



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2287091 - PA (2023/0025788-7)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
AGRAVANTE : EDINANDO MONTEIRO VARELA
AGRAVANTE : VALDINEI SERRAO PANTOJA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO PRIMEIRO AGRAVANTE: NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVIDÊNCIA ALMEJADA JÁ ADOTADA NA ORIGEM. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SEGUNDO AGRAVANTE: DOSIMETRIA DA PENA. VETORIAIS PARCIALMENTE VALORADAS DE FORMA INIDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega contrariedade 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. Os recorrentes foram condenados pelo crime de roubo majorado, com penas fixadas em 08 anos de reclusão para EDINANDO MOTEIRO VARELA e 05 anos e 04 meses de reclusão para VALDINEI SERRÃO PANTOJA, em regimes inicial fechado e semiaberto, respectivamente.

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Pará negou provimento às apelações, mantendo a sentença na íntegra.

4. 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, especialmente no que tange à utilização de um infante como escudo humano por um dos réus.

5. A valoração das circunstâncias judiciais deve ser individualizada e fundamentada em elementos concretos que justifiquem a exasperação da pena-base.

6. No caso concreto, a utilização de um infante como escudo humano foi considerada uma circunstância excepcional que justifica a exasperação da pena-base do réu Edinando. Por sua vez, a negatização das vetoriais da culpabilidade e da personalidade não estão justificadas, porque fazem referência a elementos ínsitos ao tipo.

7. Por fim, o recurso interposto por VALDINEI SERRÃO

PANTOJA não merece conhecimento, por ausência de interesse recursal, uma vez que pretende a fixação da pena-base no mínimo legal, providência que já foi adotada pelo magistrado sentenciante.

8. Recurso de Valdinei Serrão Pantoja não conhecido; recurso de Edinando Monteiro Varela parcialmente provido para redimensionar a pena para 07 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 19 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, não conhecer do recurso interposto por VALDINEI SERRÃO PANTOJA e conhecer do agravo para dar provimento parcial ao recurso interposto por EDINANDO MONTEIRO VARELA.

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 2287091 - PA (2023/0025788-7)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : EDINANDO MONTEIRO VARELA
AGRAVANTE : VALDINEI SERRAO PANTOJA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO PRIMEIRO AGRAVANTE: NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROVIDÊNCIA ALMEJADA JÁ ADOTADA NA ORIGEM. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SEGUNDO AGRAVANTE: DOSIMETRIA DA PENA. VETORIAIS PARCIALMENTE VALORADAS DE FORMA INIDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega contrariedade 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. Os recorrentes foram condenados pelo crime de roubo majorado, com penas fixadas em 08 anos de reclusão para EDINANDO MOTEIRO VARELA e 05 anos e 04 meses de reclusão para VALDINEI SERRÃO PANTOJA, em regimes inicial fechado e semiaberto, respectivamente.
3. O Tribunal de Justiça do Estado do Pará negou provimento às apelações, mantendo a sentença na íntegra.
4. 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, especialmente no que tange à utilização de um infante como escudo humano por um dos réus.
5. A valoração das circunstâncias judiciais deve ser

individualizada e fundamentada em elementos concretos que justifiquem a exasperação da pena-base.

6. No caso concreto, a utilização de um infante como escudo humano foi considerada uma circunstância excepcional que justifica a exasperação da pena-base do réu Edinando. Por sua vez, a negatificação das vetoriais da culpabilidade e da personalidade não estão justificadas, porque fazem referência a elementos ínsitos ao tipo.

7. Por fim, o recurso interposto por VALDINEI SERRÃO PANTOJA não merece conhecimento, por ausência de interesse recursal, uma vez que pretende a fixação da pena-base no mínimo legal, providência que já foi adotada pelo magistrado sentenciante.

8. Recurso de Valdinei Serrão Pantoja não conhecido; recurso de Edinando Monteiro Varela parcialmente provido para redimensionar a pena para 07 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 19 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 EDINANDO MONTEIRO VARELA e VALDINEI SERRÃO PANTOJA, representados pela Defensoria Pública do Estado do Pará, interpuseram Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, alínea “a”, da CF, por entenderem 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, ambos foram condenados pelo crime previsto no art. 157, §2º, inc. I e II, do Código Penal, tendo sido fixada para EDINANDO MONTEIRO VARELA a pena de 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no regime inicial fechado, e para VALDINEI SERRÃO PANTOJA a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa, no regime inicial no semiaberto.

Em relação ao réu EDINALDO MONTEIRO VARELA, na primeira fase da dosimetria, o sentenciante valorou negativamente três vetoriais, a saber, a culpabilidade, as circunstâncias do crime e a personalidade, fixando a basilar em 07 anos de reclusão. Na segunda etapa, reconheceu a atenuante da confissão, motivo pelo qual reduziu a pena para 06 anos de reclusão. Na terceira fase, aumentou a pena no patamar de 1/3, e, por consequência, a elevou para 08 anos de reclusão e 20 dias - multa.

Em relação ao réu VALDINEI SERRÃO PANTOJA, na primeira fase da dosimetria, o sentenciante não valorou negativamente nenhuma das vetoriais, fixando a basilar em 04 anos de reclusão. Na segunda etapa, não reconheceu agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, aumentou a pena no patamar de 1/3, e, por consequência, a elevou para 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias - multa.

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

Irresignados, os Recorrentes argumentam, em suma, que os elementos considerados desfavoráveis são características ínsitas ao próprio tipo penal do roubo majorado. Asseveram, ainda, que a exasperação da pena-base em razão de circunstâncias judiciais negativas foi desproporcional.

Dito isso, há de se afirmar que o recurso interposto por VALDINEI SERRÃO PANTOJA não merece conhecimento, por ausência de interesse recursal, uma vez que pretende a fixação da pena-base no mínimo legal, providência que já foi adotada pelo magistrado sentenciante. De fato, a pena do réu já foi fixada no patamar mínimo previsto em lei, evidenciando-se, assim, a ausência de utilidade do pleito recursal.

A matéria foi assim analisada na sentença:

“PASSO A INDIVIDUALIZAÇÃO -E DOSIMETRIA DA PENA, COM OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS CONTIDOS NOS ARTIGOS 59 E 68 DO C. P. B. O réu VALDINEI SERRÃO PANTOJA, é tecnicamente primário, embora responda a três outros processos, porém, não há condenação, apresenta culpabilidade comprovada agindo com dolo, é imputável, sendo sua conduta reprovável em grau médio. A conduta social não restou apurada e a personalidade é aparentemente normal, não havendo elementos que indique ser voltada para o crime. Os, motivos) são os inerentes à espécie do delito de conseguir ganho fácil locupletando-se do alheio, as consequências extrapenais são próprias da espécie o prejuízo

material da vítima, as circunstâncias são inerentes à espécie, surpreender a vítima e intimidaria, não houve contribuição da vítima para o delito, fixo a pena base no mínimo legal, em 04(quatro) anos de reclusão, não há agravantes nem atenuantes. Embora reconheça as duas causas de aumento, de igual modo aplico na fração mínima de 1/3(um terço) e converto a pena em concreta e definitiva em 05(cinco)anos e 04(quatro) meses de reclusão. PENA de MULTACUMULATIVA — Levando em conta as mesmas circunstâncias judiciais e tendo em conta ainda a situação econômica do réu, fixo a pena de multa em 13 (treze) dias multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época do fato. (art. 49 § 1º do CP). O regime inicial com base no art. 33 § 2º b do CPB é o SEMIABERTO Incabível a substituição Vide art. 44 do CPB. O réu EDINANDO MONTEIRO VARELA, é tecnicamente primário, porém, não há condenação, apresenta culpabilidade comprovada agindo com dolo, é imputável sendo sua conduta reprovável em grau médio. A conduta social não restou apurada; a personalidade revela-se nos autos perigosa. Os motivos são os inerentes à espécie do delito de—conseguir ganho fácil locupletando-se do alheio, as consequências são próprias da espécie o prejuízo material da vítima, as circunstâncias são inerentes a espécie, surpreender a vítima e intimidá-la, entretanto, nos atos conseqüentes, por ocasião da prisão, o- réu tentando reagir a prisão utilizou uma criança como escudo, sendo-lhe tal circunstância desfavorável. não houve contribuição da vítima para o delito, considerando as circunstâncias desfavoráveis, autoriza-se a pena base acima do mínimo legal, assim fixo em 07(sete) anos de reclusão, não há agravantes. Reconheço a atenuante da confissão e diminuo em 01(um) ano a pena ficando nesta fase em 06(seis) anos de reclusão. Embora reconheça as duas causas especiais de aumento, majoro no percentual mínimo de 1/3(um terço) e converto a pena em concreta e definitiva em 08(oito) anos de reclusão. PENA de MULTA CUMULATIVA — Levando em conta as mesmas circunstâncias judiciais e tendo em conta ainda a situação econômica do réu, fixo a pena de multa em 20 (vinte) dias multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época do fato. (art. 49 § 1º do CP). O regime inicial com base no art. 33 § 3º do CPB é o FECHADO”. (sic)

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

Consta na inicial acusatória, em id 9136414 - Pág. 1/ss, que se extrai da peça informativa, que, no dia 13 de março de 2011, por volta das 13h00, o recorrente VALDINEI SERRÃO PANTOJA, juntamente com o seu comparsa EDINALDO MONTEIRO 1/AREL,4, subtraíram para si, mais precisamente do interior do comércio da vítima, localizado na localidade Anapu - Zona Rural, com emprego de grave ameaça, mediante o uso de arma de fogo, tipo revólver, calibre 22, sem marca aparente, cabo de madeira, com 02 (duas) munições

do mesmo calibre, apreendido nos autos, a quantia de R\$-1.250,00 (hum mil duzentos e cinqüenta reais) e várias mercadorias. Segundo os depoimentos testemunhais a vítima ROMEU DOS SANTOS BRABOSA e seu filho RONALDO DOS SANTOS GLORIA, estavam trabalhando no comércio da família, quando entraram os acusados VALDINEI e EDINALDO anunciando o assalto, ameaçando os clientes e as vítimas com uma arma de fogo. Após deixaram o local. No mesmo dia, a vítima ROMEU viajou até a sede do Município e pediu ajuda da policia militar que sob o comando do TEM SAMARONI dirigiram-se até o local para tentar localizá-los. Chegado lá os policiais tiveram notícias através da população local que os assaltantes estavam escondidos no mato e que já haviam feito outras vítimas, além de estarem exigindo diariamente uma espécie de "pedágio" as pessoas; dos comerciantes cobravam R\$-50,00 (cinqüenta reais) e dos moradores R\$-10,00 (dez reais). Os policiais tiveram dificuldades em prender os assaltantes devido a extensão da área, permanecendo no local em campana durante três dias, somente no dia 16 de março, por volta das 20h30, foi que tiveram informações sobre a localização exata dos mesmos. Segundo informações os assaltantes estavam escondidos na residência de um senhor conhecido por MANEL. Ao chegarem na residência, os policiais descobriram que a família havia sido feita de refém. Então resolveram cercar a casa e quando o acusado VALDINEI (TAFAREL) tentou sair pelos fundos da casa foi impedido pelo TEN SAMARONI, o qual efetuou um disparo contra o assaltante ao perceber que iria reagir com a espingarda que possuía, atingindo sua perna direita, conseguindo realizar sua detenção. Neste ínterim, o acusado EDINANDO (MARCELÃO) ao perceber que a policia havia conseguido realizar o cerco e fazer a detenção de seu comparsa, em ato desumano agarrou uma criança colocando a faca que possuía em seu pescoço, fazendo-a de escudo. O comandante da operação pediu que soltasse a criança, sendo que ele ameaçou matá-la caso a policia não deixasse o local. Em seguida, após um descuido do assaltante, o TEN. SAMORONI conseguiu atingi-lo na perna esquerda. Contudo o mesmo não soltou a menina entrando na casa o outro policial, Sb NASCIMENTO que pulou a janela da sala e atirou na coxa direita do assaltante, facilitando que o TEN. SAMARONI resgatasse a criança colocando-a em local seguro. Em ato continuo, os policiais passaram a conduzir os assaltantes para a sede do Município, sendo que no caminho a população revoltada com os acontecimentos tentou impedir os policiais sendo a situação controlada após os disparos feitos para o alto pelo Tenente Samaroni. Com os assaltantes foi encontrada parte do dinheiro da vitima. E esta realizou o reconhecimento do acusado VALDINEI SERRÃO PANTOJA como sendo a pessoa que lhe assalto. Quanto ao acusado EDINANDO MONTEIRO VARELA foi transferido para Capital para atendimento médico.

(...)

DA DOSIMETRIA Por fim, pleiteia a Defesa a redução da pena-base fixada ao recorrente Edinando Monteiro Varela. Pela análise da decisão impugnada, no tocante a individualização da pena, verifica-se que o MM. Magistrado a quo, ao crime roubo qualificado, art. 157, §2º, I e II, que possui como pena cominada a de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, fixou a pena base em 07 (sete) anos de reclusão, nos seguintes termos: “O réu EDINANDO MONTEIRO VARELA é tecnicamente primário, porém não há condenação, apresenta culpabilidade comprovada agindo com dolo, é imputável, sendo sua conduta reprovável em grau médio. A conduta social não restou apurada e a personalidade revela-se nos autos perigosa. Os motivos são os inerentes à espécie do delito de conseguir ganho fácil locupletando-se do alheio, as consequências extrapenais são próprias da espécie o prejuízo material da vítima, as circunstâncias são inerentes à espécie, surpreender a vítima e intimidá-la, entretanto, nos atos consequentes, por ocasião da prisão, o réu tentando reagir a prisão utilizou uma criança como escudo, sendo-lhe tal circunstância desfavorável, não houve contribuição da vítima para o delito, considerando as circunstâncias desfavoráveis, autoriza-se a pena base acima do mínimo legal, assim fixo em 07 (sete) anos de reclusão, não há agravantes. Reconheço a atenuante da confissão e diminuo em 01 (um) ano a pena ficando nesta fase em 06 (seis) anos de reclusão. Embora reconheça as duas causas especiais de aumento, majoro no percentual mínimo de 1/3 (um terço) e converto a pena em concreto e definitiva em 08 (oito) anos de reclusão. Pena de Multa Cumulativa – Levando em conta as mesmas circunstâncias judiciais e tendo em conta ainda a situação econômica do réu, fixo a pena de multa em 20 (vinte) dias multa no valor unitário de um trigésimo (/30) do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, §1º do CP). Assim, nota-se que a pena-base foi elevada em 03 (três) anos acima do mínimo legal, diante da presença de 03 (três) circunstâncias judiciais negativas, no caso, culpabilidade, personalidade e consequências. De fato, consta no processo que, após a prática delitiva, quando encontrava-se foragindo-se do cerco policial, utilizou de uma criança para fazer escudo humano. Tal conduta pode ser extraída do depoimento policial condutor: “QUE com relação ao “MARCELÃO” o mesmo encontrava-se de posse de arma branca(facão), agarrou uma criança, fazendo a mesma de escudo e ameaçando mata-lá, caso o policial não se retirasse da casa, ato contínuo, o declarante determinou que ao indivíduo que soltasse a criança, tendo o assaltante negado e ameaçado ainda mais de morte a referida criança; QUE o declarante; após um descuido do assaltante, utilizando sua arma de fogo, veio desferir um disparo contra o acusado “MARCELÃO”, atingindo a perna esquerda do mesmo; QUE mesmo baleado, o meliante não soltou a criança, ocasião em que um dos policiais militares a saber SD NASCIMENTO, pulou a janela e efetuou um tiro na coxa direita do criminoso, ocasião em que o declarante

aproveitou a situação e libertou a criança. Assim, tais circunstâncias de apresentam negativas por situações graves que fogem da normalidade do tipo, não merecendo portanto qualquer reparo a pena base. E, como bem vem decidindo nosso Egrégio Tribunal de Justiça, havendo pelo menos uma circunstância judicial negativa, já se autoriza o arbitramento da pena acima do grau mínimo, sendo que o valor dado a cada circunstância do art. 59 do CP não é aritmético, dependendo da discricionariedade do julgador.

Na segunda fase, houve o reconhecimento da atenuante de confissão, motivo pelo qual foi reduzida a pena em 01 (um) anos, ficando nesta fase em 06 (seis) anos de reclusão. Por fim, na terceira fase, pela existência de duas causas especiais de aumento, foi majorada no percentual mínimo de 1/3 (um terço), ficando a pena em concreto e definitiva em 08 (oito) anos de reclusão. E, nos termos do Art. 33, §3º, do CP, o regime inicial de cumprimento fixado foi o fechado.

Quanto ao recurso interposto por EDINALDO MONTEIRO VARELA, a pretensão merece parcial 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 da culpabilidade e da personalidade não estão justificadas. Da análise do julgado, o que se extrai é que a **culpabilidade** foi negatificada sob o seguinte fundamento: *“apresenta culpabilidade comprovada agindo com dolo, é imputável, sendo sua conduta reprovável em grau médio”*

Quanto à personalidade, o sentenciante aduziu que *“a personalidade revela-se nos autos perigosa”*

Em relação às sobreditas vetoriais, tem-se que a origem não fundamentou a exasperação da pena-base em elementos concretos e idôneos que efetivamente desbordaram o ordinário à espécie delitiva. Por isso, devem ser afastadas.

O mesmo não se pode dizer em relação às **circunstâncias do crime**. No particular, o sentenciante assim fundamentou: *“nos atos consequentes, por ocasião da prisão, o réu tentando reagir a prisão utilizou uma criança como escudo, sendo-lhe tal circunstância desfavorável”*. E o TJPA acresceu: *“De fato, consta no processo que, após a prática delitiva, quando encontrava-se foragindo-se do cerco policial, utilizou de uma criança para fazer escudo humano. Tal conduta pode ser extraída do depoimento policial condutor: “QUE com relação ao “MARCELÃO” o mesmo encontrava-se de posse de arma branca(facão), agarrou uma criança, fazendo a mesma de escudo e ameaçando mata-lá, caso o policial não se retirasse da casa, ato contínuo, o declarante determinou que ao indivíduo que soltasse a criança, tendo o assaltante negado e ameaçado ainda mais de morte a referida criança; QUE o declarante; após um descuido do assaltante, utilizando sua arma de fogo, veio desferir um disparo contra o acusado “MARCELÃO”, atingindo a perna esquerda do mesmo; QUE mesmo baleado, o meliante não soltou a criança, ocasião em que um dos policiais militares a saber SD NASCIMENTO, pulou a janela e efetuou um tiro na coxa direita do criminoso, ocasião em que o declarante aproveitou a situação e libertou a criança. Assim, tais circunstâncias de apresentam*

negativas por situações graves que fogem da normalidade do tipo, não merecendo portanto qualquer reparo a pena base.”

Constata-se, pois, que, nas circunstâncias do crime, destacou-se aspectos excepcionais da conduta que extrapolam aqueles já considerados pelo legislador na própria tipificação do delito. De fato, a origem 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.

Insta salientar que 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.

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, tem-se que o recorrido EDINANDO MONTEIRO VARELA utilizou uma criança como escudo humano, ameaçando ceifar sua vida com um facão, conduta que somente foi interrompida pela ação policial. Evidentemente, tal justifica a exasperação da pena-base em destacado grau.

Posto isso, redimensiona-se a basilar para 06 anos e 10 meses de reclusão e 17 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, reconhecida a atenuante da confissão, diminui-se a pena em fração inferior de 1/6, tendo em vista que a origem não fundamentou em sentido contrário. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que 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. Agravo 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 5 anos e 08 meses de reclusão e 14 dias-multa.

Na terceira fase, a pena foi majorada no mínimo legal pela origem (1/3).

Tendo em vista as considerações supra, redimensiona-se a pena final do réu para 07 anos e 6 meses de reclusão e 19 dias-multa.

O regime inicial fechado deve ser mantido, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, considerando a destacada gravidade concreta do delito. Com efeito, o recorrido Edinando Monteiro Varela utilizou uma criança como escudo humano durante a fuga, ameaçando matá-la com um facão. Tais circunstâncias, que extrapolam significativamente a gravidade inerente ao tipo penal do roubo, revelam a necessidade do regime mais gravoso para adequada reprovação e prevenção do crime.

Ante o exposto, não conheço do recurso interposto por VALDINEI SERRÃO PANTOJA e conheço do agravo para dar provimento parcial ao recurso

interposto por EDINANDO MONTEIRO VARELA, redimensionando a pena final do recorrido para 07 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 19 dias-multa, no valor unitário mínimo.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0025788-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.287.091 /

PA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003930920118140022 022201120001362 12420110003536 22201120001362
3930920118140022

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 : EDINANDO MONTEIRO VARELA

AGRAVANTE : VALDINEI SERRAO PANTOJA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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, não conheceu do recurso interposto por VALDINEI SERRÃO PANTOJA e conheceu do agravo para dar provimento parcial ao recurso interposto por EDINANDO MONTEIRO VARELA."

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.