**HABEAS CORPUS Nº 494.891 - SC (2019/0052788-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| | | JULIANA BRAIDOTI RODRIGUES - SP350134 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| PACIENTE | : | MARCIO TELLES MENEZES (PRESO) |
| PACIENTE | : | ROBERTO CARLOS DA SILVA PEDROSO (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARCIO TELLES MENEZES e ROBERTO CARLOS DA SILVA PEDROSO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0003552-31.2018.8.24.0023).

Infere-se dos autos que os pacientes foram condenados pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, II, c/c 70, do Código Penal e 244-B do ECA (roubo qualificado e corrupção de menores, em concurso formal próprio), às penas de 9 anos e 24 dias de reclusão, em regime fechado (Márcio) e 11 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime fechado (Carlos).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, sustentando insuficiência de provas para fundamentar o juízo condenatório e, subsidiariamente, almejando o afastamento da majorante do concurso de agentes e aplicação da fração de 1/6 para a análise das circunstância judiciais. O Tribunal de Justiça desproveu o recurso, nos termos da seguinte ementa:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157. § 2º. I E II. DO CP) E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B, CAPUT, DA LEI N. 8.069/90). RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES EM CONSONÂNCIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADA. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 500 DO STJ. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE NA EMPREITADA CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MAJORANTE QUE SE MOSTRA DESCABIDO. AUTORES QUE. JUNTAMENTE COM OUTRAS PESSOAS NÃO RECONHECIDAS. COMETERAM O ROUBO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PLEITEADA REDUÇÃO DA REPRIMENDA. COM A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO), CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ÓBICE PARA O AUMENTO ACIMA DO QUANTUM PRETENDIDO.*

*INEXISTÊNCIA DE PARÂMETROS FIXOS PARA QUANTIFICAÇÃO. SENTENCIANTE QUE DEVE ESTABELECER A SANÇÃO NO PATAMAR QUE ENTENDER SUFICIENTE PARA A JUSTA REPRESSÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. SANÇÃO FIXADA ADEQUADAMENTE PARA O CASO CONCRETO.*

*"[...] Conquanto haja orientação jurisprudencial no sentido de observar a fração de 1/6 de aumento para cada circunstância judicial negativa, é certo que a escolha do quantum de aumento na primeira e na segunda fase - já que não há previsão especifica no Código Penal - se insere na esfera de discricionariedade do magistrado, que, para isso, deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estabelecendo o montante de aumento que entender necessário para cada circunstância judicial desfavorável, prestigiando, assim, o princípio da individualização da pena. [...] (Revisão Criminal n. 4001677- 95.2016.8.24.0000, de São José, rei. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 28-9-2016)". (TJSC. Revisão Criminal n. 4016920-45.2017.8.24.0000, de Lages, rei. Des. Rui Fortes. Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 28-02-2018).*

*RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.*

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus,* sustentando que a sentença é ilegal em relação ao critério de majoração da pena-base imposta, porque destoa da jurisprudência desta Corte, que utiliza o critério da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa.

Pugna, em liminar, que se suspendam os efeitos da condenação até o julgamento deste *writ* e no mérito, que seja reconhecida a ilegalidade do acórdão para reduzir a fração de aumento da pena-base dos pacientes para o *quantum* de 1/6 para cada circunstância sobre a pena mínima.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 540/542. Informações prestadas às fls. 548/634 e 635/643. Parecer ministerial pelo não conhecimento da impetração (fls. 645/649).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

É consabido que, na primeira fase da dosimetria da pena, o julgador, fazendo uso de sua discricionariedade juridicamente vinculada, deve considerar as

particularidades do caso concreto, à luz do art. 59 do Código Penal e do princípio da proporcionalidade. A esta Corte, cabe apenas o controle da legalidade dos critérios adotados, bem como à correção de frações discrepantes.

Nesse sentido:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPTAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRIME POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA VALORAR NEGATIVAMENTE OS ANTECEDENTES DO AGENTE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AFASTADAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *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.*
>
> *[...]*
>
> *7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 1 ano de reclusão, além de 10 dias-multa, bem como estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda, mantida, no mais, a sentença condenatória.*
>
> (HC 428.562/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

Da sentença de primeiro grau colhe-se:

> *"[...]*
>
> ***MÁRCIO TELLES MENEZES***
>
> ***Roubo** (CP, art. 157, §1°)*
>
> *2.36 Na primeira fase, considero desfavoráveis as **circunstâncias do crime**, pois cometido com extrema violência (as imagens de fls. 190-195 bem retratam isso), contra mais de uma pessoa, em plena praia, durante período de lazer das vítimas. Também considero desfavorável a **culpabilidade** do Acusado, porque as vítimas relataram que ele era o mais agressivo de todos e exercia certa liderança sobre os demais autores. Tais situações revelam uma reprovabilidade maior em sua conduta, extrapolando as elementares do tipo. Assim, considerando a presença de duas circunstâncias negativas (culpabilidade e circunstâncias*

*do crime), fixo a pena-base em 5 anos e 8 meses de reclusão e 110 dias-multa.*

*2.37 Na segunda fase, não incidem agravantes nem atenuantes, permanecendo a pena conforme fixada na etapa anterior.*

*2.38 Na terceira fase, ausentes causas de diminuição. Incide, porém, a causa de aumento pertinente ao concurso de agentes (CP, art. 157, §2°, II), razão pela qual aumento em 1/3 a pena intermediária. Assim sendo, torno definitiva, para este crime, a pena de 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 146 (cento e quarenta e seis) dias-multa.*

***Corrupção de menores** (ECA, art. 244-B), duas vezes*

*2.39 Na primeira fase, **não vislumbro a presença de circunstâncias desfavoráveis,** pelo que fixo, para cada um dos crimes de corrupção de menor (foram dois), a pena-base em 1 ano de reclusão.*

*2.40 Na segunda fase, não incidem agravantes nem atenuantes, mantendo-se a pena conforme estabelecida na etapa anterior.*

*2.41 Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, torno definitiva, para cada um dos dois crimes, a pena de 1 ano de reclusão.*

*2.42 Reconhecido o concurso formal próprio entre os três crimes (um roubo e duas corrupções de menores), é caso de exasperação da pena, não se aplicando, aqui, a regra do concurso material benéfico (CP, art. 70, parágrafo único). Assim, procedo ao aumento de 1/5 sobre a pena do crime de roubo, resultando em 9 (nove) anos e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.*

*2.43 Ante a quantidade da pena aplicada, e tendo em conta ainda as duas circunstâncias judiciais desfavoráveis na prática do crime de roubo, fixo o regime fechado para o início do resgate da pena corporal (art. 33, § 2º, a do CP).*

*2.44 Deixo de efetuar a substituição da pena (art. 44 do CP) ou conceder o sursis (art. 77 e ss do CP), eis que o Acusado não preenche os requisitos legais para tanto (quantidade da pena corporal e prática de crime com violência).*

*2.45 Em atenção à disposição do art. 387, § 2º, do CPP,*
*consigno que o tempo de prisão provisória cumprido pelo Acusado não altera o*
*regime inicial de cumprimento da pena de reclusão imposta.*

*2.46 Fixo o valor unitário da pena de multa (146 dias-multa) em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando a baixa capacidade econômica do Acusado.*

***ROBERTO CARLOS DA SILVA PEDROSO***

***Roubo** (CP, art. 157, §1°)*

*2.47 Na primeira fase, considero desfavoráveis as **circunstâncias do crime**, pois cometido com extrema violência (as imagens de fls. 190-195 bem retratam isso), contra mais de uma pessoa, em plena praia, durante período de lazer das vítimas. Os **antecedentes***

*também são negativos, eis que o Acusado é multirreincidente (fls. 94-97), de modo que uma das condenações anteriores será considerada nesta etapa. Assim, considerando a presença de duas circunstâncias negativas* ***(antecedentes e circunstâncias do crime****), fixo a pena-base em 5 anos e 8 meses de reclusão e 110 dias-multa.*

*2.48 Na segunda fase, reconheço a agravante da reincidência, conforme comprovam as certidões de fls. 94-97 (uma foi considerada na primeira etapa). Não incidem atenuantes. Considerando que a reincidência é múltipla e específica, aumento a pena-base em patamar acima do que ordinariamente tenho adotado (conforme critério mencionado no início da dosimetria), estabelecendo a pena intermediária em 7 anos de reclusão e 137 dias- multa.*

*2.49 Na terceira fase, ausentes causas de diminuição. Incide, porém, a causa de aumento pertinente ao concurso de agentes (CP, art. 157, §2°, II), razão pela qual aumento em 1/3 a pena intermediária. Assim sendo, torno definitiva, para este crime, a pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 182 (cento e oitenta e dois) dias-multa.*

***Corrupção de menores*** *(ECA, art. 244-B), duas vezes*

*2.50 Na primeira fase, considerando os* ***maus antecedentes****, conforme fundamentado anteriormente, fixo, para cada um dos crimes de corrupção de menores, a pena-base em 1 ano e 5 meses de reclusão.*

*2.51 Na segunda fase, reconheço a agravante da reincidência, que no caso é múltipla, conforme fundamentado anteriormente. Assim, aumento as penas para 1 ano e 9 meses de reclusão.*

*2.52 Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, torno definitiva, para cada um dos dois crimes, a pena de 1 ano e 9 meses de reclusão.*

*2.53 Reconhecido o concurso formal próprio entre os três crimes (um roubo e duas corrupções de menores), é caso de exasperação da pena, não se aplicando, aqui, a regra do concurso material benéfico (CP, art. 70, parágrafo único). Assim, procedo ao aumento de 1/5 sobre a pena do crime de roubo, resultando em 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.*

*2.54 Diante da quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, e levando em conta a reincidência, fixo o regime fechado para início do resgate da pena corporal (art. 33, § 2º, 'a' do CP).*

*2.55 Deixo de efetuar a substituição da pena (art. 44 do CP) ou conceder o sursis (art. 77 e ss do CP), eis que o Acusado não preenche os requisitos legais para tanto (quantidade da pena corporal, reincidente e prática de grave ameaça).*

*2.56 Em atenção à disposição do art. 387, § 2º, do CPP, consigno que o tempo de prisão provisória cumprido pelo Acusado não altera o regime inicial de cumprimento da pena de reclusão imposta.*

*2.57 Fixo o valor unitário da pena de multa (182*

*dias-multa) em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando a baixa capacidade econômica do Acusado."*

São estes os fundamentos dos arestos hostilizados:

***acórdão***
*"[...]*
*3 Da dosimetria*
*No que diz respeito à aplicação da pena, os apelantes requerem a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) de aumento de pena quando da análise negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal).*
*Em que pesem os argumentos dos apelantes, existe a possibilidade do agravamento da pena ser superior à fração de 1/6 (um sexto) sugerida pela jurisprudência, pois ao estabelecer a reprimenda, não há parâmetros fixos para a quantificação de cada circunstancia agravante, cabendo ao magistrado o estabelecimento da pena no patamar que entender suficiente para a justa repressão e prevenção do crime.*
*Assim, independentemente da fração utilizada, entendo que deve ser avaliado se reprimenda aplicada pelo juízo singular é a mais adequada ao caso concreto, o que ocorre no presente caso, pois se percebe que o aumento irrogado se deu de forma justificada se mostra proporcional e condizente com a repressão e prevenção delitivas, bem como com a reprovação da conduta dos acusados inexistindo razão a meu sentir nara acolhimento do pedido."*

Da leitura dos referidos arestos, tem-se que as sanções básicas foram aumentadas, de forma fundamentada, em 1/6 por cada vetorial considerada negativa pelas instâncias ordinárias, posto, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador. Sendo assim, não é possível, sobretudo em *habeas corpus*, desconsiderar a valoração negativa das circunstâncias judiciais, como pretende o impetrante.

Nesse sentido:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO MEDIANTE FRAUDE DE FINANCIAMENTO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MANTIDAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS MOTIVOS E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.*

> *O entendimento firme desta Corte Superior é no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, desautoriza a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a 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.*
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg nos EDcl no REsp 1595637/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)*

Relativamente ao paciente Márcio, idôneos se mostram os argumentos utilizados pelo magistrado para negativar os vetores culpabilidade e circunstâncias do crime. De fato, demonstrando que o agente era o mais agressivo dentre os seus comparsas, além de ter exercido a liderança do grupo. De mais a mais, o crime foi cometido com extrema violência, destacada a partir das imagens de vídeo que constam nos autos, sendo várias as vítimas e em plena praia. A propósito: HC 356.619/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017.

Quanto ao paciente Roberto, também são irretocáveis os argumentos utilizados pelo julgador para valorar negativamente as circunstâncias do crime – o crime foi cometido com extrema violência, sendo várias as vítimas e em plena praia. De mais a mais, também em harmonia com a jurisprudência iterativa deste Superior Tribunal de Justiça, que admite a utilização de anteriores condenações transitadas em julgado para a exasperação da pena-base, a fim de valorar negativamente os maus antecedentes.

Alfim, tampouco destoam as instâncias ordinárias da orientação jurisprudencial desta Corte firmada no sentido de que o aumento *"da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de **1/6** para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade"* (HC 408.971/DF, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2018).

Ante o exposto, não conheço da presente impetração.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator