



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 824.294 - PE (2015/0309106-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE DE ARAÚJO URBANO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. (I) - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (II) - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de realizar a adequada dosimetria da pena. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que "é devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais". (REsp 1.213.467/RS, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 10/05/2013) Incidência do enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 824.294 - PE (2015/0309106-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE DE ARAÚJO URBANO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental, interposto, por JOSE FERREIRA DOS SANTOS, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. (I) - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (II) - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (fls. 893/902)

Em seu agravo regimental, acostado às fls. 908/914, o agravante sustenta que a pretensão recursal:

"independe de nova análise da matéria fático-probatória, vez que todas as questões de fato foram devidamente estabelecidas no acórdão atacado pelo recurso especial interposto, buscando o Recorrente, por meio deste apelo extremo, a revisão da qualificação jurídica dada pelo Tribunal *a quo* aos fatos (descritos e considerados pelo acórdão), questão de direito objetivo, passível de conhecimento por essa Corte Superior."

Ademais, reitera os argumentos do recurso especial de que o acórdão atacado pelo apelo extremo encerra violação à regra inscrita no artigo 59 do Código Penal, alegando que não incide o óbice da Súmula 83/STJ ao caso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 824.294 - PE (2015/0309106-4)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. (I) - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (II) - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de realizar a adequada dosimetria da pena. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que "é devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais". (REsp 1.213.467/RS, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 10/05/2013) Incidência do enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, no que concerne à aventada ofensa ao artigo 59 do Código Penal, pretende o agravante, reexaminar a dosimetria da pena, o que implica na análise acurada dos elementos probatórios dos autos, inviável na instância especial.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de realizar a adequada dosimetria da pena. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NOVAS PROVAS. DEMONSTRAÇÃO DE INOCÊNCIA. AFASTAMENTO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o Tribunal de origem, ao julgar a revisão criminal, entendeu que as novas provas produzidas não teriam o condão de afastar o conjunto probatório que deu suporte à condenação do ora recorrente, para rever a conclusão, seria necessário imiscuir-se no conteúdo das provas, tanto daquelas produzidas na ação penal, como nas que embasaram o pedido revisional, providência vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.340.068/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CRIMINAL. NÃO-CABIMENTO. RAZÕES RECURSAIS QUE CONTRARIAM AS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Indeferida a revisão criminal com base na prova em que se fundou a condenação, quaisquer alegações visando desconstituir tais provas contrariam as premissas firmadas no acórdão recorrido, pretensão que não enseja recurso especial, pois não cumpre ao Superior Tribunal de Justiça a desconstituição do suporte fático delineado no tribunal de origem. Inteligência da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1.140.491/RJ, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 13/06/2012)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPÓSITO E GUARDA DE 26,5 GRAMAS DE COCAÍNA E DE 42,7 GRAMAS DE MACONHA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO PREQUESTIONADA. SUMULAS 282 E 356/STF. 1. A absolvição do réu demandaria o revolvimento de matéria fático probatória, a atrair a Súmula 7/STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1019194/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDUTA CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. DOSIMETRIA. EFEITO SUSPENSIVO. INCABÍVEL. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. (...). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 900.551/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 24/03/2008).

Ademais, nos termos do explicitado no *decisum* monocrático, destaca-se que "a dosimetria da pena obedece a certa discricionariade, porque o Código Penal não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 07/08/2014). Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU NÃO UTILIZOU DO DOCUMENTO. INVIABILIDADE. TEMA QUE DEMANDA REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ATIPICIDADE DA CONDUTA (AUTODEFESA). IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO *A QUO* EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE COM BASE EM FUNDAMENTO IDÔNEO E CONCRETO. 1. Se o Tribunal *a quo* firmou a existência de prova condenatória, inviável alterar tal entendimento sem o reexame do acervo fático-probatório, providência inviável na via especial (Súmula 7/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que tanto a conduta de utilizar documento falso como a de atribuir-se falsa identidade para ocultar a condição de foragido caracterizam, respectivamente, o crime do art. 304 e do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa; situação que atrai o disposto na Súmula 83/STJ, aplicável ao recurso especial interposto com fundamento, também, na alínea a do permissivo constitucional. Precedentes. 3. **A fixação da pena-base - com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - não se dá por critério puramente objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos.** No caso, o Juízo processante fixou a pena acima do mínimo legal valorando negativamente a culpabilidade do acusado com base em elemento concreto e idôneo. Logo, não há falar em ilegalidade. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 138.807/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 11/03/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO DECRETO-LEI 201/67. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTUM DE AUMENTO DESPROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. **A dosimetria da pena está sujeita a certa discricionariedade por parte do magistrado, visto que o Código Penal não estabelece critérios absolutos ou regras objetivas para a sua fixação,** razão pela qual, em regra, não pode ser revista em sede de *habeas corpus* pelas instâncias superiores, salvo no caso de teratologia jurídica ou de flagrante ilegalidade. 2. No caso, revela-se desarrazoada a fração de aumento implementada a pena-base, que foi estabelecida em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de detenção pelo Tribunal de origem, ou seja, 2 (dois) anos acima do mínimo legal, em razão de 4 (quatro) circunstâncias judiciais desfavoráveis. 3. Assim, considerando-se os limites previstos no art. 1º, IV, do Decreto-Lei n. 201/1967 - mínimo de 3 (três) meses e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máximo de 3 (três) anos - deve-se restabelecer o quantum fixado na sentença condenatória de 1 (um) ano de detenção, por se mostrar mais adequado à prevenção e repressão do crime, perfazendo-se a reprimenda final em 1 (um) ano e 8 (oito) meses, em virtude do aumento decorrente da continuidade delitiva (majoração em 2/3). 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 210.176/ES, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2014)

Além disso, nos moldes assentado na decisão recorrida, ainda quanto à aventada violação ao artigo 59 do Código Penal, verifica-se que não houve indevido *bis in idem* na fixação da pena, pois foram utilizados elementos concretos que imprimem uma maior reprovabilidade na conduta do réu, os quais justificam o aumento da reprimenda. Colhe-se dos primeiros embargos os seguintes fundamentos:

"Com efeito, o v. acórdão refere-se à análise utilizada pelo Juiz *a quo* para fixação da referida pena, conforme se observa no seguinte trecho do acórdão embargado, fls. 626:

'Tendo sido realizada pelo togado sentenciante uma análise avisada das circunstâncias do art. 59 do CP, com a aplicação da causa de aumento, pela continuidade delitiva, em total sintonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não colhe o fito de redução da pena aplicada.'

Inclusive, no próprio voto de revisão, às fls. 616/618, fundamenta-se que 'No que se refere ao *quantum* da pena, entendo que a sentença sopesou as imposições legais de forma adequada, não merecendo qualquer redução'.

Ou seja, o entendimento adotado no voto revisor foi o mesmo utilizado pelo juízo *a quo* e, assim, ali entendi que as circunstâncias utilizadas pelo douto julgador como negativas ao ora embargado não constituíam elementares do crime.

Isso porque, não reprimiu-se com maior rigor o ato de fraudar, esse sim elementar do tipo, mas sim o alto grau de reprovabilidade da conduta do acusado que realizava verdadeira operação criminosa com o intuito de lubrificar o Fisco assim fundamentou o douto julgado na sentença de fls. 467/472:

'Agiu com elevado culpabilidade, fazendo uso de uma fraude bem elaborada: foram várias notas fiscais idôneas de diversas empresas, havendo inclusive a preocupação de tentar imitar a diagramação das notas originais. Ademais, foram utilizados selos fiscais pertencentes a outras empresas, tudo para fazer com que esses documentos falsos parecessem verdadeiros.'

Quanto à segunda circunstância negativa utilizada pelo juízo *a quo* para fixar a pena-base acima do mínimo legal, também entendi, ao considerar que a sentença não merecia reparos quanto ao *quantum* da pena aplicada, que ela não constitui elementar do tipo, pois não considerou-se o desvio do dinheiro em si, mas sim o enorme prejuízo causado aos cofres públicos e, consequentemente, à sociedade, uma vez o débito tributário da empresa autuada superou R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), quando da descoberta da fraude, não tendo o respectivo valor sido devolvido ao Erário." (fls. 694/695)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se dos embargos infringentes os seguintes fundamentos:

"De logo, verifica-se que o voto do Relator divergiu dos demais Desembargadores apenas a respeito da Dosimetria da Pena.

Não se pode olvidar, outrossim, a discricionariedade permitida ao juiz na dosimetria da pena, prerrogativa essa que somente cabe afastar quando ultrapassados os limites da razoabilidade, o que seguramente não aconteceu neste caso.

No caso sub examine, o quantum da elevação da pena-base, tendo em mira as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a pena mínima prevista para o delito, não é desarrazoado, conforme será demonstrado a seguir.

Examinando a sentença, verifico que o magistrado individualizou a pena nos seguintes termos:

'Agiu o réu com elevada culpabilidade, fazendo uso de uma fraude bem elaborada: foram criadas várias notas fiscais inidôneas de diversas empresas, havendo inclusive a preocupação de tentar imitar a diagramação das notas originais. Ademais, foram utilizados selos fiscais pertencentes a outras empresas, tudo para fazer com que esses documentos fiscais falsos parecessem verdadeiros.

O acusado também tinha plena consciência das fraudes perpetradas, além de que poderia ter agido de maneira diversa, optando sempre por delinquir.

Não constam nos autos informações acerca dos antecedentes criminais do acusado, pelo que o tenho como primário.

Os crimes foram motivados pelo desejo de auferir maiores lucros, ludibriando o Fisco para tal intento.

Ainda com relação às circunstâncias do delito, tem-se que o débito devido pela empresa atuada já atingia mais de um milhão e quatrocentos mil reais (valores de 2008, conforme fls. 57), montante esse que não foi pago ao Erário Público, o qual, portanto, teve que suportar tamanho prejuízo em detrimento de toda coletividade.

Em sendo assim, e tendo sempre em mente que a pena a ser aplicada deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, fixo a pena base do réu José Ferreira dos Santos em 03(três) anos de reclusão.

Considerando que o réu José Ferreira dos Santos agiu em continuidade delitiva, pois ele fez uso de créditos fiscais inexistentes por meio de 19 notas fiscais inidôneas ao longo do exercício de 2002, sendo que o uso de cada uma dessas notas fiscais constitui um crime diferente que, pelas circunstâncias semelhantes em que foram praticados, esses delitos devem ser considerados como que cometidos em continuidade delitiva (art. 71, do CP), pelo que aumento a sua pena-base em 1/3(um terço), para torná-la concreta e definitiva em 04(quatro) anos de reclusão, à míngua de outras circunstâncias legais e/ou causas especiais de diminuição ou de aumento.

Fica o réu condenado também ao pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, que fixo na base de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do falo para cada dia-multa. A multa deverá ser devidamente atualizada quando do seu efetivo pagamento.

Considerando que as circunstâncias do art. 59 do CP são predominantemente desfavoráveis ao acusado, determino que a pena privativa de liberdade ora imposta a ele deverá ser cumprida em regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente semiaberto, em obediência ao disposto no §3º, do art. 33, do CP.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código penal, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao réu José Ferreira dos Santos, por duas penas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execução de Penas Alternativas.'

Observa-se que o magistrado de primeiro grau elevou a pena privativa de liberdade em 04 (quatro) anos de reclusão (cuja pena varia de 2 a 5 anos), fixando a sanção-base em 3 anos, por considerar desfavoráveis algumas circunstâncias judiciais, a saber, a culpabilidade, motivo, circunstâncias e conseqüências do delito.

Tais circunstâncias, como visto, foram devidamente justificadas. A culpabilidade demonstrou-se bastante acentuada, tendo em vista que o réu teria se utilizado de uma fraude bastante elaborada visando ludibriar o Fisco, a qual consistia na criação de várias notas fiscais inidôneas de diversas empresas, inclusive com diagramação semelhante, além da utilização de selos fiscais pertencentes a outras sociedades comerciais, tudo com a intenção de que os documentos falsos parecessem verdadeiros.

Além do mais, a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, quando da análise das conseqüências do crime, na vultosa perda de arrecadação de recursos públicos, pois o montante sonegado chegou à cifra superior a um milhão e quatrocentos mil reais, atualizado no ano de 2008. Valor este, que não foi ressarcido ao erário público até a presente data.

Nesse sentido, destacamos o seguinte julgado, no que interessa: (...)

Assim, pode-se afirmar que a pena-base foi fixada um pouco acima do patamar mínimo, com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, baseada principalmente no *modus operandi*, nas circunstâncias e conseqüências do crime, bem como na culpabilidade. Não havendo, portanto, como proceder a qualquer reparo, por ser a pena razoável e suficiente para a reprovação e prevenção do delito sub examine." (fls. 749/752)

Efetivamente, constata-se que a fundamentação utilizada pelo Tribunal *a quo* não destoaria do entendimento deste Sodalício. Com efeito, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que "é devido o aumento da pena-base quando apontados elementos concretos que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais". (REsp 1.213.467/RS, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, DJe 10/05/2013)

De fato, constata-se que a conduta delitiva denotou maior ousadia no proceder do agente, fundamento apto a exasperar a pena-base. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CO-AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE CO-AUTORIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO REMETIDA. IDENTIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ENTRE CO-RÉUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE, CONDUTA SOCIAL, CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 2/5. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA N.º 443 DESTE TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.(...) 6. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada. 7. A fixação da pena-base dos ora Recorrentes acima do mínimo legal, no que concerne à culpabilidade e a conduta social, apresentou fundamentação idônea, com indicação de dados concretos na motivação da sentença condenatória, de modo a não merecer reparo. **Da mesma forma, quanto às consequências e as circunstâncias do crime, a sentença apontou elementos concretos circundantes da conduta criminosa que notoriamente extrapolam aqueles normais à espécie.** (...) 10. Recurso parcialmente provido, com a concessão de habeas corpus de ofício, a fim de, mantida a condenação, reduzir as reprimendas impostas aos Recorrentes João Gomes Pereira de Carvalho e Graciano Carvalho dos Santos para, respectivamente, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo; e 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e 60 (sessenta) dias-multa, no valor de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo." (REsp 1.266.758/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2011)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE: ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE NEGATIVA DO AGENTE: CONSIDERAÇÃO DE OUTROS REGISTROS PENAIIS, SEM NOTÍCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO, PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. MOTIVOS DO CRIME. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.(...) II. Para a imposição de pena-base acima do mínimo legal, faz-se necessária uma análise fundamentada das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, com base em elementos concretos, sendo insuficiente a mera afirmação de que tais circunstâncias são desfavoráveis ao réu. III. (...) VI. **As circunstâncias da prática do crime autorizam a exasperação da pena-base, quando o *modus operandi* empregado na prática do delito indica uma maior censurabilidade à conduta praticada pelo condenado, como no caso, em que a sentença registra que o réu matou a vítima efetuando 'disparos (...) no interior**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de um supermercado, local de trabalho da vítima e com intenso movimento de pessoas, demonstrando a ousadia do assassino'. VII. Se não há, nos autos, provas do envolvimento da vítima com a companheira do condenado - como asseverado pela sentença, na dosimetria penal -, não se pode simplesmente 'sugerir' o sentimento de ciúmes, como motivo para a elevação da pena-base, devendo ser afastada sua valoração negativa, para majorar a pena-base do réu. VIII. Agravo Regimental parcialmente provido. Agravo em Recurso Especial conhecido, para dar parcial provimento ao apelo nobre (art. 544, § 4º, II, c, do CPC c/c art. 3º do CPP)." (AgRg no AREsp 245.168/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2013)

Portanto, quanto à levantada negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, o entendimento esposado pelo Tribunal de origem está em sintonia com deste Tribunal Superior, assim aplica-se a orientação prevista no enunciado 83/STJ, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Importante, destacar que referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0309106-4

AgRg no
AREsp 824.294 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00365341420088170001 02238711 2238711 365341420088170001

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE DE ARAÚJO URBANO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO HENRIQUE DE ARAÚJO URBANO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.