HABEAS CORPUS Nº 516.684 - SC (2019/0177887-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RENATA MOURA TUPINAMBÁ - RJ196895
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ADILSON ERN (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **ADILSON ERN**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado à pena de de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, por infração ao art. 129, § 9º, c/c o art. 61, incs. I e II, "h", ambos do Código Penal, sendo-lhe negada qualquer substituição da reprimenda corporal, assim como o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, a defesa apelou perante o TJSC, que deu parcial provimento para "acolher o “pedido de redução do aumento procedido pela agravante insculpida no art. 61, inc. II, "h", do Código Penal, restando o réu condenado à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção provimento ao recurso da defesa” e, de ofício, corrigir erro material existente na sentença" (e-STJ fls. 160-169), nos termos da seguinte ementa:

> "APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 9º, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DEFENSIVO. RÉU QUE MANIFESTOU O DESEJO DE NÃO RECORRER DA SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELO POR PARTE DA DEFENSORIA PÚBLICA. PREPONDERÂNCIA DA DEFESA TÉCNICA. EXEGESE DA SÚMULA 705 DO STF. RECURSO CONHECIDO. EX OFFICIO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL EXISTENTE NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. MÉRITO. 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 específica 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, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 28-9-2016)". (TJSC, Revisão Criminal n. 4016920-45.2017.8.24.0000, de Lages, rel. Des. Rui Fortes, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 28-02-2018).
>
> SEGUNDA FASE. AGRAVANTES DA REINCIDÊNCIA E EM RAZÃO DO CRIME TER SIDO PERPETRADO CONTRA IDOSA. INCREMENTO DA PENA PELA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. INEXISTÊNCIA, ENTRETANTO, DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A MAJORAÇÃO EXCESSIVA PELA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INC. II, "H", DO CP. REDUÇÃO DO PATAMAR QUE SE IMPÕE. PEDIDO ACOLHIDO EM PARTE.
>
> RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO." (e-STJ fls. 171-172).

Neste *writ*, alega a impetrante que "na fixação da pena-base, o magistrado deve partir da pena mínima em direção ao termo médio, somente podendo exasperar a pena no caso de verificar alguma circunstância negativa hábil a ensejar o aumento da pena. Caso todas as circunstâncias sejam positivas ou mesmo neutras, a pena-base deverá permanecer no mínimo legal. Trata-se, pois, da técnica do acúmulo de circunstâncias negativas. Em que pese o estabelecimento da pena-base não obedecer a critérios aritméticos rígidos, a jurisprudência construiu parâmetros que devem ser seguidos. Um deles é o do emprego, por regra, da fração de até 1/6 sobre a pena mínima para cada circunstância judicial negativa. O emprego de fração mais grave ao réu demanda motivação idônea." (e-STJ, fl. 6).

Aduz, outrossim, que "considerando-se que a fração de aumento e de diminuição das majorantes e minorantes serve de limite ao quantum de aumento para agravantes e atenuantes, conforme acima mencionado, no caso de multirreincidência ou de múltiplos antecedentes, o magistrado deve tomar o critério do concurso formal próprio e do crime continuado genérico como limite máximo. Pode, evidentemente, aplicar fração inferior. Mas jamais superior. Assim, no caso de sete condenações pretéritas, deve se limitar ao aumento de até 1/2. Destarte, porque ilegal e desproporcional a fração aplicada pelo Juízo de primeiro grau (ratificada pelo TJSC), requer seja reconhecida a manifesta ilegalidade operada na primeira fase da dosimetria do Paciente, para o fim de aplicar a fração de 1/2 — e não de 6 meses— em razão da multiplicidade de antecedentes (sete condenações pretéritas) na primeira fase da dosimetria penal" (e-STJ, fls. 9-10).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para "para reduzir a fração de aumento na primeira fase (antecedentes) para 1/2 sobre a pena mínima" e fixar o regime aberto (e-STJ, fls. 10-11).

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, sem qualquer adiantamento do mérito da demanda, não vislumbro, ao menos neste instante, a presença de pressuposto autorizativo da concessão da tutela de urgência pretendida.

Mesmo porque, para preservação do princípio da colegialidade, não é recomendável que seja deferida tutela de urgência que se confunde com o mérito da pretensão formulada no *habeas corpus* (HC 306.389/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 14/10/2014; HC 306.666/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 13/1/2014), e que será analisada em momento oportuno.

Assim, **indefiro** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao TJSC, bem como a senha de acesso para a consulta ao processo 0014505-02.2018.8.24.0008, o mais breve possível.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Cumpridas as diligências acima referenciadas, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator