HABEAS CORPUS Nº 498.609 - SC (2019/0073126-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA VINÍCIUS MOTTA SCALIANTE - PR069456
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	LUCAS MEIRELLES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA ESTABELECIDA NA SENTENÇA. *REFORMATIO IN PEJUS* NÃO CONFIGURADO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS MEIRELLES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferido na Apelação n.º 0003790-87.2017.8.24.0022.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 121, § 2.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, pois, "*munido com um revólver calibre .22, aproximou-se da vítima e, de inopino, efetuou um disparo de arma de fogo em sua direção, acertando a região abdominal direita* [...] *não logrando êxito em seu intento homicida por circunstâncias alheias à sua vontade, notadamente em razão do pronto atendimento da equipe médica de saúde*" (fl. 13).

Irresignado, o Sentenciado interpôs recurso de apelação perante a Corte estadual, que entendeu por "*conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, sem reflexos na pena aplicada ou no regime inicial de cumprimento da pena*" (fl. 401), em acórdão assim ementado (fl. 394):

"*APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE (ART. 121, § 2º, INCISO I DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. AFASTAMENTO DA*

> *REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO QUE NÃO CONFIGURA REINCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO EM DATA POSTERIOR AOS FATOS DO PROCESSO EM ANÁLISE. CONTUDO, MIGRAÇÃO DA CONDENAÇÃO PARA A PRIMEIRA FASE POR CARACTERIZAR MAUS ANTECEDENTES. PENA INALTERADA. PRETENDIDA FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. ANTECEDENTES CRIMINAIS DESFAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE RECOMENDAM A MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO.*"

Neste *writ*, sustenta a Defensoria Pública estadual, em síntese: a) a existência de *reformatio in pejus*, porquanto, em recurso exclusivo de defesa, "*o TJSC* [...] *de ofício, mitigou a condenação antes anotada como reincidência para antecedentes na primeira fase de dosimetria da pena*" (fl. 6); b) a necessidade da fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena, pois "*o fato de a pena-base do Paciente não ter sido fixada no mínimo legal (em razão do vetor 'antecedentes', que está sendo impugnado) não serve para fundamentar a fixação do regime de pena mais severo*" (fl.8) e "*o motivo usado de que o crime foi cometido em razão de dívida já fez incidir a qualificadora do motivo torpe,* [...] *caracterizando* bis in idem" (fl. 10).

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação, com a expedição de alvará de soltura, e, no mérito, a concessão da ordem para "*(d.1) reconhecer a nulidade tópica da decisão do TJSC no ponto em que migrou a condenação para a primeira fase dosimétrica em recurso exclusivo da defesa e, assim, afastar o aumento na primeira fase da dosimetria penal; (d.2) fixar o regime semiaberto ao Paciente*" (fl. 11).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 407-409.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 412-414, opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

Decido.

É cediço que o princípio do *non reformatio in pejus* não vincula o Tribunal de origem aos fundamentos adotados pela sentença condenatória, somente representando obstáculo ao agravamento da pena, que é inadmissível no âmbito de recurso apenas da Defesa. Dessa forma, considerando o efeito devolutivo da apelação, a

Corte local pode rever a individualização da reprimenda e, até mesmo, realizar novas ponderações no que se refere à dosagem das penas.

Na hipótese, o Tribunal local, **sem alterar a sanção imposta ao Paciente**, modificou a fundamentação da dosimetria a fim utilizar uma condenação pretérita, que, ao contrário do afirmado pelo Magistrado sentenciante, não se qualificava tecnicamente como reincidência, como circunstância judicial desfavorável referente aos maus antecedentes, consignando, *in verbis*, que (fl. 398; sem grifos no original):

> "[...]
> *Razão assiste a defesa quanto ao afastamento da agravante da reincidência. Isto porque o Magistrado* a quo *considerou os autos n. 0003398-21.2015.8.24.0022 – certidão fl. 194 – para aferir a reincidência.*
> *Entretanto, conforme consta na própria certidão, o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorreu em 2-3-2018 e no presente feito o delito foi praticado em 17-11-2017.*
> *O art. 63 do Código Penal estipula que* 'Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior'.
> *Nesse contexto é possível aferir que foi utilizada erroneamente ação penal em curso para agravar a pena aplicada ao apelante.*
> ***Outrossim, considerando o caráter devolutivo da apelação ao tribunal* ad quem*, entendo ser viável a migração desta circunstância para a primeira fase da dosimetria, sem que caracterize* reformatio in pejus*, contanto que não haja a majoração da pena fixada pelo juízo* a quo**.
> Ante o exposto, vota-se por conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, **sem reflexos na pena aplicada ou no regime inicial de cumprimento da pena**.
> [...]."

Assim, não está caracterizado prejuízo ao Réu, uma vez que a dosimetria foi alterada "*sem reflexos na pena aplicada ou no regime inicial de cumprimento da pena*", de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

A propósito, cito o seguinte julgado:

> "*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. OFENSA AO ART. 617, PARTE FINAL, DO CPP NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA*

DESTA CORTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO EFETIVAMENTE CONSTATADOS. ELEMENTOS CONCRETOS APONTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO DA CONCLUSÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em contrariedade ao art. 619 do Código de Processo Penal na hipótese, especialmente porque o Tribunal de origem analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, apresentando adequada fundamentação, inexistindo omissão ou mesmo negativa de prestação jurisdicional.

2. ***O princípio do* ne reformatio in pejus *não obsta que o Tribunal de origem, exercendo sua soberania para dizer o direito, adote, no julgamento da apelação defensiva, fundamentos diversos daqueles apresentados em primeira instância, desde que respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação, bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e o limite da pena imposta no Juízo de origem, hipótese dos autos.***

3. Descabida a pretensão recursal deduzida pela defesa, pois, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal estadual e rever a condenação do ora agravante, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, ante o óbice do enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.660.765/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018; sem grifos no original.)

Por fim, a Corte de origem manteve o regime inicial fechado nos seguintes termos (fl. 401; sem grifos no original):

"[...]

Alfim, não merece guarida a pretensão recursal que visa a modificação do regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, porquanto, ainda que tecnicamente primário, ***o acusado registra antecedentes criminais*** *e as circunstâncias do caso concreto não o recomendam, vez que o crime foi cometido em razão de dívida de R$ 200,00 (duzentos reais), oriunda do espúrio comércio de entorpecentes, demonstrando completo menosprezo as regras de convívio social.*

[...]."

O entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* está em harmonia com a jurisprudência da Suprema Corte e desta Corte Superior de Justiça sobre a questão. Com efeito, a avaliação negativa das circunstâncias judiciais constitui fundamentação apta para a imposição do regime inicial mais gravoso.

Nesse sentido:

"*AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REGIME PRISIONAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

1. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao* quantum *da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais *do art. 59 do Código Penal, conforme remissão do artigo 33, § 3º, do referido diploma legal. Precedentes.*

2. Agravo regimental conhecido e não provido." (HC 146.119 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018, sem grifos no original.)

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, E § 3º, DO CP. DOSIMETRIA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXPRESSIVO VALOR DAS RES FURTIVA RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 3º, DO CP.*

[...]

5. O art. 33, § 3º, do CP dispõe que 'a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código'. Assim, conquanto a pena tenha sido fixada em 4 anos de reclusão, revela-se correta a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do CP, tendo em vista o registro de circunstância judicial negativa (maus antecedentes) na primeira fase da dosimetria (AgRg no AREsp n. 684.527/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/6/2018).

6. ***Ainda que a quantidade de pena fixada recomende o arbitramento de regime prisional mais brando, o respectivo recrudescimento se mostra adequado, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, se estabelecido com fundamento nas circunstâncias judiciais desfavoráveis extraídas dos autos*** *(AgRg no AREsp n. 763.859/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 28/8/2017).*

7. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.699.788/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018, sem grifos no original.)

Assim, dada a inexistência de ofensa ao conteúdo das Súmulas n.os 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça, não configura constrangimento ilegal a fixação de regime inicial mais gravoso para o crime imputado ao Paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora