



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2256646 - PA (2022/0374954-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : TALEM GEMAQUE MAGALHAES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
CORRÉU : ABELARDO SOUSA MARQUES
CORRÉU : SERGIO RAQUECO ALHO MARQUES
CORRÉU : EDNOGAL PEDRO FLOR
CORRÉU : WALDIR HAILTON ALHO MARQUES
CORRÉU : MACTON GUIMARAES MARQUES
CORRÉU : JANE RAMOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. ROUBO MAJORADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DAS VETORIAIS NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA (ART. 65, I, DO CP). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA ESCOLHA DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). REDIMENSIONAMENTO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, redimensionando-se, de ofício, a pena final do recorrido para 13 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 39 dias-multa, no valor unitário mínimo.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega violação ao art. 59 do Código Penal, em razão de suposto *bis in idem* e desproporcionalidade na valoração das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena.

2. O réu foi condenado em primeira instância pelos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, primeira parte do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 39 dias-multa. A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

3. A questão em discussão consiste em saber se a valoração das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena incorreu em *bis in idem* e se foi desproporcional, considerando a aplicação de fração inferior a 1/6 para a atenuante da menoridade relativa.

4. A exasperação da pena-base foi fundamentada em elementos concretos que desbordaram o ordinário à espécie delitiva,

justificando a negatinação das vetoriais de culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

5. Não há direito subjetivo do réu à aplicação automática do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente, preservando-se a discricionariedade fundamentada do magistrado.

6. A redução da pena pela atenuante da menoridade relativa foi fixada em 1/8, sem justificativa concreta, contrariando a jurisprudência do STJ, que adota a fração de 1/6 como parâmetro. Qualquer aumento superior ou redução inferior à fração paradigma necessita estar devidamente fundamentado, o que não foi feito na origem.

7. Recurso desprovido. De ofício, redimensiona-se a pena final do recorrido para 13 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 39 dias-multa, no valor unitário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, contudo conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2256646 - PA (2022/0374954-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : TALEM GEMAQUE MAGALHAES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
CORRÉU : ABELARDO SOUSA MARQUES
CORRÉU : SERGIO RAQUECO ALHO MARQUES
CORRÉU : EDNOGAL PEDRO FLOR
CORRÉU : WALDIR HAILTON ALHO MARQUES
CORRÉU : MACTON GUIMARAES MARQUES
CORRÉU : JANE RAMOS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. ROUBO MAJORADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DAS VETORIAIS NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA (ART. 65, I, DO CP). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA ESCOLHA DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). REDIMENSIONAMENTO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, redimensionando-se, de ofício, a pena final do recorrido para 13 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 39 dias-multa, no valor unitário mínimo.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega violação ao art. 59 do Código Penal, em razão de suposto *bis in idem* e desproporcionalidade na valoração das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena.

2. O réu foi condenado em primeira instância pelos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, primeira parte do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 39 dias-multa. A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

3. A questão em discussão consiste em saber se a valoração das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena incorreu em bis in idem e se foi desproporcional, considerando a aplicação de fração inferior a 1/6 para a atenuante da menoridade relativa.

4. A exasperação da pena-base foi fundamentada em elementos concretos que desbordaram o ordinário à espécie delitiva, justificando a negatização das vetoriais de culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

5. Não há direito subjetivo do réu à aplicação automática do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente, preservando-se a discricionariedade fundamentada do magistrado.

6. A redução da pena pela atenuante da menoridade relativa foi fixada em 1/8, sem justificativa concreta, contrariando a jurisprudência do STJ, que adota a fração de 1/6 como parâmetro. Qualquer aumento superior ou redução inferior à fração paradigma necessita estar devidamente fundamentado, o que não foi feito na origem.

7. Recurso desprovido. De ofício, redimensiona-se a pena final do recorrido para 13 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 39 dias-multa, no valor unitário mínimo.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não

incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que TALEM GEMAQUE MAGALHAES, representado pela Defensoria Pública do Estado do Pará, interpôs Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, alínea “a”, da CF, por entender que o acórdão recorrido contrariou o art. 59 do Código Penal, argumentando que a valoração das vetoriais na primeira fase incorreu em *bis in idem* e foi feita de forma desproporcional.

Ao que se extrai dos autos, o réu foi condenado em primeira instância pelos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 70, primeira parte do Código Penal (redação vigente à época dos fatos), à pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 39 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na primeira fase da dosimetria, o sentenciante valorou negativamente três vetoriais, a saber, a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, fixando a basilar em 08 anos de reclusão e 30 dias-multa.

Na segunda etapa, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do Código Penal, motivo pelo qual reduziu a pena para 07 anos de reclusão e 20 dias-multa.

Na terceira fase, fez incidir a causa de aumento prevista no § 2º, II, do art. 157, do CPB, referente ao concurso de pessoas, aumentando a pena no patamar de 1/3, e, por consequência, a elevou para 09 anos e 4 meses de reclusão e 26 dias - multa.

Por fim, tendo em vista o concurso formal próprio, consignou que “em torno de duzentas vítimas, aumenta-se a pena em 1/2, perfazendo e fixando a pena deste delito em 14 anos de reclusão, bem como em 39 dias-multa. Torna-se a pena definitiva.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao julgar a apelação da defesa, negou-lhe provimento, mantendo a sentença na totalidade.

Irresignado, o Recorrente argumenta, em suma, que os elementos considerados desfavoráveis são características ínsitas ao próprio tipo penal do roubo majorado. Assevera, ainda, que a exasperação da pena-base em razão de circunstâncias judiciais negativas deve observar o critério objetivo de 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal para cada circunstância desfavorável identificada.

A matéria foi assim analisada na sentença:

Pela análise das circunstâncias judiciais contempladas no artigo 59 do Código Penal, tem-se que a culpabilidade é intensa, tendo sido empregado na empreitada criminosa violência extremada, posto que algumas das vítimas, mesmo quando já estavam totalmente subjugadas, receberam chutes, tiveram armas apontadas para as suas cabeças sob ameaças constantes, assim como com agressões até mesmo contra crianças; antecedentes não maculados, com observância da súmula 444 do STJ; sem elementos para aferir a sua personalidade e conduta social; motivos normais desta espécie de crime; circunstâncias desfavoráveis eis que o crime fora perpetrado em embarcação de transporte coletivo de passageiros, inclusive com a presença de crianças, além do uso de armas de fogo e restrição de liberdade das vítimas, demonstrando extrema audácia na empreitada criminosa. Ressalte-se, de mais a mais, que, segundo a regra do art.

68, parágrafo único do CP, quando há concurso entre causas de aumento ou de diminuição, o Juiz poderá proceder a um só aumento ou a uma só diminuição, devido isto, o que é permitido pela melhor doutrina e jurisprudência, vou considerar, neste momento, o uso de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas, sendo que a causa de aumento do concurso de agentes será utilizada na terceira fase de aplicação da pena. Consequências extrapenais foram graves, considerando os danos psicológicos e físicos causados às vítimas, a exemplo do que se extrai do relato da vítima ALAN MODESTO NASCIMENTO, que declarou, em juízo que, em razão do espancamento sofrido, até hoje sente dores na coluna e tem insônia; que perdeu o emprego, vez que tinha que cuidar da esposa que ficou abalada psicologicamente após o crime; as vítimas, com os seus comportamentos, não contribuíram para o crime, motivo pelo qual considero tal vetor como neutro, conforme precedente do STJ (HC n.º 217819). Isto posto, fixa-se a pena - base do delito em 08 anos de reclusão e 30 dias-multa. Na segunda fase de aplicação de pena, vislumbra-se a atenuante da menoridade prevista no art. 65, I, do CPB, motivo pelo qual reduz-se a pena em 01 ano e 10 dias-multa, perfazendo em 07 anos de reclusão e 20 dias-multa. Não se verifica agravantes. Na terceira fase, não se observa nenhuma causa de diminuição, entretanto incide na espécie a causa de aumento prevista no § 2º, II, do art. 157, do CPB, referente ao concurso de pessoas, motivo pelo qual aumenta-se a pena no patamar de 1/3, perfazendo em 09 anos e 4 meses de reclusão e 26 dias - multa. Ainda na terceira fase de aplicação de pena e, levando-se em consideração as reiteradas decisões dos Tribunais Pátrios acerca da ocorrência de concurso formal próprio, quando o agente, mediante uma só conduta, desdobrada em vários atos, participa de crime roubo contra várias vítimas, como ocorreu na hipótese, sendo em torno de duzentas vítimas, aumenta-se a pena em 1/2, perfazendo e fixando a pena deste delito em 14 anos de reclusão, bem como em 39 dias-multa. Torna-se a pena definitiva.

No Tribunal de Justiça do Estado da Pará, fez-se consignar que:

Narra a peça acusatória que: No dia 14 de junho de 2011, por volta das 17h, aproximadamente 13 elementos adentraram na embarcação denominada SOURE que saiu do Porto de Camará, município de Salvaterra, com destino a Belém/PA. Após umas duas horas de viagem, momento em que o barco estava as proximidades da Baía do Marajó, passageiros e tripulantes foram abordados por um barco motor (rabeta). Adentraram cerca de 10 (dez) pessoas encapuzadas, portanto arma de fogo, de grosso calibre, tendo inclusive efetuado disparos com estas armas, exigindo que a embarcação fosse parada. Em seguida, com os assaltantes já embarcados, anunciaram o assalto, e com ameaças e violência ordenaram que todos os passageiros e tripulantes, cerca de 200 (duzentas) pessoas, deitassem no chão. Em ato contínuo, os membros da quadrilha passaram a subtrair nos bens dos passageiros e tripulantes, colocando todos os objetos na pequena embarcação em que chegaram, permanecendo na embarcação SOURE por cerca de 02 (duas) horas. Durante essas 2 (duas) horas os acusados revistaram os passageiros por diversas vezes, ameaçaram e utilizaram-se inclusive de violência. Aterrorizaram todos os presentes, e empreenderam fuga. (...). (sic) Às fls. 300-302 a denúncia foi aditada para incluir o ora Apelante, uma vez que ao serem interrogados, os acusados além de confessarem que participaram dos crimes objeto dos presentes autos, esclareceram que o ora

denunciado também participou do mesmo, tendo inclusive recebido a quantia de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) e a divisão dos objetos roubados por sua participação. Aditamento da denúncia recebido em 16 de outubro de 2014, fl. 323-326.

(...)

Quanto à pretensão de redução da pena, não merece prosperar. O MM. Juízo a quo fixou a pena base em 8 anos de reclusão e 30 dias multa, considerando como desfavoráveis as circunstâncias referentes à culpabilidade, circunstâncias e consequências do delito, as quais mantenho, eis que bem fundamentadas, nada havendo a ser acrescentado ou modificado. Ademais, quanto à culpabilidade, ressalto que o réu é imputável, capaz de compreender a ilicitude de seu ato, a qual não desconhecia, sendo-lhe possível e exigível, nas circunstâncias, comportar-se em conformidade com o direito, sendo merecedor de elevada censura. As circunstâncias devem permanecer como negativas, uma vez que o crime foi praticado em embarcação repleta de pessoas, inclusive crianças. Quanto às consequências, ressalto que os objetos subtraídos das vítimas não foram recuperados na totalidade, bem como ocasionou danos psicológicos e físicos nas vítimas, muitas delas espancadas na ação criminosa. Mantenho ainda as demais circunstâncias como favoráveis ou neutras, diante da proibição à reformatio in pejus. Desta forma, mantenho a pena base em 8 anos de reclusão e 30 dias multa, eis que a considero adequada e razoável. Ausentes agravantes. Permanece a atenuante da menoridade do réu, fl. 490, razão pela qual mantenho a redução da pena em 1 ano e 10 dias multa, restando 7 anos de reclusão e 20 dias multa. Ausentes causas de diminuição da pena. Presentes duas causas de aumento referentes ao emprego de arma e concurso de pessoas, porém só aplico nesta fase o aumento referente ao concurso de pessoas, eis que o emprego de arma já foi considerado na 1ª fase da dosimetria quando analisadas as circunstâncias do delito. Sendo assim, mantenho a pena em 9 anos e 4 meses de reclusão e 26 dias multa. Mantenho, enfim, o concurso formal de crimes, eis que o agente, mediante uma só conduta praticou crime de roubo contra várias vítimas (segundo as testemunhas ouvidas eram aproximadamente 200 pessoas que viajavam na embarcação), razão pela qual permanece a fração de aumento da pena em 'A, nos termos do art. 70, parte, do CP, totalizando a pena de 14 anos de reclusão e 39 dias multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

A valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal deve ser realizada de forma individualizada, considerando as peculiaridades de cada caso concreto e a natureza do delito praticado.

E, no caso concreto, a negatificação das vetoriais mencionadas na sentença está justificada.

Da análise do julgado, o que se extrai é que a **culpabilidade** foi negatificada sob o seguinte fundamento: “a culpabilidade é intensa, tendo sido empregado na empreitada criminosa violência extremada, posto que algumas das vítimas, mesmo quando já estavam totalmente subjugadas, receberam chutes, tiveram armas apontadas para as suas cabeças sob ameaças constantes, assim como com agressões até mesmo contra crianças”.

Quanto às **circunstâncias do crime**, aduziu-se que “circunstâncias desfavoráveis eis que o crime fora perpetrado em embarcação de transporte coletivo de passageiros, inclusive com a presença de crianças, além do uso de armas de fogo e restrição de liberdade das vítimas, demonstrando extrema audácia

na empreitada criminosa. Ressalte-se, de mais a mais, que, segundo a regra do art. 68, parágrafo único do CP, quando há concurso entre causas de aumento ou de diminuição, o Juiz poderá proceder a um só aumento ou a uma só diminuição, devido isto, o que é permitido pela melhor doutrina e jurisprudência, vou considerar, neste momento, o uso de arma de fogo e restrição da liberdade das vítimas, sendo que a causa de aumento do concurso de agentes será utilizada na terceira fase de aplicação da pena.”

Por fim, quanto às **consequências do crime**, consignou-se que “Consequências extrapenais foram graves, considerando os danos psicológicos e físicos causados às vítimas, a exemplo do que se extrai do relato da vítima ALAN MODESTO NASCIMENTO, que declarou, em juízo que, em razão do espancamento sofrido, até hoje sente dores na coluna e tem insônia; que perdeu o emprego, vez que tinha que cuidar da esposa que ficou abalada psicologicamente após o crime”.

Assim, tem-se que o Juízo de primeiro grau fundamentou a exasperação da pena-base em elementos concretos e idôneos que efetivamente desbordaram o ordinário à espécie delitiva.

Tanto nas circunstâncias do crime, quanto na culpabilidade e consequências do delito, o magistrado destacou aspectos excepcionais da conduta que extrapolam aqueles já considerados pelo legislador na própria tipificação do delito. De fato, apresentou dados concretos que evidenciaram um maior desvalor da ação para além daquele já contemplado pelo legislador ao definir o preceito secundário do crime, tornando idônea a exasperação da pena-base com fundamento em tais vetores.

De mais a mais, não existe direito subjetivo do réu à aplicação automática do *quantum* de aumento de 1/6 sobre a pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente.

Embora tal fração corresponda a um dos parâmetros aceitos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sua aplicação não possui caráter vinculante, preservando-se a discricionariedade fundamentada do magistrado na individualização da pena.

O princípio da individualização da pena, com *status* constitucional, demanda que a fixação da sanção penal considere as peculiaridades de cada caso concreto. A adoção de um critério matemático rígido poderia comprometer este comando constitucional, engessando a atividade jurisdicional e impedindo a adequada valoração das circunstâncias judiciais conforme suas especificidades e gravidade no caso concreto.

Não há direito subjetivo do réu à aplicação do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima, na primeira fase da dosimetria da pena, para cada circunstância judicial valorada negativamente. Afinal, embora tal fração corresponda a um dos parâmetros aceitos por este Superior Tribunal de Justiça, não é obrigatória sua aplicação, até porque a fixação da pena base não precisa seguir um critério matemático rígido (AgRg no HC n. 788.363/ES, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/4/2023)

É esse o entendimento que se afere do seguinte precedente da Quinta Turma:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES

DE TRÂNSITO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DOS DELITOS. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. ADOÇÃO DE CRITÉRIO DOSIMÉTRICO ADMITIDO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o fato delituoso.

2. In casu, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes, pois o acusado conduzia seu veículo embriagado e com a carteira de habilitação suspensa, bem como de forma acintosa e provocativa na frente das autoridades, o que permite a exasperação da basilar nos termos do reconhecido na sentença.

3. Embora o fato do réu ter sido preso em flagrante dirigindo com a habilitação suspensa, deveras, configure a prática do delito previsto no art. 311 do CTB, a sentença declinou motivação adicional, conforme o acima consignado, o que permite a valoração negativa da aludida basilar, sem que se possa em falar em emprego de elementar de crime na dosagem da básica.

4. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o acusado "causou grande sensação de insegurança nas pessoas presentes, publicamente colocando o corpo para fora para pegar um copo de bebida enquanto dirigia, tratando com escárnio e desrespeito os populares e os agentes da lei, passando o triste e inverídico recado de que as pessoas com dinheiro podem fazer o que quiserem, inclusive desrespeitando os policiais". Tal motivação não pode ser considerada como abstrata para valorar negativamente as consequências dos delitos.

5. Nada impede a utilização do mesmo fundamento na dosagem da pena fixada para cada crime, desde que tal motivação seja concreta e adequada, máxime quando se tratarem de crimes perpetrados em um mesmo contexto fático, como no caso ora em apreço, no qual o réu violou normas penais distintas ao dirigir o veículo.

6. Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.

7. Tratando-se de patamar meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

8. Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, "é possível até mesmo 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 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

9. Não há direito subjetivo do réu à aplicação do quantum de aumento de 1/6 sobre a pena mínima, na primeira fase da dosimetria da pena,

para cada circunstância judicial valorada negativamente. Afinal, embora tal fração corresponda a um dos parâmetros aceitos por este STJ, não é obrigatória sua aplicação, até porque a fixação da pena base não precisa seguir um critério matemático rígido.

10. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 788.363/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

No mesmo sentido, precedente da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APLICAÇÃO DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE ACRÉSCIMO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À FRAÇÃO ESPECÍFICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme proclamado no âmbito desta Corte, a "fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor" (AgRg no REsp n. 2.029.356/PE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 20/3/2023; grifei).

2. Com efeito, na ausência de argumento apto a infirmar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 851.355/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 2/10/2023.)

Inclusive, a título de hipótese, é legalmente possível que o magistrado fixe a pena-base no patamar máximo legal, ainda que tenha valorado apenas uma única circunstância judicial desfavorável ao réu. Para tanto, deve apresentar fundamentação concreta, idônea e suficiente para justificar tal elevação, não havendo que se falar em necessária proporcionalidade matemática entre o número de circunstâncias desfavoráveis e a fração de aumento da pena-base.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TORTURA. BIS IN IDEM. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO. PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. SENTENÇA CONDENATÓRIA AMPARADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a questão referente ao bis in idem.

2. Percebe-se, sob pena de indevida supressão de instância, a incompetência desta Corte para o processamento e julgamento do writ, já que inexistente ato a ser imputado à autoridade coatora, nos termos do art. 105, I, c, da Constituição Federal, bem como do art. 13, I, b, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3. Na linha dos precedentes desta Corte, "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 até mesmo '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, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015)" - AgRg no HC n. 699.762/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe 12/11/2021.

4. Conforme entendimento desta Corte Superior, "ainda que o reconhecimento do réu haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possa ser sopesado, nem mesmo de forma suplementar, para fundamentar a condenação do réu, certo é que se houver outras provas, independentes e suficientes o bastante, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para lastrear o decreto condenatório, não haverá nulidade a ser declarada" (AgRg nos EDcl no HC n. 656.845/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/11/2022).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 913.307/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. EXISTÊNCIA DE, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INTERMEDIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de

flagrante desproporcionalidade.

2. Verifica-se que a pena-base foi exasperada em razão da culpabilidade - a testemunha inquirida disse nunca ter visto alguém apanhar daquele jeito, referindo-se às agressões causadas por Samoel em face de Telma; circunstâncias do crime - o casal estava jantando com um vizinho idoso, acompanhado das crianças de tenra idade, e todos tiveram que assistir a trágica cena de violência num ambiente familiar e consequências do crime - considerando os mais diversos locais do corpo que a vítima foi lesionada, justificativas que se mostraram idôneas para o aumento realizado.

3. Dessa forma, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta e suficiente para o acréscimo da pena em fração superior a 1/6, na primeira fase da dosimetria e não há se falar em desproporcionalidade.

4. Ademais, como é cediço, 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 até mesmo "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, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

4. Quanto ao regime, não há se falar em ilegalidade da fixação do regime inicial intermediário. Não obstante a pena seja inferior a 4 anos de detenção e o paciente seja primário, as circunstâncias judiciais não lhe eram todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial semiaberto se mostra mais adequado.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 699.762/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 12/11/2021.

No caso em exame, não se constata desproporcionalidade na exasperação da pena-base pelo juízo ordinário na valoração das circunstâncias judiciais.

Salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostra-se inadequado, uma vez que demandaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, somente é possível a revisão da dosimetria da pena nos casos em que houver manifesta desproporcionalidade entre o delito e a reprimenda imposta, o que não é o caso dos autos.

Posto isso, mantém-se a basilar em 08 anos de reclusão e 30 dias-multa.

Todavia, na segunda fase da dosimetria, embora reconhecida a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), a redução foi fixada em 1/8, sem justificativa concreta para a aplicação de fração inferior ao parâmetro de 1/6.

Tal situação contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual deve ser utilizada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para exasperação da pena intermediária em razão de agravantes ou atenuantes genéricas, tendo em vista a ausência de critérios legais para definição do patamar. Qualquer aumento superior ou redução inferior à fração paradigma necessita estar devidamente fundamentado, o que não foi feito na origem.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. PENA-BASE MAJORADA EM 3 ANOS. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (19KG DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA. RECONHECIDA A FRAÇÃO DE 1/6 PARA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 3ª FASE. OCORRÊNCIA DE BIS IN INDEM. RECONHECIMENTO DA CAUSA REDUTORA DE PENA NO PATAMAR MÁXIMO. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. VEDADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA E LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

No caso dos autos, a natureza e a quantidade de drogas que o agravante estaria transportando - 19kg de cocaína, divididos em 20 tijolos -, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base em 3/5, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal - CP não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que 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. Ademais, a majoração da pena-base no patamar aplicado pela Corte estadual mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e/ou natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda.

2. Na segunda fase dosimétrica, a pena foi reduzida em 1/8, pois reconhecida a atenuante de confissão espontânea, todavia, não houve justificativa para a utilização de fração inferior a 1/6, contrariando a jurisprudência deste STJ, no sentido de que "deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado" (AgRg no HC 370.184/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 22/5/2017).

3. Quanto à aplicação da causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, cumpre destacar que esta Corte Superior possui reiterada jurisprudência no sentido de que o fato de o acusado estar desempregado quando da prática criminosa não permite inferir que se dedica habitualmente às atividades criminosas.

Precedentes.

De mais a mais, esta Corte Superior firmou o entendimento de que há *bis in idem* quando a quantidade e/ou natureza da droga é utilizado para elevar a pena-base e também para modular a fração da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como no caso dos autos, no qual foram utilizadas a quantidade e natureza das drogas nas primeira e terceira fases - 19kg de cocaína. Impende salientar que se trata da hipótese enfrentada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Assim, de rigor a incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3.

4. Diante do quantum de pena fixado (2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 222 dias-multa), inferior a 4 anos, cotejado com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de droga apreendida e seu consequente potencial

lesivo à saúde pública, o regime a ser imposto é o semiaberto, nos termos dos art. 33, § 3º e 59, ambos do Código Penal, bem como no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e em consonância com esta Quinta Turma.

5. Mantida a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, embora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis e em razão da quantidade de drogas apreendidas, o que justifica o agravamento do regime prisional e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas.

6. Agravamento regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 885.148/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. DOSIMETRIA. REVISÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATENUANTE DA MENORIDADE. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA ESCOLHA DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

II - No presente caso, há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, pois não houve fundamentação idônea para desabonar a culpabilidade e os antecedentes. Ademais, o comportamento da vítima é circunstância judicial neutra, não podendo ser valorada em desfavor do réu, mas em seu benefício quando ela, de alguma forma, contribui para o cometimento do crime.

III - De igual modo, mostra-se flagrantemente desproporcional a redução da pena pela menoridade do paciente em apenas 6 (seis) meses - o que representava 1/37 (um trinta e sete avos) da pena-base -, devendo ser fixada a fração paradigma de 1/6 (um sexto), ante a ausência de motivação para a incidência em patamar inferior.

IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela

incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 370.184/RS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 22/5/2017.)

Aplicando-se a fração de 1/6 para a atenuante em comento, reduz-se a pena intermediária para 6 anos e 08 meses de reclusão e 20 dias-multa, portanto.

Na terceira fase, a pena foi majorada no mínimo legal pela origem (1/3) e, em seguida, em razão do concurso formal, foi majorada em 1/2. As frações estão adequadas à jurisprudência deste e. STJ e não merecem reforma.

Tendo em vista as considerações supra, redimensiona-se, de ofício, a pena final do réu para 13 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 39 dias-multa.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial e, de ofício, redimensionar a pena final do recorrido para 13 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 39 dias-multa, no valor unitário mínimo.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0374954-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.256.646 /

PA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00074385220158140401 201120005306 74385220158140401

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: TALEM GEMAQUE MAGALHAES
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
CORRÉU	: ABELARDO SOUSA MARQUES
CORRÉU	: SERGIO RAQUECO ALHO MARQUES
CORRÉU	: EDNOGAL PEDRO FLOR
CORRÉU	: WALDIR HAILTON ALHO MARQUES
CORRÉU	: MACTON GUIMARAES MARQUES
CORRÉU	: JANE RAMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial, contudo concedeu habeas corpus de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C54252449<51030910>:11@ 2022/0374954-0 - AREsp 2256646