



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 837.773 - DF (2016/0007960-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : DORALINA FRANCISCA LIMA
ADVOGADO : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA NO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TENTATIVA. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. ANÁLISE DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– Inafastável a incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ ao caso em tela, porquanto a pretensão da defesa, quando alega a desproporcionalidade da pena aplicada, é a reanálise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o que se revela inadmissível na via do recurso especial por demandar revisão do conteúdo fático-probatório dos autos.

– A verificação do *iter criminis* percorrido com a finalidade de modificar o redutor da pena pela tentativa, por depender do reexame de provas, também não pode ser realizada na via eleita, *ex vi* do Verbete n. 7 da Súmula deste Tribunal.

Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 837.773 - DF (2016/0007960-7)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : DORALINA FRANCISCA LIMA
ADVOGADO : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida, em que conheci do agravo e neguei seguimento ao recurso especial pela incidência do óbice do Verbete n. 7 da Súmula do STJ.

A agravante alega que não busca o reexame de provas, pois a matéria é unicamente de direito.

Requer a reforma do *decisum* para que seja processado o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 837.773 - DF (2016/0007960-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)(Relator):

A agravante não trouxe nenhum argumento apto a desconstituir o fundamento do decisório agravado.

O recurso especial aviado na origem atacou acórdão assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO TENTADO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA ADEQUAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A decisão entendida como manifestamente contrária á prova dos autos é aquela em que o Conselho de Sentença despreza completamente o conjunto probatório angariado, julgando de forma francamente dissociada da realidade probatória apresentada.

2. Se os jurados reconheceram que a acusada foi mandante do crime de homicídio tentado, com supedâneo em elementos do conjunto probatório, não se pode falar em decisão manifestamente contrária á prova dos autos.

3. Correta a valoração desfavorável das circunstâncias do crime, em razão do concurso de pessoas, já que a prévia combinação e a comunhão esforços e objetivos foi essencial na execução do delito.

4. O critério consagrado para aferição da fração redutora do crime tentado, prevista no artigo 14, inciso II, do CP, é o iter criminis percorrido pelo agente. Se a interrupção dos atos executórios se deu em fase intermediária, é de ser aplicado o redutor na fração de 1/2 (metade).

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. (fls. 2.064/2.065)

Nas razões do apelo raro, por sua vez, a ora agravante apontou ofensa aos arts. 14, II, 59 e 68 do Código Penal, buscando a redução da pena-base ao mínimo legal e do percentual pela tentativa em 2/3.

No deslinde da controvérsia, consta-se que o Tribunal de origem, ao apreciar a dosimetria da pena, assentou:

No que respeita ao erro ou injustiça na aplicação da pena, tenho que a sentença merece pequeno reparo.

Verifica-se, da respeitável sentença, que a pena-base foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixada em 14 (quatorze) anos de reclusão, sendo consideradas desfavoráveis as circunstâncias do crime, verbis:

As circunstâncias do crime tenho como desfavorável ter sido o fato cometido na residência da vítima, a qual se situava em local isolado, distante da residência vizinha mais próxima, o que impediria o seu socorro, caso ela não tivesse conseguido, sozinha, mesmo baleada, se deslocar até a referida casa vizinha. Além disso, o crime foi praticado mediante o concurso de pessoas, elementos que justificam maior censura em relação às circunstâncias judiciais.

Correta a valoração negativa das circunstâncias do crime, visto a ré contratou duas pessoas para praticarem o crime em unidade de desígnios. Ora, a pluralidade de agentes mostra-se relevante para o cometimento do crime, pois houve uma repartição de tarefas com o intuito de consumir o delito, o que faz com que o êxito seja mais facilmente alcançado.

[...]

Assim, mantenho a pena-base em 14 (quatorze) anos de reclusão.

Na segunda fase, ausentes atenuantes. Presente a agravante do art. 61, II, "c", do CP, consistente em ter sido o crime praticado mediante dissimulação, o que foi reconhecido pelo Conselho de Sentença, a pena foi agravada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

No entanto, tenho que o agravamento da pena na segunda fase, em razão de circunstâncias agravantes, deve obedecer ao mesmo critério utilizado para aumentar a pena na primeira fase, em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão porque elevo a pena em 02 (dois) anos, fixando a pena ambulatoria em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

Na terceira fase da dosimetria, em razão da causa de diminuição da tentativa, o juiz sentenciante reduziu a pena em 1/3 (um terço).

O critério consagrado pela doutrina e jurisprudência para aferição da fração redutora do crime tentado, prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal, é o iter criminis percorrido pelo réu. Quanto mais avançado o iter criminis, menor a fração redutora.

No caso dos autos, considero que o iter criminis ficou em fase intermediária, pois embora a vítima tenha sido atingida por dois disparos de arma de fogo, conseguiu reagir às agressões e ferir um dos réus com uma chave de roda, além disso, o laudo pericial atesta que não houve perigo de vida ao ofendido.

Aliás, verifica-se dos autos que por ocasião do julgamento dos executores do crime, no mesmo Juízo, as penas do réu José Sousa dos Santos e de Dernivaldo Souza Silva foram reduzidas na fração de 1/2 (metade) em razão da tentativa (cópia da sentença às fls. 1204/1 207), não havendo razão para que a pena da mandante seja reduzida em apenas 1/3 (um terço), já que o iter criminis foi um só.

Desse modo, na terceira fase, hei por bem reduzir a pena em 1/2 (metade), tornando-a definitiva em 8 (oito) anos de reclusão. (fls. 2.072/2.074)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É firme nesta Corte a orientação de que a dosimetria da pena só pode ser reexaminada em recurso especial quando se verificar, de plano, a ocorrência de erro ou ilegalidade, em flagrante violação do art. 59 do Código Penal, o que não é a hipótese dos autos.

In casu, as instâncias ordinárias, dentro do critério de discricionariedade reservado ao julgador, analisaram de forma individualizada e fundamentada as circunstâncias judiciais, pelo que a revisão do julgado, conforme pretendido, implica no revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, inviável na via especial, diante do óbice contido no Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. VARIEDADE E QUANTIDADE DA DROGA. LEGALIDADE. CULPABILIDADE, MOTIVAÇÃO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO.

[...]

2. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

4. A exasperação da pena-base quanto à culpabilidade, à motivação do crime e às circunstâncias do crime, sem a apresentação de justificativa idônea, configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 1 ano e 9 meses e 10 dias de reclusão e 169 dias-multa, em regime inicial semiaberto. (HC 174.628/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 03/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ART. 59 DO CP. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, sopesou de forma fundamentada as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, fazendo incidir o óbice da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

3. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no REsp 1.418.081/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 11/02/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. TESTEMUNHOS RATIFICADOS NA VIA JUDICIAL SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 2. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DO DEVIDO COTEJO ANALÍTICO. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. *Não é possível a reanálise das circunstâncias judiciais, a pretexto de violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal, para a fixação de uma pena-base que a parte julgue adequada ao caso, pois a medida demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no recurso especial, em razão do óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.*

3. *Não cuidou a agravante de proceder ao devido cotejo analítico, não tendo demonstrado as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, o que inviabiliza o exame do apontado dissídio jurisprudencial.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 460.943/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 7/8/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PENAL E PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE VULTOSA QUANTIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

[...]

2. *Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, no que toca à dosimetria da pena, seria inevitável o revolvimento dos elementos probatórios carreados aos autos, procedimento que é vedado nesta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula desta Corte.*

3. *"É pacífica na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de agravamento da pena base com fundamento no elevado prejuízo causado aos cofres públicos resultante dos tributos sonegados, ante a valoração negativa das consequências delitivas já que maior a reprovabilidade da conduta."* (AgRg no REsp 1134199/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/11/2012)

4. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no RESP 1.224.324/RJ, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/9/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, ressalte-se que a exasperação da pena-base considerou, entre outros motivos, as circunstâncias do crime como negativas, as quais foram exarcebadas para o tipo. O fundamento é respaldado pela jurisprudência desta Corte. Confiram-se, a propósito:

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME, COMO NO CASO, PELO FIRME E COESO DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO ERESP N.º 961.863/RS. RECONHECIMENTO DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 1/2 (METADE). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGALIDADE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

3. A exasperação da pena-base restou sobejamente justificada na consequências e nas circunstâncias concretas do crime, que muito se afastaram do normal à espécie - subtração de um caminhão carregado com mercadorias de alto valor, efetuada extrema violência contra o condutor do veículo, que em nada contribuiu para a prática do delito. Outrossim, o Paciente possui conduta social desvirtuada e personalidade voltada para a prática do crime, como demonstrado por suas condenações anteriores, com trânsito em julgado, que não serviram à configuração da reincidência, mas se prestaram a fundamentar validamente o aumento da pena-base, como maus antecedentes.

[...]

6. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 252.657/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE, ANTE A INIDÔNEA VALORAÇÃO DOS VETORES DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL, ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DECOTE DA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, ANTE A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL VALORADAS COM BASE EM PROCESSOS NOS QUAIS O PACIENTE FOI CONDENADO POR FATOS POSTERIORES AOS DO CASO EM TELA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DELITO EM CONCURSO DE AGENTES ARMADOS. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. MANUTENÇÃO. PENA-BASE REDIMENSIONADA. HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO.

[...]

- É de ser mantida a análise desfavorável das circunstâncias do crime, uma vez extrapoladas as condições normais do delito, cometido em concurso de agentes, pois o paciente e seu comparsa, ambos armados, dispararam diversas vezes contra a cabeça da vítima, causando-lhe a morte.

[...]

- Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando a pena do paciente para 16 anos de reclusão. (HC 281.474/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015)

No tocante ao patamar da redução da pena pela tentativa, registra-se que *"aferir o quantum do iter criminis percorrido e o consequente percentual da redução pela tentativa exige o reexame do contexto fático-probatório, vedado em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça"* (AgRg no AREsp 387.301/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 26/03/2014).

A corroborar esse posicionamento:

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. REDUÇÃO NO PATAMAR DE 1/2 (MEIO). TESE NÃO DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO.

1. O exame do iter criminis percorrido para o fim de se determinar o percentual de redução relativo à tentativa, em sede de recurso especial, implica a necessidade de se adentrar ao reexame do acervo-fático probatório dos autos, vedado por força do Enunciado Sumular de n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 136.759/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 29/05/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0007960-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 837.773 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038437720148070012 00038930620148070012 20141210038939 20141210038939AGS
5266511 526652011 753982007

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DORALINA FRANCISCA LIMA
ADVOGADO : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DORALINA FRANCISCA LIMA
ADVOGADO : CARLITO DUTRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.