

HABEAS CORPUS Nº 538.997 - ES (2019/0306221-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : LUAN LOPES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **LUAN LOPES DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 2 meses de reclusão e de 2 meses de detenção, em regime semiaberto, como incurso, respectivamente, nos arts. 37, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 329 do Código Penal.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *habeas corpus*, alega o impetrante ser indevida à condenação pelo crime de resistência, pois o tipo penal exige ação mediante violência ou grave ameaça, o que não ocorreu na hipótese, em que o paciente tão somente tentou empreender fuga.

Aduz ser ilegal a exasperação das penas-bases com amparo em considerações genéricas acerca da reprovabilidade da conduta para valorar negativamente a culpabilidade do agente.

Salienta que, embora o paciente tivesse menos de 21 anos à época dos fatos, a Corte de origem deixou de reconhecer a atenuante respectiva.

Requer, assim, a absolvição do delito do art. 329 do Código Penal, bem como a readequação das sanções básicas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício, tão somente para afastar a valoração negativa da culpabilidade.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve a condenação pelo delito de resistência, em decisão assim motivada:

"Verifico, ainda, ser correta a condenação do acusado LUAN como incurso também no crime de resistência, previsto no art. 329 do CP. Isso porque as provas dos autos dão conta, unicamente, de evidenciar

que apenas LUAN resistiu à abordagem policial, ensejando no uso da força pelos agentes.

Na fase processual (fl. 137), como outrora mencionado, o policial WELLINGTON MARTINS relatou que o acusado LEONARDO atendeu a voz da abordagem, tendo o réu LUAN resistido à ordem. Vejamos:

[...] que Leonardo atendeu a voz de abordagem, porém Luan para parede; que Luan tentou se desvencilhar da prisão, mas foi contido pelo declarante, que teve que usar a força para mantê-lo imobilizado; que Luan não conseguiu agredir conseguiu imobilizá-lo; [...]

Com base nos recentes posicionamentos esboçados pelo Colendo STJ, ressalto que a palavra do agente policial, que atuou na busca de elementos constitutivos do crime, possui valor probante, eis que goza de fé pública.

[...]

Considerando que o crime previsto no art. 329 do CP configura-se quando o agente se opõe à 'execução legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo', verifico que as provas dos autos são suficientes a atestar a prática do delito pelo acusado LUAN, razão pela qual deve ser mantido o édito condenatório" (e-STJ, fls. 47-49).

Vê-se, portanto, que o paciente, para evitar a prisão em flagrante pela prática do delito previsto no art. 37, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tentou se desvencilhar dos policiais para empreender fuga, não logrando êxito em agredi-los, por ter sido imobilizado por um dos agentes. Certificado pelas instâncias ordinárias - a resistência à execução de ato legal pelo paciente - a pretendida absolvição por insuficiência de prova demanda o reexame do conteúdo-fático dos autos, providência inadmissível na via eleita.

Nesse sentido:

"[...]

2. A impetração objetiva a absolvição do paciente, pelos crimes de roubo circunstanciado e resistência, em virtude da aventada ausência de provas para a condenação. Autoria e materialidade comprovadas pelas instâncias ordinárias.

3. Condenação baseada em elementos colhidos ao longo da marcha processual. A correção ou não do entendimento fixado pelas instâncias ordinárias desborda os limites cognitivos da presente impetração, em especial por tratar-se de condenação passada em julgado.

4. A desconstituição da condenação implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, a reanálise acerca dos elementos constitutivos do tipo e a verificação da perfeita adequação do fato à norma, providências vedadas na angusta via do remédio constitucional, marcada pela celeridade e sumariedade na cognição.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 285.893/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe

24/08/2016).

"[...]

III - O eg. Tribunal de origem concluiu pela suficiência da prova da materialidade e autoria do crime de associação para o tráfico. Modificar esta conclusão para absolver a paciente demandaria, impreterivelmente, o amplo revolvimento do acervo fático probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do habeas corpus.

IV - Mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico, fica obstada a aplicação da causa de redução de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Habeas Corpus não conhecido."

(HC 445.838/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018).

Quanto à dosimetria penal, o Tribunal *a quo* manteve a sanção imposta com base nos seguintes fundamentos:

"Por fim, ainda que não tenha havido insurgência, passo à análise da dosimetria da pena aplicada aos acusados, em decorrência da ampla devolutividade inerente às apelações criminais.

- da pena aplicada ao acusado LUAN LOPES DOS SANTOS

Na primeira fase da dosimetria aplicada ao crime previsto no art. 37 da Lei 11.343/06, o juiz de primeiro grau fixou corretamente a pena-base acima do mínimo legal, a saber, 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, tendo em vista os maus antecedentes do réu, comprovados pela Guia de Execução nº 219162.

Ademais, a pena definitiva foi adequadamente mantida no patamar de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa, em decorrência da inexistência de atenuantes e agravantes (segunda fase) ou causas de aumento e diminuição de pena (terceira fase) a serem valoradas.

Quanto ao crime de resistência (art. 329, CP), o juiz a quo fixou corretamente a sanção básica de 3 (três) meses de detenção, eis que, como dito, os antecedentes do acusado são maculados (conforme demonstrado pelo Guia de Execução nº 219162).

A pena definitiva foi devidamente mantida no patamar de 3 (três) meses de detenção, haja vista inexistirem atenuantes e agravantes (segunda fase) ou causas de aumento e diminuição de pena (terceira fase) a serem sopesadas.

É correto o reconhecimento do concurso material de crimes (art. 69, CP). Verifico que, ao somar as penas, o magistrado de primeiro grau alcançou o patamar de 2 (dois) anos e 3 (três) meses de detenção, quando na verdade o correto seria 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão e 3 (três) meses de detenção.

No entanto, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, deixo de reparar o erro, em decorrência do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, e mantenho a pena definitiva de 2 (dois) anos e 3 (três)

meses de reclusão e 2 (dois) meses de detenção.

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Na hipótese, segundo se verifica, a pena-base do delito do art. 37, *caput*, da Lei de Drogas foi elevada em 3 meses de reclusão e a do delito de resistência em 1 mês de detenção, tão somente em razão dos maus antecedentes do paciente, por ter condenação por delito anterior transitada em julgado, conforme permite o art. 59 do Código Penal.

Diferentemente do alegado pela defesa, a culpabilidade não foi sopesada por nenhuma das instâncias ordinárias para exasperar a sanção básica. Tanto é que a pena inicial do corréu foi estabelecida no mínimo legal, em que o Juízo sentenciante fez as mesmas considerações acerca de tal vetor (e-STJ, fls. 35-37).

Portanto, inexistente o alegado constrangimento ilegal, no que se refere à valoração negativa da culpabilidade do agente.

Por fim, no que se refere ao pleito de reconhecimento da atenuante de menoridade relativa, prevista no art. 65, I, do Código Penal, observa-se que o tema não foi debatido na instância antecedente, o que impede a análise diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância (HC 466.739/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 21/2/2019).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator