HABEAS CORPUS Nº 497.555 - MS (2019/0067516-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO - MS005372
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	RENATO JOSE FONSECA CHIODI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **RENATO JOSE FONSECA CHIODI** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 17 anos e 8 meses de reclusão, em regime prisional inicialmente fechado, mais o pagamento de 583 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, e do art. 16 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ, fls. 515-518).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que deu parcial provimento ao recurso para, por maioria de votos, reduzir a pena a 16 anos e 3 meses de reclusão, a ser descontada em meio prisional fechado (e-STJ, fls. 584-592).

Com vistas ao decote da valoração negativa das circunstâncias do crime na fixação da pena-base, a defesa interpôs embargos infringentes, os quais foram rejeitados, nos moldes da seguinte ementa:

> "EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL - REDUÇÃO DA PENA-BASE - EXTIRPAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME - INCABÍVEL - EMBARGOS REJEITADOS. Restando devidamente fundamentada a exasperação da pena-base, considerando que a circunstância do crime é negativa, sem que tenha trazido elementos próprios do tipo, deve ser mantido o acórdão proferido" (e-SJT, fl. 622).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que "deve ser neutralizada a moduladora judicial das circunstâncias do crime, reduzindo-se, por consequência, a pena-base para o seu mínimo legal" (e-STJ, fl. 14).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja revista a dosagem da pena.

Sem pedido de liminar, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 627-631).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a

existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, 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.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Está inscrito no voto vencedor proferido no julgamento do apelo defensivo:

> 'No que tange às circunstâncias do crime, a magistrada a quo houve por bem valorá-la de forma negativa, sob o argumento de que "o crime foi cometido em plena via pública, no centro da cidade, agravando a situação de insegurança que reina em nossa região", a qual encontra-se devidamente fundamentada, de forma concreta, sendo evidente que os vários disparos efetuados na vítima em plena via pública, no centro da cidade, põe em risco a vida e a segurança dos transeuntes' (e-STJ, fls. 590-591).

Para fins do art. 59 do Código Penal, as circunstâncias do crime devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza acidental que envolvem o delituoso. *In casu*, não se infere ilegalidade na primeira fase da dosimetria, pois o decreto condenatório demonstrou que o *modus operandi* do delito revela gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de homicídio qualificado, pois o paciente efetuou diversos disparos contra a vítima em plena via pública, no centro da cidade, o que, por certo, expôs a vida de transeuntes a risco.

Nesse sentido:

> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DO RÉU INALTERADA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS CORRÉUS. CABIMENTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E DA PERSONALIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA QUANTO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/4 (UM QUARTO). DESPROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REFEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1.
> 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.
2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em 1ª instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*; desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória.
3. A utilização da mesma fundamentação para se dosar a pena aos corréus, em uma análise conjunta das circunstâncias judiciais, não viola a individualização da pena, desde que comunicáveis aos acusados.
4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.
5. Os fundamentos quanto às consequências do crime não são idôneos. Isso porque o fato de os bens não terem sido recuperados não justifica de forma válida a exasperação da pena-base, porquanto a subtração é inerente ao crime de roubo. Da mesma forma, o desvalor da personalidade está baseado em elementos genéricos, sem indicação de dados concretos a justificar a elevação da reprimenda-base.
6. **Por outro lado, a valoração negativa da circunstância do crime está devidamente fundamentada, porquanto os elementos apresentados são acidentais e não integram a estrutura do tipo penal, pois destacam o modus operandi empregado, que revela a maior gravidade do crime. A forma violenta que o paciente e seus comparsas utilizaram contra as vítimas, amarrando-as e desferindo-lhes chutes em uma delas, extrapolam as condições próprias do tipo de roubo e evidenciam a maior reprovabilidade do crime praticado.**
7. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima. 8. Refeita a dosimetria.
Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente referente ao delito de roubo para 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais parâmetros fixados pelo Juízo de primeiro grau.
(HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 18/8/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.
I - **Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59 do Código Penal, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.**

> II - **Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, em virtude da valoração negativa da culpabilidade (justificada pelo *modus operandi* e pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima), das circunstâncias do delito (o crime foi cometido em ambiente carcerário, com a burla das medidas de segurança e com fomento de animosidade entre os detentos) e dos motivos do crime (o delito foi praticado para assegurar a ocultação de outro crime), com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial (precedentes).**
> Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no AREsp 749.151/PA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe 16/5/2016, grifou-se).

Nesse passo, não se vislumbra qualquer arbitrariedade no cálculo dosimétrico, devendo ser mantido o incremento da pena-base pelas circunstâncias concretas do crime de homicídio.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator