AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1607099 - ES (2019/0317153-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	WESLEY SANTOS RICARDO
ADVOGADO	:	WINTER WINKLER DE ALMEIDA SANTOS - ES021184
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CORRÉU	:	VITOR SOUZA DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	CYRO ALVES DE MORAIS JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o agravante foi condenado, em primeira instância, à pena de 26 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 121, §2° incisos I e IV, do Código Penal (homicídio qualificado) e no art. 121, §2°, incisos I e IV, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (tentativa de homicídio qualificado - 869/875).

Interposta apelação, pela Defesa, o Tribunal de origem reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes cometidos pelo recorrente, mantenho a aplicação da regra do concurso material de crimes, por ser mais benéfica para o réu. O acórdão recebeu a seguinte ementa, *verbis* (fl. 1067/1068):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. ART. 121, §2°, INCISOS 1 E IV DO CP E ART. 121, §2°, INCISOS I E IV, C/C ART. 14, H, AMBOS DO CP, TODOS NA FORMA DO ART. 69 DO CP. 1. PLEITO DE NOVO JULGAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. 2. REDUÇÃO DAS PENAS -BASES DO PRIMEIRO APELANTE. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE DO AGENTE. 3. DECOTE DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "A", DO CP. MOTIVO TORPE. PRIMEIRO APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. 4. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO MOTIVO TORPE COM A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. 5. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, CP. PLEITO DE TODOS OS APELANTES. CABIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. 6.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25007539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 10:51:22
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 9cb5ad03-40bc-4bd7-b7e9-0e66a9404003

RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Conclui-se que a condenação dos recorrentes procedida pelo Conselho de Sentença não constitui decisão equivocada e manifestamente contrária à prova dos autos; mas espelha entendimento coerente com o conjunto probatório exarado pelos representantes da sociedade em relação aos fatos e provas que lhe foram colocados sob apreciação, em absoluta observância ao art. 5°, inciso XXXVIII, da Constituição Federal.

2. É entendimento assente de nossos Tribunais Pátrios que não é possível a majoração da pena -base no âmbito penal com base na utilização de atos infracioriais anteriores à maioridade penal, razão pela qual a referida circunstância deve 'Ser considerada neutra. Assim, inexistindo circunstâncias judiciais do artigo 59 desfavoráveis ao réu V.S.O., as penas -bases quanto aos crimes de homicídio qualificado e homicídio qualificado tentado devem ser reduzidas ao mínimo legal estabelecido em lei.

3. Nos casos de reconhecimento de duas qualificadoras no crime de homicídio, é_ certo, que uma qualifique o crime, promovendo a alteração do quantum de pena', abstratamente previsto, enquanto a outra sirva para fins de majoração da pena, seja como agravante, seja como circunstância judicial, de modo que isso não acarreta em bis in idem. Assim, agiu em acerto a magistrada sentenciante em reconhecer a agravante de motivo torpe, expressamente prevista no art. 61, II, "a", do CP, haja vista, que esta não foi considerada para fins de qualificação da pena, devendo, consequentemente, constar como agravante.

4. Em que pese não tenha sido requerido pela defesa, entende-se por bem, de oficio, proceder a compensação entre a atenuante da menoridade relativa - art. 65, I, do CP -, com a agravante do motivo torpe - art. 61, I do CP -, haja vista serem igualmente preponderantes, conforme expressa disposição do art. 67 do Código Penal.

5. Para que se verifique a continuidade delitiva, há a necessidade da conjunção dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no caput do artigo 71 do Código Penal. Assim, é necessário que concorram as condições de tempo, lugar e maneira de execução e a indispensável "unidade de desígnios", ou seja, o vínculo psicológico da ação cometida pelo agente, fazendo com que as infrações estivessem presentes em sua consciência como um único fato, apesar de desdobrado na fase de execução, requisitos estes que se encontram presentes no caso em análise. Logo, deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes para todos ,os apelantes, nos moldes do parágrafo único do artigo 70 do Código Penal.

6. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

Diante disso, a Defesa interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 59 e 71, ambos do Código Penal - CP.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25007539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 10:51:22
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 9cb5ad03-40bc-4bd7-b7e9-0e66a9404003

Sustenta que a pena-base do recorrente foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, uma vez que inexistentes elementos concretos que justifiquem a valoração negativa das circunstâncias judiciais. Alega que a magistrada sentenciante exasperou a pena-base, após detectadas duas circunstâncias desfavoráveis, para 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão em relação a cada um dos crimes (homicídio e tentativa de homicídio), sem fundamentação idônea e bastante para tanto.

Sustenta, ainda, que embora o Tribunal de origem tenha reconhecido a continuidade delitiva entre os dois crimes de homicídio (consumado e tentado), aplicou a fração de aumento de 1/2 (metade), em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de acordo com o número de infrações perpetradas.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para reduzir a pena-base ao mínimo legal e aplicar fração mais branda em razão da continuidade delitiva.

Contrarrazões às fls. 1114/1121.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial em razão da necessidade de se reexaminar matéria fático probatória, incidindo o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ (fls. 1123/1124).

No presente agravo em recurso especial, a defesa impugnou o fundamento da decisão agravada (fls. 1130/1134).

Contraminuta às fls. 1138/1141.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 1157/1162).

É o relatório.

Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial.

O Juízo de primeiro grau aplicou a pena ao recorrente sob a seguinte fundamentação (fls. 872/873):

> *2- QUANTO AO ACUSADO WESLEY SANTOS RICARDO:*
>
> *2.1 – Homicídio consumado - vítima Luciano:*
>
> *Culpabilidade normal a crimes dessa natureza.* ***Há registro de antecedentes criminais personificado na***

GEP nº 170061. *Não foram produzidas provas acerca da conduta social e personalidade. A motivação serviu para qualificar o crime. As circunstâncias são irrelevantes. A consequência é comum ao tipo. Não há provas de que o comportamento da vítima não contribuiu para o crime.*

Assim, atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal, ***havendo duas circunstância desfavorável exaspero a pena-base do crime, fixando-a em 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses*** *de reclusão registrando que, havendo duas qualificadoras, uma servirá para agravar a pena (motivo torpe).*

Não há atenuantes.

Presentes as agravantes do motivo torpe – art. 61, inc. II, "a" do CP e da reincidência - art. 61, inc. I do CP (GEP nº 145772), razão pela qual agravo a pena em 03 (três) anos, sendo 02 (dois) anos e 01 (um) ano, respectivamente.

Não há causas especiais de diminuição e aumento de pena.

Assim, fixo a pena, definitivamente, em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

2.2 –Homicídio tentado - vítima Paulo:

Culpabilidade normal a crimes dessa natureza. ***Há registro de antecedentes criminais personificado na GEP nº 170061*** *bem como nas APs nº 0009320-77.2013 e 0001758-85.2011. Não foram produzidas provas acerca da conduta social e personalidade. A motivação serviu para qualificar o crime. As circunstâncias são irrelevantes. A consequência é comum ao tipo. Não há provas de que o comportamento da vítima não contribuiu para o crime.*

Assim, atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal, havendo duas circunstância desfavorável exaspero a pena-base do crime, fixando-a em 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão registrando que, havendo duas qualificadoras, uma servirá para agravar a pena (motivo torpe).

Não há atenuantes.

Presentes as agravantes do motivo torpe – art. 61, inc. II, "a" do CP e da reincidência - art. 61, inc. I do CP (GEP nº 126823), razão pela qual agravo a pena em 03 (três) anos, sendo 02 (dois) anos e 01 (um) ano, respectivamente.

Presente a causa especial de diminuição de pena, razão pela qual, diante da ausência de lesões da vítima, minoro em 2/3 (dois terços).

Não há causas especiais de aumento de pena, razão pela qual, fixo-a definitivamente em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Considerando o cúmulo material, SOMO as penas em 26 (VINTE E SEIS) ANOS de reclusão.

O Tribunal de origem reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes cometidos pelo recorrente, mantenho a aplicação da regra do concurso material de crimes, por ser mais benéfica para o réu. Transcrevo, no que interessa, os seguintes trechos do acórdão (fls. 1083/1085):

– Quanto ao réu WESLEY SANTOS RICARDO:
– Art. 121, §2º, I e IV do CP:

No que se refere à primeira fase da dosimetria da pena, adoto integralmente as descrições atinentes às circunstâncias judiciais emanadas pela magistrada de 1° grau à fl. 723-v dos autos, eis que devidamente fundamentadas, razão pela qual mantenho a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Quanto à segunda fase da dosimetria da pena, presentes as agravantes do motivo torpe (art. 61, II, "a" do CP) e da reincidência (art. 61, I, do CP), a Juíza de 1º grau majorou corretamente a pena em 03 (três) anos de reclusão, de modo que o quantum intermediário restou fixado em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em sequência, ausentes causas de diminuição ou de aumento de pena, tornou definitiva para o crime de homicídio qualificado a pena de 19 (DEZENOVE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO.

– Art. 121, §2º, I e IV c/c art. 14, II, ambos do CP:

No que concerne a primeira fase da dosimetria da pena, adoto integralmente as descrições atinentes às circunstâncias judiciais emanadas pelo magistrado de 1° grau às fls. 723-v/724 dos autos, eis que devidamente fundamentadas, razão pela qual mantenho a pena-base em 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Quanto à segunda fase da dosimetria da pena, presentes as agravantes do motivo torpe (art. 61, II, "a" do CP) e da reincidência (art. 61, I, do CP), a Juíza de 1º grau majorou corretamente a pena em 03 (três) anos de reclusão, razão pela qual o quantum intermediário restou fixado em 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em sequência, presente a causa de diminuição de pena do art. 14, II, do CP, a Magistrada sentenciante aplicou a fração de diminuição de 2/3 (dois terços) de pena, tornando-se definitiva para o crime de homicídio qualificado tentado em face de Paulo Welberth Teixeira a pena de 06 (SEIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO.

Por fim, a Juíza a quo, por entender que os crimes foram praticados em concurso material, aplicou a regra

disposta no art. 69 do Código Penal, realizando, então, o somatório das penas privativas de liberdade, fixando o quantum definitivo em 26 (vinte e seis) anos de reclusão a serem cumpridos pelo recorrente Wesley Santos Ricardo.

Todavia, nesta fase, a defesa do apelante Wesley requereu o reconhecimento da continuidade delitiva, para que seja aplicada a regra disposta no art. 71, parágrafo único, do CP.

Quanto ao mencionado pedido, tem-se que já foi minuciosamente analisado e devidamente fundamentado na realização da dosimetria de pena do réu Vitor Souza de Oliveira, motivo pelo qual, tendo em vista se tratar da mesma situação em concreto, visando evitar a repetição e prezando pela celeridade processual, entendo ser plausível me utilizar daquela fundamentação para reconhecer a continuidade delitiva quanto aos crimes imputados ao réu.

Assim sendo, em que pese a presença de apenas duas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoráveis ao réu, levando em consideração a extrema crueldade que foi utilizada para a prática dos crimes em análise, em conformidade com o art. 71, parágrafo único, do CP, entendo por bem majorar a mais grave das penas na fração de 1/2 (metade).

Quanto a isso, sabe-se que quando reconhecido o crime continuado, disposto no art. 71 do Código Penal, é obrigatória a observação da regra prevista no parágrafo único do art. 70 do mesmo estatuto penal, o qual dispõe que a pena fixada nos termos do parágrafo único do art. 71 do CP não poderá exceder a pena que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

Assim, adentrando especificamente no caso concreto, observa-se que com a aplicação do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, tendo em vista que a mais grave das penas (dezenove anos e seis meses de reclusão) seria majorada na fração de 1/2 (metade), a pena privativa de liberdade, conforme esta regra, excederia a pena decorrente do concurso material de crimes, disposta no art. 69 do CP, piorando a situação do recorrente.

Isto porque, aplicando a regra do parágrafo único do art. 71 do CP, a pena final restaria fixada em 29 (vinte e nove) anos e 03 (três) meses de reclusão, enquanto que, com o somatório das penas privativas de liberdade, regra do art. 69 do CP, o apenamento total definitivo foi fixado em 26 (vinte e seis) anos de reclusão.

Desta feita, muito embora seja reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes cometidos pelo apelante, mantenho a aplicação da regra do concurso material de crimes, haja vista ser mais benéfica para o réu.

Por todo exposto, mantenho o somatório das penas privativas de liberdade atribuídas ao réu, quais sejam, 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses de reclusão quanto ao crime de homicídio qualificado , e 06 (seis) anos de reclusão quanto a tentativa de homicídio qualificado e mantenho a pena definitiva do réu WESLEY SANTOS RICARDO em 26 (VINTE E SEIS) ANOS DE RECLUSÃO.

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, constata-se que as instâncias ordinárias destacaram fundamentação concreta e idônea para a valoração negativa dos antecedentes do recorrente, ressaltando que há registro de antecedentes criminais personificado na GEP nº 170061. Assim, ainda que inexistente outra circunstância judicial negativa, subsiste a circunstância judicial relativa aos antecedentes, suficiente para a manutenção da pena-base fixada pelas instâncias ordinárias.

Isso porque, embora a jurisprudência desta Corte seja pacífica na sentido de que, na ausência de parâmetros legais, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial negativa, nada impede que, no caso concreto, seja fixada fração superior, desde que destacada fundamentação concreta.

Desse modo, em que pese a irresignação do recorrente, não há que se falar em desproporcionalidade na pena aplicada, uma vez que destacada fundamentação concreta para a valoração negativa da circunstância judicial relativa aos antecedentes e fixação da pena-base acima do mínimo legal, conforme acima destacado.

Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 158, § 1º, DO CP. USO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CRIME DE EXTORSÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CONCUSSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. AGENTE QUE PRATICOU O CRIME NA QUALIDADE DE*

DELEGADO DE POLÍCIA. FUNDAMENTO IDÔNEO. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

4. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada um do vetores, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, não há impedimento a 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 1.433.071/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2015).

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1732520/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2019).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E HOMICÍDIO SIMPLES. TRIBUNAL DO JÚRI. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADES DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RITO DO JÚRI. MERAS IRREGULARIDADES NA ADMISSÃO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. PRECLUSÃO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO HABILITADO NO FEITO. PRAZO DO ART. 430, DO CPP. MERA SUBSTITUIÇÃO DO PATRONO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACESSO A AUTOS APARTADOS OPORTUNIZADO ANTES DO JULGAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE EM JULGAMENTO. UTILIZAÇÃO DE MERA ARGUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO NARRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. VEDAÇÕES DO ART. 478, DO CPP. ROL TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTO DE AUTORIDADE NÃO COMPROVADO. SÚMULA N. 7/STJ. APELO FUNDADO NA ALEGAÇÃO DE VEREDICTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO APELO SOB O MESMO FUNDAMENTO. VEDAÇÃO QUE NÃO ADMITE EXCEÇÕES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. COMPROVAÇÃO POR ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE DA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. QUANTUM DE AUMENTO. REGRA DO PARÁGRAFO

ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. PRÁTICA DE DOIS DELITOS E EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O AUMENTO EM 1/3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

9. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta, idônea e suficiente, apta a justificar a atribuição de maior rigor penal à vetorial consequências do crimes, porquanto acompanhada de elementos concretos que permitem concluir pela efetiva formação de traumas emocionais indeléveis, capazes de acarretar abalo no cotidiano e no estado psicológico da vítima.

10. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada circunstância negativamente valorada, fração que se consolidou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. Na hipótese dos autos, tendo as instâncias ordinárias utilizado a fração de 1/8 (um oitavo) para cada vetor desfavorável, não há se falar em desproporcionalidade na exasperação da pena-base, haja vista que a referida fração se mostra inclusive mais benéfica ao recorrente que aquela fixada como parâmetro por esta Corte Superior, no patamar de 1/6 (um sexto) - a qual, à míngua de recurso ministerial, deve ser mantida a fim de não incorrer em reformatio in pejus.

[...]

13. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1814988/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2019).

Por fim, inexiste ilegalidade ou desproporcionalidade no *quantum* de aumento pela continuidade delitiva específica, na fração de 1/2 (metade), uma vez que reconhecida entre dois delitos contra a vida (homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado) e há circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes). A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. PRESENTES OS ELEMENTOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS. APLICADA A FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). PENA DO RECORRIDO REDIMENSIONADA.

I - A jurisprudência deste Tribunal Superior disciplina que o reconhecimento da continuidade delitiva específica exige o preenchimento dos requisitos

estabelecidos no caput do art. 71 do Código Penal, bem como a observância dos outros requisitos expressamente fixados no parágrafo único do mesmo artigo, quais sejam: a) crimes dolosos; b) vítimas diferentes; c) emprego de violência ou grave ameaça à pessoa.

*II - **In casu, tendo o recorrente praticado roubos contra vítimas distintas e, ainda, presente circunstâncias judicial desfavorável, qual seja, as consequências do delito, mostra-se devida a majoração da pena pela 1/2 (metade) em razão da continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal.** Precedentes.*

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1709627/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 13/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME CONTINUADO. ANÁLISE NECESSÁRIA DA UNIDADE DE DESÍGNIOS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige, para a configuração da continuidade delitiva, a concomitância de exigências de ordem objetiva, considerando as mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi, e de ordem subjetiva, configurada na unidade de desígnios" (AgRg no HC n. 424.108/MS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/9/2019, DJe 9/9/2019), o que, segundo se extrai do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, está configurado.

2. A dosimetria da pena encontra-se na esfera da discricionariedade regrada do órgão julgador, só podendo ser objeto de revisão por este Tribunal Superior no caso de malferida regra de Direito.

3. Não é aferida, in casu, a alegada desproporcionalidade na fixação do percentual de aumento em 1/2 em decorrência da prática de três crimes em continuidade delitiva específica.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1558700/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 05/12/2019).

Assim, 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 inocorrente 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, conheço do agravo e, com fundamento na Súmula 568 do STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25007539 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 10:51:22
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 9cb5ad03-40bc-4bd7-b7e9-0e66a9404003