EDcl no HABEAS CORPUS Nº 450.498 - GO (2018/0116704-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : GILSOMAR RAMOS DE FARIA
ADVOGADOS : ROGÉRIO PEREIRA LEAL - GO015285
SOFIA DE SA FEITOSA CAVALCANTE - GO048227
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTENÇÃO DE REDISCUTIR O MÉRITO DA IMPETRAÇÃO CONFIGURADA. Embargos de declaração rejeitados.

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Gilsomar Ramos de Faria** à decisão de minha lavra, que concedeu parcialmente a ordem para afastar a valoração negativa da motivação do crime quando do cálculo da pena-base e redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 8 anos de reclusão, mantendo os demais termos do acórdão impugnado.

Sustenta-se a existência de omissão na análise do regime de cumprimento da pena do embargante, uma vez que *a gravidade é ínsito do tipo penal em comento, não sendo razoável manter o regime inicial fechado sob esse fundamento* (fl. 105).

Requer-se, assim, *o recebimento dos presentes embargos de declaração e seu provimento para sanar os questionamentos e possibilitar ao embargante iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, conforme previsto no artigo 33, § 2º, letra b, do Código Penal* (fl. 105).

É o relatório.

É cediço que os embargos de declaração somente podem ser utilizados quando, na decisão embargada, houver obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual devia se pronunciar o Juiz ou o Tribunal, e não o fez, nos termos do que dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal.

No caso, a manutenção do regime inicial fechado se encontra suficientemente fundamentada, consoante se depreende do seguinte excerto extraído da

decisão vergastada (fls. 96/98 - grifo nosso):

> *In casu*, com razão o nobre Subprocurador-Geral da República, com cujo parecer estou de acordo e acolho como razões de decidir (fls. 86/87):
>
> > [...]
> > É cediço que o julgador tem discricionariedade para a fixação da pena-base que entenda suficiente para a reprovação e prevenção do crime, de acordo com as particularidades de cada caso concreto, dentro do que dispõe o artigo 59 do Código Penal.
> > Nesse contexto, o recrudescimento da pena abstratamente prevista para sancionar o tipo penal violado, deve ser fundamentado em elemento concreto dos autos que efetivamente evidenciam, de forma clara e precisa, a adequação da reprimenda imposta.
> > *In casu*, o juízo primevo valorou negativamente a culpabilidade e os motivos do crime com base nos mesmos elementos fáticos, a saber, o sentimento que o paciente nutria pela corré. Vejamos:
> >
> > > "**Culpabilidade** de grau elevado, considerado os elementos de prova constante nos autos, também agia por algum sentimento que nutria pela corré e esposa da vítima. (…) A **motivação** do crime se encerra no sentimento que o réu nutria pela corré. (...)"
> >
> > Dessa forma, verificado o bis in idem na valoração das circunstâncias culpabilidade e motivação, deve-se proceder à exclusão do aumento relacionado a uma delas, conforme bem pontuou o voto vencido, proferido no acórdão impugnado, nos seguintes termos (e-STJ Fls. 73/74):
> >
> > > "No caso dos autos, pela simples leitura dos fundamentos para exasperar a pena-base (fl. 55), constata-se dupla valoração do "sentimento que o réu nutria pela corré", uma vez para negativar a culpabilidade, oura, os motivos.
> > > [...] Logo, evidencia-se ilegalidade (bis in idem) na exasperação da pena-base, devendo ser afastada para reduzir a pena e alterar o regime inicial.
> > > Conclusão POSTO ISSO, divergindo da maioria, voto pelo conhecimento e parcial deferimento do habeas corpus a fim de reduzir a pena imposta ao paciente Gilsomar Ramos de Faria para 8 (oito) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação".
> >
> > No tocante ao regime prisional, destaca-se que o decote de uma vetorial como sendo negativa, não implica, na presente hipótese, em abrandamento do regime prisional, uma vez que mantidas ao menos duas circunstâncias negativas, justificando-se o recrudescimento com fundamento nos termos do art. 33, § 3º do CP.
> > > Ante o exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL **pelo não conhecimento do writ, concedendo-se a ordem de ofício apenas para o reconhecimento do bis in idem na fixação da pena-base, procedendo-se à revisão da dosimetria e, por conseguinte, mantendo-se o regime prisional fechado**.
>
> Com essas considerações, passo a redimensionar a pena.

> Ficou consignado na sentença condenatória que [...] ***culpabilidade de grau elevado****, considerado os elementos de prova constante nos autos, também agia por* ***algum sentimento que nutria pela corré e esposa da vítima****. Conduta social e personalidade sem dados constantes nos autos que possibilitem aferi-las.* ***A motivação do crime*** *se encerra* ***no sentimento que o réu nutria pela corré*** (fl. 52 – grifo nosso).
>
> De fato, o sentimento que motivou a prática do crime serviu como circunstância judicial desfavorável para a elevação da pena-base sob dois fundamentos: a) culpabilidade e b) motivação do crime. Assim, tem-se verdadeiro *bis in idem*, o qual não pode subsistir, sob pena de se incorrer em ofensa aos primados da individualização da pena e da proporcionalidade.
>
> Em face do princípio da especialidade, em sede de conflito aparente de normas, há que se fazer incidir, no caso concreto sob análise, uma única circunstância negativa, qual seja, a dos motivos determinantes (art. 61, II, alínea a, do CP). Isso porque o móvel que animou o agente a ceifar a vida da vítima se configura torpe, visto que eivado de repugnância social e elevado grau de reprovabilidade.
>
> Assim, excluída uma das circunstâncias negativas, qual seja, a culpabilidade, fica a pena fixada em 8 anos de reclusão.
>
> **Quanto ao regime inicial, deve ser mantido o fechado, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da gravidade em concreto do crime perpetrado.**
>
> [...]

Urge ressaltar, ademais, que o entendimento acima externado, se coaduna com a jurisprudência desta Corte, consoante se verifica do seguinte precedente:

> PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IGUALMENTE PREPONDERANTES. FRAÇÃO DAS MAJORANTES. FIXAÇÃO EM 2/5. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. UTILIZAÇÃO DE DUAS ARMAS DE FOGO. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
>
> 1. A jurisprudência desta Corte superior entende que a atenuante da menoridade relativa e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes, devendo, portanto, serem integralmente compensadas, não havendo se falar em redução da reprimenda na segunda fase da dosimetria pela preponderância da citada atenuante.
>
> 2. Nos termos da Súmula 443/STJ, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.
>
> 3. O elevado número de agentes – 5 agentes – com a utilização de pelo menos 2 armas de fogo denota maior reprovabilidade da conduta, autorizando o estabelecimento de fração superior à mínima legal, na terceira fase da dosimetria da pena.
>
> **4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, pelo reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, autoriza a escolha do modo prisional mais gravoso, nos termos do art. 33 e parágrafos do CP.**
>
> 5. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no HC n. 447.645/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe

18/10/2018 - grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. REGIME FECHADO. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. INSURGÊNCIA ACERCA DA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, quanto à fixação do regime prisional mais gravoso, firmou-se no sentido de que é necessária a apresentação de motivação concreta, evidenciada esta última por um *modus operandi* que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

2. No caso, não há se falar em ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, pois, não obstante o paciente seja primário, a pena final é superior a 4 anos de reclusão e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º do Código Penal, o regime fechado se mostra mais adequado.

3. O intuito de debater novos temas por meio de agravo regimental, não trazidos inicialmente no *habeas corpus*, reveste-se de indevida inovação recursal, o que impede seu conhecimento, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg no HC 482.137/TO, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 3/6/2019 - grifo nosso)

Nesse contexto, verifico que o embargante, insurgindo-se contra a jurisprudência pacificada por esta Corte Superior, busca apenas a rediscussão de matéria já apreciada, pretensão essa notadamente incabível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator