimento da pena, considerando a pena fixada ao inculpado e a sua reincidência, nos termos do art. 33, §2°, "b", do Código Penal.
>
> Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, tendo em vista a reincidência, nos termos do art. 44, II, do Código Penal. (Grifei)

Segundo a jurisprudência desta Corte, em razão da inexistência de determinação legal específica, o aumento na fração de 1/6 (um sexto), calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base, mostra-se razoável e proporcional. O aumento superior a tal patamar necessita de fundamentação concreta.

Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RES FURTIVA. VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DO ARTIGO 155, § 2°, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 511 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO USUAL DE 1/6. CABIMENTO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> [...]
>
> IV - A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, 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.
>
> V - Na hipótese, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em fração superior a 1/6 apenas pelo emprego da qualificadora do rompimento de obstáculo para fundamentar a negativação da vetorial circunstância do crime, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0A11156B-A3C7-4C14-BD99-EB3E2739F4C8

> [...]
>
> Agravo regimental parcialmente provido apenas para aplicar o aumento da pena-base na fração de 1/6 (um sexto), em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, e redimensionar a pena do agravante para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais pagamento de 9 (nove) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.
>
> (AgRg no HC 471.157/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018, grifei)

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA. DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO POR ESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.
>
> 1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão das consequências do delito, cuja avaliação negativa se ampara nas circunstâncias particulares de cometimento do crime, especialmente a premeditação do agente e o abalo psicológico ocasionado nas vítimas, mostra-se adequada.
>
> 2. O quantum de elevação comporta reparo pois, apesar de ter indicado corretamente os fundamentos para majorar a pena-base, verifica-se que majorar a sanção em metade nesta etapa, em razão da presença de uma circunstância judicial desfavorável mostra-se, por certo, desproporcional, sendo devida a redução para um patamar adequado e razoável ao caso.
>
> 3. 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 fator desfavorável, exceto quando houver fundamentação concreta que justifique o aumento em patamar superior, o que não ocorre no caso destes autos.
>
> [...]
>
> 2. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no AREsp 1277816/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018, grifei)

Assim, sem razão o recorrente.

De qualquer forma, considerando a pena mínima abstratamente prevista para o crime – 2 anos de reclusão –, o aumento em 1/6 resultaria na fixação da pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão. Contudo, embora o aumento da pena-base tenha ultrapassado o referido parâmetro, foi concretamente fundamentado, haja vista a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0A11156B-A3C7-4C14-BD99-EB3E2739F4C8

existência de duas condenações utilizadas para macular os antecedentes criminais do recorrente.

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 0A11156B-A3C7-4C14-BD99-EB3E2739F4C8