

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL Nº 1.089.836 / AMAZONAS
(2017/0100762-2)**

RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER

AGRAVANTE: FRANKLIN BRAGA DA SILVA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES.: ALBERTO SIMONETTI CABRAL NETO – DEFENSOR DATIVO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. *FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO*. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VETORIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUMENTO PROPORCIONAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

In casu, os fundamentos apresentados no acórdão objurgado, em relação à manutenção da vetorial *consequências do crime*, mostram-se suficientes e adequados para manter o *quantum* de exasperação da pena-base na primeira fase da dosimetria. Assim, atento a essa orientação, tenho que se revela juridicamente aceitável a exasperação mantida pelo eg. Tribunal *a quo*, em 08 (oito) meses.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.836 / AM (2017/0100762-2)

AGRAVANTE: FRANKLIN BRAGA DA SILVA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES.: ALBERTO SIMONETTI CABRAL NETO – DEFENSOR DATIVO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por FRANKLIN BRAGA DA SILVA contra a decisão de fls. 547-552, de minha lavra, na qual conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Consta dos autos que o MM. Juízo de 1º grau condenou o ora agravante como incurso nas sanções do art. 297, §3º, do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais 100 dias-multa. Houve substituição por pena restritiva de direitos (fls. 410-420).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal *a quo*, que, em decisão unânime, deu-lhe parcial provimento para reduzir a reprimenda corporal para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, mais 24 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença recorrida (fls. 472-482).

Sobreveio recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, no qual se sustentou violação ao art. 59, do Código Penal, e aos arts. 156, *caput*, 158, *caput*, 239, *caput*, e 386, incisos IV e VII, e 573, *caput*, todos do Código de Processo Penal (fls. 485-491). Alegou, para tanto, que:

a) a dosimetria não foi fixada de forma correta, pois “[...] a suposta falsificação de documento público, no máximo, atinge a fé pública, mas, de forma nenhuma tocou na Previdência Social” (fl. 487).

b) “[...] na confrontação entre o conteúdo do Acórdão e as disposições legais transcritas, está cristalino que, de uma só vez, o Acórdão feriu todas as disposições legais transcritas além de ter contrariado também as disposições dos artigos 156, 158, 239, 564, III, *b*, 573 do CPP, cujas lesões caso não tenham sido referidas expressamente na decisão fustigada, desafiam o Recurso Especial, porquanto a matéria decidida contraria, em fácil constatação, as normas em apreço, caracterizando o que se convencionou de prequestionamento implícito” (fl. 488).

O eg. Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre, com fundamento na Súmula nº 7/STJ (fls. 485-491).

No respectivo agravo, reiteraram-se os argumentos expendidos no apelo nobre e refutou-se o fundamento utilizado para negar-lhe trânsito (fls. 513-522).

A Contraminuta foi apresentada pelo Ministério Público (fls. 525-530).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo não conhecimento do agravo (fls. 542-545).

Em decisão de fls. 547-552, conheci do agravo para não conhecer do recurso especial.

Nas razões do presente agravo regimental, a Defesa alega, em síntese, que:

a) [...] a defesa reconhece a deficiência na fundamentação do recurso especial quanto às insurgências às violações aos artigos 156, *caput*, 158, *caput*, 239, *caput*, 386, incisos IV e VII, e 573, *caput*, todos do Código de Processo Penal. De fato, a controvérsia jurídica suscitada não restou devidamente clara, obstando a reapreciação da matéria. De toda forma, a pretensão recursal, quanto a tais irresignações, demandaria revolvimento do quadro fático, atraindo o enunciado sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (fl. 562).

b) [...] na contramão do que consignou a decisão monocrática, uma novel dosimetria da pena, *in casu*, não se alicerçaria em dados concretos do fato, mas numa equivocada interpretação da norma que terminou por culminar no vedado *bis in idem* (fl. 563).

c) [...] a consequência do crime foi valorada de maneira teórica/abstrata, sem qualquer esteio na gravidade concreta do delito, e encontra exata correspondência com a conduta que o legislador pretendeu coibir ao tipificá-la, atraindo, assim, ilegitimidade, dupla reprimenda a reclamar o reconhecimento do inequívoco *bis in idem* (fl. 563).

Pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

Por manter o *decisum*, trago o feito para apreciação da eg. Turma.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.089.836 / AM (2017/0100762-2)

RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER

AGRAVANTE: FRANKLIN BRAGA DA SILVA

ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERES.: ALBERTO SIMONETTI CABRAL NETO – DEFENSOR DATIVO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. *FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO*. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VETORIAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUMENTO PROPORCIONAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

In casu, os fundamentos apresentados no acórdão objurgado, em relação à manutenção da vetorial *consequências do crime*, mostram-se suficientes e adequados para manter o *quantum* de exasperação da pena-base na primeira fase da dosimetria. Assim, atento a essa orientação, tenho que se revela juridicamente aceitável a exasperação mantida pelo eg. Tribunal *a quo*, em 08 (oito) meses.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Na hipótese versada, o MM. Juízo de 1º Grau majorou a pena-base na primeira fase do cálculo em 01 (um) ano, tendo em vista a presença de 03 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam: a conduta, os motivos e as consequências do crime. Em decorrência disso, a pena-base foi majorada em 01 (um) ano de reclusão, mais 100 dias-multa. Na segunda fase, não houve circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na última fase, não foi aplicada causa de aumento ou de diminuição, tendo a pena sido fixada definitivamente no referido patamar (fls. 410-420).

Por sua vez, o eg. Tribunal *a quo*, ao dar parcial provimento ao recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, afastou a valoração negativa da vetorial *motivos do crime* e, em consequência, reduziu a reprimenda corporal para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão mais 36 dias-multa (fls. 433-456).

Pois bem.

Sobre a *quaestio*, cumpre ter presente que o eg. 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 nº 137.769/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se “ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades” (HC nº 128.446/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 15/9/2015).

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.

A propósito, sobre a *quaestio*, consignou o eg. Colegiado:

Quanto à dosimetria, o magistrado, após análise das circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal, considerou como desfavoráveis ao réu a reprovabilidade da conduta, pois gozava da confiança plena de seu irmão para adimplir as contas do laboratório; os motivos, pois tirava vantagem de uma situação, pouco lhe importando quem suportaria os efeitos de seus atos, que, em algum momento, recairiam sobre os aposentados e assistidos da Previdência Social; e as consequências do delito, por atingir o sistema de recolhimento da Previdência Social. O sentenciante fixou a *pena-base em 03 (três) anos de reclusão* e, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes e de causas de diminuição ou aumento de pena, tornou-a definitiva.

Tenho que a pena-base merece modificação apenas no que se refere à motivação do crime, já ínsita ao tipo penal, de forma que não pode ensejar a majoração da pena. Não se pode invocar circunstância que já está contida na valoração do legislador ordinário para agravar o tipo penal básico do crime, sob pena de incorrer em bis in idem.

Reduzo a pena-base para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e, não havendo circunstâncias atenuantes ou agravantes nem causas de diminuição ou de aumento de pena, torno-a definitiva, ficando mantida a sentença no que tange ao regime aberto de cumprimento (art. 33, §2º, c, do CP).

Quanto à pena de multa, fixada em 100 (cem) dias-multa, no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos,

reduzo-a para 24 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época, haja vista a falta de informação nos autos sobre a situação econômica do réu.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito: a primeira, de prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação, no total de 1095 (um mil e noventa e cinco) horas, a ser cumprida no Abrigo Monte Salém, localizado no Ramal Sol Nascente, nº 585, Tarumã, em dias úteis ou somente nos fins de semana, de modo a não prejudicar a jornada de trabalho do réu, podendo ser cumprida em menor tempo, desde que haja autorização do Juízo, desde que não implique o cumprimento em período inferior a 01 (um) ano e 06 (seis) meses, o que equivale à metade da pena imposta, consoante o §4º do art. 46 do CP; e a segunda, de prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos em valores vigentes à época do recolhimento, em favor do referido abrigo.

Mantenho a substituição da privação da liberdade pelas penas restritivas de direito, atentando-se para a redução ora efetuada quanto às horas de prestação de serviços à comunidade. A pena pecuniária fica reduzida para 03 (três) salários mínimos em valores vigentes à época do recolhimento.

[...]

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir as penas, nos termos acima fundamentados.

É o voto (fls. 472-482).

Na hipótese dos autos, pela leitura do excerto acima transcrito, *identifico que a dosimetria realizada pela eg. Corte de origem merece ser mantida*, em especial na parte em que manteve a valoração negativa das circunstâncias judiciais atinentes à conduta e às consequências do crime e reduziu a pena para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, reduzindo, de forma proporcional e razoável, o *quantum* estabelecido pelo MM. Juízo de 1º Grau na sentença condenatória recorrida.

Como se sabe, a exacerbação da pena depende de fundamentação concreta, vinculada às provas coligidas durante a instrução e que demonstrem a gravidade diferenciada do crime. Portanto, *in casu*, os fundamentos apresentados no acórdão objugado mostram-se suficientes para manter a exasperação da sanção no patamar acima referido.

Assim, atento a essa orientação, tenho que se revela juridicamente aceitável a exasperação mantida no presente caso, bem como a redução levada a efeito pelo

eg. Colegiado *a quo*, tendo em conta a valoração negativa de 02 (dois) vetores, quais sejam, a conduta e as consequências do crime, na operação de dosimetria penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALO PSICOLÓGICO CAUSADO À VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão das consequências do crime, cuja avaliação negativa se ampara no abalo psicológico causado à vítima, *mostra-se adequada e concretamente justificada*, não sendo cabível a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício neste ponto, já que ausente flagrante ilegalidade capaz de sustentar a adoção dessa providência.

2. O *quantum* de elevação não comporta reparo, pois há entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça firme no sentido de que “cabe ao magistrado sentenciante, dentro dos limites legais e nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.” (HC nº 383.506/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, Dje 06/04/2017)

[...]

3. *Habeas corpus não conhecido* (HC nº 411.243/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 19/12/2017, grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO COM RESULTADO MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. AUMENTO PROPORCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A culpabilidade deve ser compreendida como juízo de *reprovabilidade da conduta*, ou seja, a maior ou menor reprovação do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade para que se possa concluir pela prática ou não de delito. *Na hipótese, o grau de censura da conduta do paciente deve ser considerado superior ao próprio do crime de extorsão mediante sequestro, máxime por ele ter negociado o valor do resgate da vítima.*

4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de uma condenação transitada em julgado e a não elevação da reprimenda na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena.

[...]

6. *Writ não conhecido (HC nº 305.145/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 19/12/2017, grifei.)*

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AREsp Nº 1.089.836 / AM

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2017/0100762-2

Números Origem: 00009766920054013200 200332000015491 200532000009793

JULGADO: 20/02/2018

EM MESA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS
Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE: FRANKLIN BRAGA DA SILVA
ADVOGADOS: ALBERTO SIMONETTI CABRAL NETO E OUTRO(S) – AM002599
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ASSUNTO: DIREITO PENAL – Crimes contra a Fé Pública – Falsificação de documento público

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: FRANKLIN BRAGA DA SILVA
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERES.: ALBERTO SIMONETTI CABRAL NETO – DEFENSOR DATIVO

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, negou provimento ao agravo regimental.”

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.