HABEAS CORPUS Nº 495.738 - SP (2019/0058915-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA
ADVOGADO	:	LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - SP0320176
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LAERCIO ELIAS DE SOUZA (PRESO)
PACIENTE	:	FELLYPE BATISTA DA SILVA LOPES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LAERCIO ELIAS DE SOUZA e FELLYPE BATISTA DA SILVA LOPES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau, a 20 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de latrocínio (art. 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal).

O Tribunal de origem deu parcial provimento aos recursos do Ministério Público e da defesa, redimensionando as penas para 26 anos e 8 meses de reclusão (LAÉRCIO) e 22 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão (FELLYPE).

No presente *writ*, o impetrante afirma que os pacientes desconheciam o fato de a vítima ser *"arrimo de família"*. Assim, tal circunstância não pode acarretar a elevação da pena-base. Além disso, o aumento foi superior a 1/6, sem justificativa.

Também alega que a colaboração de FELLYPE nas investigações foi essencial à identificação e localização do corréu LAÉRCIO. Logo, deve ser aplicada a minorante prevista no art. 14 da Lei n. 9.807/99.

Requer, em liminar e no mérito, a redução das penas nesses termos.

Indeferida a liminar conforme decisão de fls. 62/63. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 67/72).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de

justificar a concessão da ordem de ofício.

A primeira controvérsia refere-se à pena-base.

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)

No caso, a pena-base foi aumentada em 1/3, em razão da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais – *culpabilidade e consequências* do delito, conforme se verifica do seguinte trecho do acórdão:

> *[...] Por outro lado, o fato de os acusados terem participado de crime em que a vítima foi atingida por arma de fogo, e*

após atingida ainda foi perseguida, demonstra maior menosprezo à vida humana e intensa gravidade da conduta, merecendo agravamento das penas.

Assim também, a constatação e ser a vítima arrimo de sua família, que sofreu maiores privações, também merece ser sopesado nesta etapa, pois foi a conduta dos réus a responsável pelo resultado provocado na vida dos familiares do ofendido.

De rigor que, também em esfera criminal se reconheça a conseqüência mais gravosa do delito para os familiares da vítima, que era provedor do lar e possuía três filhos e esposa que não trabalhava, assim sofrendo intenso trauma psicológico e prejuízo financeiro.

Deste modo, reconhecendo que as circunstâncias judiciais desfavoráveis se comunicam aos dois corréus, majoro a pena-base em 1/3, alcançando 26 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa a cada um dos acusados.

[...] (fls. 49/50).

A fundamentação apresentada acima mostra-se idônea, 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)

Especialmente quanto às consequências do delito, ressalto que *não se pode conceber que um homicídio de pessoa que é arrimo de família - ou tem, pelo menos, dependentes que imprescindem, no mínimo, do conforto que a presença paterna proporciona - traga em si as mesmas conseqüências do que aquele em que a vítima não deixa dependentes* (HC 401.183/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/10/2017).

Ademais, vê-se que foi utilizado o percentual de 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável, sendo certo que, *a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetor desfavorável, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar* (REsp 1741828/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/09/2018).

Por último, a questão referente à redução da pena de FELLYPE, em razão de colaboração voluntária (art. 14 da Lei n. 9.807/99), não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

Confira-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO EXTEMPORÂNEA DO RECLAMO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRISÃO-PENA. PRETENDIDA REDUÇÃO DA REPRIMENDA OU PERDÃO JUDICIAL. ARTS. 13 E 14 DA LEI 9.807/99. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECLAMO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO ACERTADA.*
>
> *[...]*
>
> *3. Ademais, inviável a apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça das questões referentes à pretendida redução da pena ou à concessão de perdão judicial ao condenado, por força do previsto nos arts. 13 e 14 da Lei 9.807/99, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância, tendo em vista que não foram analisadas pelo Tribunal impetrado.*
>
> *4. Agravo regimental improvido.*
>
> *(AgRg no RHC 36.662/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)*

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator