



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1802278 - GO (2020/0328229-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **DIVINO CARLOS MONTEIRO DO NASCIMENTO (PRESO)**
ADVOGADO : **EURIPEDES BARSANULFO PAULINO E OUTRO(S)** -
 GO033215

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FRAÇÃO DE AUMENTO. **QUANTUM DE AUMENTO**. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**, contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça da referida Unidade Federativa

Consta dos autos que o recorrido DIVINO CARLOS MONTEIRO DO NASCIMENTO, submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, foi **condenado** pelo crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos II, III e IV, do CP), à pena em **18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses de reclusão**, a ser cumprida em **regime inicialmente fechado**.

A defesa interpôs **apelação**. O eg. Tribunal a quo, por unanimidade, negou **provimento ao recurso**, mas, de ofício, reduziu a pena-base, em acórdão assim ementado (fl. 738):

“APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DE OFÍCIO. PENA. READEQUAÇÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO. 1) Confirma-se a condenação pelo crime de homicídio qualificado quando a posição adotada pelos jurados é hipótese admissível e suficientemente

concatenada com o que fora apresentado em plenário, inexistindo nos autos qualquer evidência que autorize a modificação dessa decisão. 2) Impõe-se a redução, de ofício, da pena - base fixada na sentença hostilizada, porquanto o magistrado a quo se equivocou na valoração de uma circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, qual seja, a culpabilidade. 3) O início da execução pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, devendo ser mantida a prisão do apelante. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA-BASE”.

O Ministério Público opôs embargos de declaração (fls. 746-747), que foram desprovidos pelo eg. Tribunal **a quo**, em acórdão assim ementado (fl. 780):

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO NA ANÁLISE DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. 1- A análise do artigo 59 do Código Penal se sujeita ao exercício da discricionariedade juridicamente vinculada do Magistrado, que não fica adstrito ao índice de 1/8 (um oitavo) para cada uma das circunstâncias do dispositivo, vez que o próprio grau de reprovabilidade de cada item também está sujeito a variações diversas. 2- Os embargos de declaração se prestam a sanar obscuridade, contradição ou omissão do ato judicial. O mero propósito de rediscutir a matéria julgada, sem a presença dos requisitos do artigo 619 do Código de Processo Penal, não é alcançado pela restrita finalidade dos embargos de declaração. Pedido conhecido. EMBARGOS DESPROVIDOS”.

O Ministério Público interpôs **recurso especial**, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, alegando **violação ao art. 59 do CP**, ao argumento de que o eg. Tribunal de origem incorreu em erro ao aumentar a pena-base do recorrido – que foi condenado por homicídio triplamente qualificado – em apenas 06 (seis) meses para cada uma das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Sustenta que o cálculo adequado para se chegar ao **quantum** a ser usado para cada circunstância judicial decorre da *“obtenção do intervalo de pena, mínima e máxima, previsto em abstrato, dividindo seu resultado por 8 (número de circunstâncias judiciais previstas no referido dispositivo)”*. *“Sendo assim, em se tratando do crime de homicídio qualificado, cuja pena em abstrato varia entre 12 e 30 anos, extrai-se um intervalo de 18 (dezoito) anos entre o máximo e o mínimo, o qual, se dividido por 8, resultaria em 2 (dois) anos e 3 (três) meses para cada circunstância judicial valorada negativamente.”*

“Logo, reconhecida pelo acórdão a desfavorabilidade de dois vetores do art. 59 do CP, quais sejam as circunstâncias e as consequências do crime, deve a pena base do ora recorrido ser fixada no quantum de 16 (dezesseis) anos e 6 (dois) meses, respeitado o parâmetro jurisprudencial de 1/8 (um oitavo)” (fls. 808, 811 e 812).

Por fim, pugna pelo provimento do recurso *“para estabelecer o parâmetro de 1/8 (um oitavo) para majoração na pena base do ora recorrido, nos termos do entendimento pacífico da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”* (fl. 812).

O recorrido apresentou contrarrazões (fl. 828-836). Em juízo de admissibilidade, o apelo especial não foi admitido ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ (fls. 844-846).

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 854-862).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **provimento do agravo e do recurso especial** (fls. 920-925).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pelo agravante para refutar os fundamentos da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial.**

O Ministério Público interpôs **recurso especial** alegando **violação ao art. 59 do CP**, ao argumento de que o eg. Tribunal de origem incorreu em erro ao aumentar a pena-base do recorrido – que foi condenado por homicídio triplamente qualificado – em apenas 06 (seis) meses para cada uma das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Sustenta que o cálculo adequado para se chegar ao **quantum** a ser usado para cada circunstância judicial decorre da *“obtenção do intervalo de pena, mínima e máxima, previsto em abstrato, dividindo seu resultado por 8 (número de circunstâncias judiciais previstas no referido dispositivo)”*. *“Sendo assim, em se tratando do crime de homicídio qualificado, cuja pena em abstrato varia entre 12 e 30 anos, extrai-se um intervalo de 18 (dezoito) anos entre o máximo e o mínimo, o qual, se dividido por 8, resultaria em 2 (dois) anos e 3 (três) meses para cada circunstância judicial valorada negativamente.”* *“Logo, reconhecida pelo acórdão a desfavorabilidade de dois vetores do art. 59 do CP, quais sejam as circunstâncias e as consequências do crime, deve a pena base do ora*

recorrido ser fixada no quantum de 16 (dezesseis) anos e 6 (dois) meses, respeitado o parâmetro jurisprudencial de 1/8 (um oitavo)” (fls. 808, 811 e 812).

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo trecho do v. acórdão recorrido, **in verbis** (fls. 732-733, grifei):

“Por fim, cabe apreciar, de ofício, a pena imposta ao apelante.

Constato que o sentenciante, ao sopesar as circunstâncias judiciais (CP, art. 59), considerou 03 (três) delas desfavoráveis ao acusado, quais sejam, a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, fixando a pena-base em 18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

No entanto, reparos são necessários, em relação à circunstância da culpabilidade, tendo em vista que foi valorada de forma negativa sem qualquer fundamentação legal, motivo pelo qual deve ser tida como neutra.

*Não obstante, inviável a redução da pena-base ao mínimo legal, dado que as **circunstâncias e as consequências do crime foram consideradas desfavoráveis**, tendo em vista que o corpo da vítima foi deixado em frente a residência de sua genitora, o que demonstra destemor e falta de sensibilidade, além do temor causado à família da vítima, que vive próxima a moradia do acusado (fl. 508). Devidamente fundamentada, pois.*

*Feitas tais considerações, **fixo a pena-base em 13 (treze) anos de reclusão**, mantendo-a como definitiva, uma vez que o magistrado a quo deixou de aplicar as causas de aumento, o que impede sua majoração em sede recursal”.*

É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

É preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que *“a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada”* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto. Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a

reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese vertente, o eg. Tribunal **a quo** reconheceu a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, as circunstâncias e as consequências do crime, tendo fixado a pena-base em 13 (treze) anos. Ou seja, para cada vetor negativo, foi dado um **aumento de 06 (seis) meses**.

Vale destacar que segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a definição do **quantum** de aumento da pena-base, em razão de circunstância judicial desfavorável, está dentro da discricionariedade do julgador e deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime.

Nesse contexto, a ponderação das circunstâncias judiciais **não constitui mera operação aritmética**, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o sentenciante pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC 355.362/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 01/08/2016; HC 332.155/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 10/05/2016; HC 251.417/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 19/11/2015; HC 234.428/MS, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 10/04/2014.

Destaque-se, por oportuno, que nada impede 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 (STF, **Primeira Turma**, RHC 101576, Relator(a): Min. **Rosa Weber**, Dje 14-08-2012).

Assim, saliento que 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, sendo imprescindível apenas que seja devidamente fundamentada, **como no presente caso**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS

CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA EDIÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SUMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO E ALTERAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - Na hipótese, não há ilegalidade na exasperação da reprimenda-base, porquanto demonstrado as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, em razão do modus operandi empregado na execução do delito, vale dizer, "violentas agressões contra o gerente do posto bancário que recebeu diversos golpes na cabeça, mas também pelo número de agentes e a circunstância de estarem todos fortemente armados, a maioria com mais de uma arma, revelando a disposição para o combate em caso de reação", elementos que exigem resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "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 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 143071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

V - No que tange à alegada violação ao enunciado 443/STJ, esta Corte já firmou a compreensão de que a mudança de entendimento jurisprudencial, superveniente ao trânsito em julgado da sentença condenatória, não autoriza a revisão da aplicação da pena.

VI - Em relação ao regime inicial para o resgate da reprimenda, insta consignar que, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, além do quantum da pena, também deve haver a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. In casu, o regime adequado à hipótese é o inicial

fechado, nos termos do art. 33, parágrafos 2º e 3º, do Estatuto Repressivo, uma vez que, não obstante o montante final da pena conduza ao regime semiaberto, o recorrente detém circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC 107.602/SP, **Quinta Turma, minha relatoria**, DJe 11/06/2019 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO. OFENSA À PROPORCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aplicação da pena, na primeira fase, não se submete a critério matemático, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada do juiz. Precedentes.

2. Não se constata a alegada desproporção da dosimetria, considerando-se as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado, art. 121, § 2º, IV do Código Penal, que prevê pena reclusiva de 12 a 30 anos.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1785739/PA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 28/06/2019).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. ALEGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SER DEVIDA A ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. REPRIMENDA ADEQUADAMENTE REDIMENSIONADA.

1. O fato de que se forem somadas todas as circunstâncias judiciais não seria possível chegar à pena máxima não quer dizer que a fixação da reprimenda esteja errada, porque não necessariamente a soma de todas as vetoriais precisa ser o máximo da pena. Este parâmetro existe para o julgador ter um limite em que se basear, no entanto, poderá exasperar a pena em anos apenas em razão de uma única circunstância, se essa se mostrar extremamente negativa, ou poderá também elevar a pena em poucos meses, por uma vetorial, se assim entender necessário.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 484.419/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 15/05/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO CONTRA O TRT. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INERENTE AO TIPO PENAL. INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. QUANTUM DESPROPORCIONAL. INOCORRÊNCIA.

I - A fixação da pena insere-se dentro de um juízo de

discricionabilidade do Magistrado, atrelada 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.

II - O exame das rr. decisões impugnadas evidencia a ausência de violação ao art. 59 do Código Penal, uma vez que inexistem, in casu, considerações genéricas, abstrações ou utilização de dados integrantes da própria conduta tipificada com o intuito de supedanear qualquer elevação da reprimenda, de forma que, não visualizo flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

*III - Quanto ao critério de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que 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 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. Precedentes.***

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1503460/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), DJe 28/10/2019 - grifei).

De fato, razão assiste ao recorrente, pois **o aumento da pena-base no patamar de 06 (seis) meses para cada circunstância judicial desfavorável**, realizado pelo eg. Tribunal de origem, **não se mostra razoável e tampouco proporcional**, notadamente se considerada que a pena cominada ao crime de homicídio qualificado é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos e a ausência de fundamentação concreta apta a justificar maior incremento.

Assim, diante da existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, aumento a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses, totalizando, assim, 16 (dezesseis) anos e 06 (seis) de reclusão, pena a qual torno definitiva em razão da ausência de atenuantes, agravantes, causas de diminuição e de aumento.

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo em desconformidade** com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inc. II, alínea c, do Regimento Interno do STJ, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso**

especial.

P. e I.

Brasília, 26 de fevereiro de 2021.

Ministro Felix Fischer
Relator