HABEAS CORPUS Nº 496.438 - PA (2019/0062736-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE	:	RODRIGO SILVA DA CRUZ (PRESO)

DECISÃO

Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **RODRIGO SILVA DA CRUZ** contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Pará.**

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido, por legítima defesa, da imputação como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, incisos III e IV e art. 121, parágrafo 2º, inciso II e IV, c.c. art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao apelo, para anular a sentença recorrida, e determinar que o paciente fosse submetido a novo Júri, nos termos do acórdão juntado às fls. 460-470, com a seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO PENAL - ART. 121, §2°, INCISO II E ART. 121, §2°, INCISO II C/C ART. 14, INCISO II, TODOS DO CPB - MINISTÉRIO PÚBLICO REQUER SEJA ANULADA A DECISÃO A QUO PORQUE MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS - REALIZAÇÃO DE NOVO JÚRI - APELAÇÃO PROVIDA - DECISÃO UNÂNIME. 1- O representante do Ministério Público pediu a anulação do julgamento realizado em Tribunal do Júri sob o argumento de que a decisão que absolveu o apelado foi contrária às provas carreadas nos autos. Evidenciada de forma gritante a contrariedade da sentença absolutória em relação às provas dos autos, inclusive a confissão do réu, o apelo deve ser provido para que a sentença seja anulada e o ora apelado seja submetido a novo Júri. 2 - Apelação provida."*

Após novo julgamento, o paciente foi condenado como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, **à pena de 18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado.**

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo (fls. 682-700).

No presente **writ**, o impetrante aduz que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na primeira etapa dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar o **quantum** de exasperação da pena-base.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para fixar a pena-base no mínimo legal (fls. 3-8).

As informações foram prestadas às fls. 811-843 e 844-866.

O Ministério Público Federal, à fl. 868, manifestou-se pela manutenção do acórdão impugnado.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante aduz que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na primeira etapa dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar o **quantum** de exasperação da pena-base.

Inicialmente, cumpre registrar que 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.

Acerca do **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

"Quanto à culpabilidade, assim valorou o Juízo DESFAVORÁVEL, pois pelas características do réu de homem médio instruído e trabalhador, há um elevado conhecimento da ilicitude dos fatos e uma considerável exigência de conduta diversa, dado, dentre outros fatores, a circunstância do réu estar armado, numa festividade da cidade, em local de bastante movimento, trazendo, inclusive, perigo a terceiros.

É cediço que o potencial conhecimento da ilicitude dos fatos, bem como a exigibilidade de conduta diversa, são componentes da culpabilidade como elemento do crime, não podendo serem utilizados para valorar TJPA. Entretanto, o fato de o réu ir armado à local público de bastante movimento para cometer o delito, já premeditando o intento criminoso, trazendo risco a terceiros é fato que demonstra maior reprovabilidade da conduta do apelante, pelo que se mantém valorado negativamente o presente vetor judicial.

Quanto às circunstâncias do crime, estas assim foram valoradas pelo magistrado a quo: DESFAVORÁVEL, pois praticada durante numa festividade de quadrilha, numa praça local e com diversas pessoas aos arredores, sendo desferido outros tiros, além dos que acertaram as vítimas, o que torna o crime mais reprovável do que já é. Mantenho a valoração negativa, haja vista a fundamentação demonstrar com dados concretos dos autos a extrapolação das circunstâncias do crime em observância ao disposto na Súmula n. 17/TJPA, destacando-se o fato de o réu além de ter efetuado os disparos contra as vítimas ainda desferiu outros tiros contra outros populares de forma a garantir a sua fuga do local do delito.

Por fim, o comportamento da vítima, fora valorado pelo Juízo de primeira instância como: DESFAVORÁVEL, pois a mesma não contribuiu e não facilitou o crime, na ocasião em que o mesmo foi cometido. Desentendimentos anteriores entre acusado e vítima não se mostram suficientes a beneficiar o acusado. E cediço que a não contribuição da vítima para o cometimento do delito, é motivo para que seja tal vetor valorado como neutro, ex vi da Súmula 18/TJPA, pelo que passo a valorar tal circunstância judicial como neutra.

Destarte, após a reanálise da primeira fase da dosimetria da pena, em que pese tenha sido reformado o vetor judicial comportamento da vítima, ainda permaneceram valorados negativamente os vetores referentes à culpabilidade e às circunstâncias do crime, o que por si só já autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal ex vi da Súmula n. 23/TJPA."

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade sobre a conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Nesse compasso, **para a sua adequada valoração devem ser levadas em consideração as especificidades fáticas do delito, bem como as condições pessoais do agente no contexto em que praticado o crime.**

Na hipótese, o Tribunal de origem apreciou concretamente a intensidade da reprovabilidade da conduta, assentando *"o fato de o réu ir armado à local público de bastante movimento para cometer o delito, já premeditando o intento criminoso, trazendo risco a terceiros"*, fatores que apontam maior censura na conduta e justificam a exasperação da pena-base.

No que se refere às circunstâncias do crime, não há que se falar em ilegalidade na fundamentação, porquanto o paciente desferiu outros disparos de arma de fogo, "*além dos que acertaram as vítimas"*, o que exige resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

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.** "* (AgRg no REsp 143071/AM, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 6/5/2015).

No presente caso, há de se reconhecer **desproporção** na exasperação da pena no patamar de seis anos e nove meses acima do mínimo legal, com lastro em apenas duas circunstâncias judiciais.

Diante das supramencionadas considerações, na primeira fase da dosimetria, fixo o **quantum** de aumento da pena-base em quatro anos acima do mínimo legal. Ausentes demais causas modificadoras da pena, torno-a definitiva em 16 (dezesseis) anos de reclusão.

Sobre o tema:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL, COM LASTRO EM TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CULPABILIDADE DO AGENTE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO DA SANÇÃO BÁSICA. QUANTUM DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO PARA A FRAÇÃO PRUDENCIAL DE 1/6 PARA CADA VETORIAL NEGATIVADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- No tocante à dosimetria da pena, sabe-se que a sua revisão, na via do habeas corpus, é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada vetorial desfavorecida.

- O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o regime de cumprimento.

- Na hipótese, é idônea a justificação da exasperação da pena-base em razão do modus operandi do delito - crime praticado diante de filho da vítima, e com premeditação, tendo-se em vista que o agente aguardou a vítima para poder matá-la. Também é bastante, para promover o incremento punitivo, a desproporção de forças presente no caso concreto,

uma vez que o alvo das agressões era senhor idoso e franzino.

- Outrossim, contou com fundamentação idônea a valoração negativa das consequências do crime, pois, ainda que a morte seja inerente ao tipo do homicídio, no caso, o que foi valorado negativamente foi o fato de a morte transbordar as consequências ordinárias do crime, em razão de a vítima deixar filhos menores desamparados.

- Contudo, é desproporcional o incremento punitivo no dobro do mínimo legal, sem que essa considerável elevação da reprimenda tenha recebido qualquer justificação especial. Dessarte, deve a ordem ser concedida, de ofício, para reduzir o quantum de aumento da pena, na primeira etapa da dosimetria, à fração de 1/2 sobre o mínimo legal, obtendo-se a nova pena-base de 9 anos de reclusão.

- Mantidos os demais critérios da dosimetria a que se procedeu na origem, a reprimenda final do paciente resulta no patamar de 6 anos e 3 meses de reclusão.

- A despeito de o novo patamar da sanção definitiva recomendar, por si, o regime inicialmente semiaberto, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, está autorizada a manutenção da modalidade mais gravosa de cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente ao novo patamar de 6 anos e 3 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 464.591/ES, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 14/02/2019).

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para reduzir a reprimenda para 16 (dezesseis) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

P. e I.

Brasília (DF), 29 de março de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator