

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.430 - MA (2020/0007213-1)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE : JOALES LOPES DE LIMA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO**

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto por JOALES LOPES DE LIMA contra decisão que não admitiu o recurso especial por ele ajuizado na origem.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, como incurso no art. 129, § 9º, do Código Penal, à pena de 11 meses de detenção, no regime aberto.

O Tribunal de origem manteve a condenação.

A defesa então interpôs recurso especial, no qual alegou violação ao art. 59 no Código Penal. Sustentou, para tanto, ter sido indevida a valoração negativa das circunstâncias do crime, além de ter sido desproporcional o aumento imposto à pena-base.

Afirmou, *"no que pertine às circunstâncias do crime, sem maiores delongas, a pena foi aumentada por ter sido o crime praticado contra a genitora do recorrente. Porém, esse fato é elementar do § 9º, do art. 129, do Código Penal, que prevê o tipo qualificado para crime praticado contra ascendente no âmbito doméstico"* (e-STJ fl. 196).

Requeru, ao final, a redução da pena.

Contrarrazões às e-STJ fls. 207/213.

O MPF manifestou-se pelo conhecimento do agravo e pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 253/256).

É, em síntese, o relatório.

Estes foram os fundamentos invocados, em primeiro grau, para a imposição da pena (e-STJ fl. 133):

# Superior Tribunal de Justiça

*Quanto à conduta do réu cuja CULPABILIDADE normal à espécie; os ANTECEDENTES lhe são favoráveis, pois é primário; sobre a CONDUTA SOCIAL do acusado, não há registros seguro nos autos; a sua PERSONALIDADE não foi analisada devidamente nos autos; (MOTIVO seria o consumo excessivo de drogas pelo Réu, o que lhe é desfavorável; as CONSEQUÊNCIAS do crime não existem, conforme laudo de corpo de delito de fl. 11; AS CIRCUNSTÂNCIAS são negativas pois a vítima é mãe do Réu, o COMPORTAMENTO DA VÍTIMA não restou demonstrado ter contribuído para o delito.*

*Desse modo, face as circunstâncias acima indicadas, em sua maioria favoráveis ao acusado e, atentando para o quantum necessário e suficiente à reprovação do crime, fixo a pena base em onze meses de detenção.*

*Não existem circunstâncias atenuantes e agravantes. Também não há motivo para aumento ou diminuição da pena. Dessa forma, torno definitiva a pena em 11 (onze) meses de detenção, em regime aberto.*

O Tribunal de origem manteve a pena, aduzindo, quanto ao tema objeto deste recurso, que, *"em relação às circunstâncias do crime, tenho que perfeitamente adequada a fundamentação lançada, na medida em que o desenrolar dos fatos por si só denotam uma elevada agressividade e censura da conduta, daí porque não caracterizado o apontado bis in idem a ponto de legitimar a alteração da reprimenda"* (e-STJ fl. 180).

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância ao devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, é imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não

atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

No caso em exame, as circunstâncias judiciais foram valoradas negativamente em razão de o crime ter sido praticado contra a mãe do agravante. Não há dúvida de que o fato evidencia uma gravidade mais acentuada. Contudo, o legislador, prevendo isso, criou uma figura qualificada para esses casos, no parágrafo 9º do art. 129 do Código Penal.

Desse modo, não se revela adequada a sua valoração como circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, por se tratar de elemento ínsito ao tipo.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A E 241-B DA LEI 8.069/90. PENAS-BASES. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS E CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PROPORCIONALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ILEGALIDADE AUSÊNCIA. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Em regra, não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.*

*2. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.*

*3. No que tange à proporcionalidade de aumento da pena-base, ressalta-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos.*

*(...)*

*7. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC 548.907/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

Assim, afasto a avaliação negativa das circunstâncias do crime.

Com relação à fração de aumento em relação à circunstância remanescente e não impugnada no apelo raro, vale ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Ademais, o legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado.

Cito, acerca do tema, os seguintes precedentes:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6 NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. REINCIDENTE ESPECÍFICO. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*

*II - Não há que se falar em ilegalidade na exasperação da reprimenda-base, porquanto demonstrado as consequências do crimes desfavoráveis ao paciente, vale dizer, o crime foi praticado no quarto em que a vítima dormia com seus filhos de quatro e nove anos de idade, gerando graves consequências como a necessidade de tratamento psicológico dos três filhos que perderam a genitora com tenras idades, as quais excederam os limites do tipo penal violado, o que exige resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Precedentes.*

*III - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma*

*operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel.<sup>a</sup> Min<sup>a</sup>. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).*

*IV - Na segunda fase da dosimetria, houve fundamentação idônea a lastrear o valor fracionário utilizado em patamar diverso à 1/6 (um sexto), em razão de que o paciente é reincidente específico, circunstância essa que possibilita o agravamento da pena no patamar estabelecido pelas instâncias originárias. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 454.430/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018, grifei.)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS - 57,929 KG DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. EXASPERAÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Ainda que presente apenas uma circunstância negativa, sua especial gravidade em concreto, a quantidade da droga apreendida - 57,929 kg de maconha - justifica a exasperação da reprimenda básica, pois, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016).*

*2. Havendo fundamentação concreta para subsidiar a escolha da fração de aumento, não se constata ilegalidade ou desproporcionalidade a ser sanada.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 469.490/MA, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 08/03/2019.)*

Tal o contexto, não observo teratologia manifesta no cálculo da reprimenda a justificar a alteração do *quantum*.

Assim, tendo em vista que apenas uma circunstância judicial foi desfavoravelmente avaliada, fixo a pena-base em **7 meses de reclusão**, a qual torno-a definitiva, obedecidos os demais parâmetros fixados pela instância de origem.

Ante o exposto, **conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial nos termos acima delineados.**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator