



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.804 - TO (2016/0145682-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LEUDIVINO DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE ACERCA DA PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE AUSENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO (§ 1º DO ART. 121, DO CP). PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. QUESTÃO NÃO DEBATIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte superior admite a utilização das penas mínima e máxima previstas em abstrato como parâmetro à aplicação da fração de aumento para cada circunstância judicial negativa, à luz do princípio da proporcionalidade e da discricionariedade vinculada.
2. É firme o entendimento nesta Corte no sentido de ser indispensável ao conhecimento do recurso especial que tenham sido analisadas, no acórdão combatido, as normas legais apontadas no recurso especial. Inteligência das Súmulas 282 e 356/STF.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.804 - TO (2016/0145682-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LEUDIVINO DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LEUDIVINO DA CONCEIÇÃO contra *decisum* que, na parte conhecida, negou provimento ao recurso especial interposto pelo ora agravante.

Insurge-se o agravante contra o entendimento firmado na decisão agravada, repisando, em suma, a desproporcionalidade do aumento incidente sobre a pena-base, daí requerendo sua redução ao mínimo legal, bem como a aplicação do patamar máximo de diminuição (1/3) referente à aplicação do § 1º do art. 121, do CP.

Requer, desse modo, o provimento do agravo regimental, com a reforma da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Intimada a parte agravada, reiterou-se a manifestação contida às fls. 587/589.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.804 - TO (2016/0145682-4)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Compulsando os autos, verifica-se que o recurso especial foi parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido em conformidade com a seguinte fundamentação:

No que concerne à alegada violação aos arts. 59 do Código Penal, nota-se que a Corte de origem entendeu devida a manutenção da pena-base, tal como fixada pelo sentenciante, nos seguintes termos (fl. 534):

Sobre o critério matemático:

A presente discussão não é inédita na Corte, assim como é de clareza solar a posição jurisprudencial sobre o tema. Veja-se:

[...]

Assim, sem me delongar sobre o tema, de posição já firmada pelo Colegiado, mantenho a idéia de que a utilização de critério matemático, ao mesmo tempo em que atua na contenção repressiva do magistrado, garante ao apenado uma pena proporcional.

Lembro, ainda, que ausente esse critério, estar-se-ia ao sabor de discricionariedade desmedida, que poderia inclusive vir a prejudicar o réu.

Assim, afasto o viés recursal neste particular.

Sobre a dosimetria da pena:

Neste particular, a defesa pretende seja reconhecida a inidoneidade dos fundamentos lançados na sentença para valorar negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade e circunstâncias do crime.

Analiso.

Quando tratou da culpabilidade, assim fundamentou:

"(...) havendo nos autos elementos que justifiquem um juízo de reprovação mais rigoroso, dado que atingira a vítima com três disparos de arma de fogo, conduta mais reprovável que se tratasse de apenas um disparo, ainda que igualmente letal (...)"

Pois bem.

Venho entendendo que ao tratar dessa circunstância judicial, deve o juiz dimensioná-la pelo grau de intensidade da reprovação penal, expondo sempre os fundamentos que lhe formaram o convencimento,¹ como de fato o fez.

[...]

Assim, no caso é possível sim verificar o "plus" a mais que exige reprovação mais aguda,² de modo que a mantenho a carga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa.

A avaliação sobre as circunstâncias do crime, demanda análise de elementos acidentais que não incorporam ao crime, tais como: lugar, horário, tempo de duração do crime, o modo de execução. Assim, revela-se idônea a valoração em desfavor do réu quando se leva em consideração que "os disparos de arma de fogo ocorreram em lugar público, próximo a várias pessoas, havendo nítida possibilidade dos disparos atingirem terceiros que não a vítima".

Em regra, não se presta o recurso especial 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.

Com efeito, observa-se que a Corte estadual manteve a reprimenda em 9 anos e 6 meses de reclusão, tal como fixado pelo sentenciante, tendo em vista as considerações negativas relacionadas à culpabilidade e às circunstâncias do crime.

Insurge-se o recorrente com relação ao critério matemático utilizado, alegando que o aumento, em razão da existência de duas circunstâncias judiciais, seria desproporcional. Entretanto, não lhe assiste razão.

Isso porque, tendo em vista as penas máximas e mínimas fixadas ao delito, quais sejam 6 anos a 20 anos de reclusão, a exasperação de 21 meses por cada circunstância judicial, a qual representa 1/8 da variação entre as mínimas e máximas cominada, não se mostra desproporcional ou desarrazoado.

Destaco, ainda, que, não obstante a fixação da reprimenda não possa ser considerada estritamente um cálculo aritmético, a jurisprudência desta Corte superior admite a utilização das reprimendas mínimas e máximas previstas em abstrato e a aplicação de uma determinada fração para cada circunstância judicial sopesada negativamente. Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e, no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza do entorpecente, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais previstas no art. 59 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.

Na hipótese, verifico que a majoração da pena-base foi fundamentada pelo Magistrado sentenciante com base na natureza e na quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, tendo a Corte estadual mantido os mesmos fundamentos.

Ressalto que, diferente do que a defesa alega, o Juiz foi claro ao declarar que o aumento se refere a apenas uma circunstância judicial desfavorável, não utilizando para majorar a pena-base o fato do delito ter ocorrido em um clube, mas, tão somente, a apreensão das drogas. **Além disso, a aplicação do patamar de 1/4 para exasperar a pena-base pela Corte Estadual mostra-se razoável, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão.**

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 334.066/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS (17 PEDRAS DE CRACK, 59 PORÇÕES DE MACONHA E 187 EPPENDORFS DE COCAÍNA). QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O aumento da pena-base foi fundamentado na quantidade das drogas apreendidas, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tal circunstância em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal. **A fração de 1/6 mostra-se razoável, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas (5 a 15 anos de reclusão).**

[...]

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 353.260/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECEDENTES. DISPARO PELAS COSTAS DA VÍTIMA. ACRÉSCIMO DENTRO DA MARGEM DE DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. SEGUNDA FASE. ACRÉSCIMO DECORRENTE DE AGRAVANTE. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU DESPROPORCIONALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Não se mostra exagerado ou desproporcional o aumento da pena-base em 1 (um) ano aplicado, **abaixo do patamar de 1/6 para cada circunstância desfavorável, especialmente quando considerados os patamares mínimo e máximo cominados ao latrocínio (de 20 a 30 anos de reclusão).**

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 258.254/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 09/04/2015)

Por fim, com relação à tese de violação ao art. 121, § 1º, do CP, observa-se que a Corte estadual, ao analisar a apelação defensiva, não debateu a respeito do tema, não tendo havido oposição de embargos de declaração. Assim, resta patente a ausência de prequestionamento quanto ao ponto.

É firme o entendimento nesta Corte no sentido de ser indispensável ao conhecimento do recurso especial que tenham sido analisadas, no acórdão combatido, as normas legais apontadas no recurso especial. A propósito, confirmam-se os termos das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis, por analogia, respectivamente: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; e O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 282/STF E 211/STJ.

1. O art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil/73, autoriza o relator a negar ou dar provimento ao recurso especial, se este for contrário ou estiver de acordo com a jurisprudência dominante sobre o tema.

2. O cabimento de agravo regimental contra a decisão singular afasta a alegação de nulidade, já que a matéria pode, desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suscitada, ser remetida à apreciação da Turma.

3. Para a comprovação da divergência, não basta a simples transcrição da ementa ou voto do acórdão paradigma, sendo necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie.

4. Não tendo havido debate na instância a quo acerca dos elementos que embasaram a exasperação da pena-base, mormente quanto à ora aventada inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o pleito carece do indispensável prequestionamento, o que faz incidir o óbice das Súmulas n. 282/STF e 211/STJ para o conhecimento da irresignação pelo Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MINORANTE DE PENA. NÃO CABIMENTO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

[...]

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1508692/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial, e nessa parte, nego-lhe provimento.

Após detida análise do *decisum* ora agravado, verifica-se que o mesmo deve ser mantido por seus próprios fundamentos, na medida em que em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, não obstante a fixação da reprimenda não se submeta a um cálculo aritmético, a jurisprudência desta Corte superior admite a utilização das reprimendas mínimas e máximas previstas em abstrato como parâmetros à aplicação de uma determinada fração para cada circunstância judicial sopesada negativamente, à luz do princípio da proporcionalidade e da discricionariedade vinculada.

É firme o entendimento nesta Corte no sentido de ser indispensável ao conhecimento do recurso especial que tenham sido analisadas, no acórdão combatido, as normas legais apontadas no recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas 282 e 356/STF, razão pela qual não pode ser conhecido o recurso no tópico relativo ao pleito de aplicação do patamar máximo de diminuição referente ao § 1º do art. 121, do CP.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0145682-4

AgRg no
REsp 1.602.804 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007281320168272731 00070079420158270000 1100962767 112998104415 15992003
50001095220038272731 70079420158270000

PAUTA: 17/04/2018

JULGADO: 17/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEUDIVINO DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS
CORRÉU : ÉDSON DA SILVA ASSUNÇÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEUDIVINO DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.