

HABEAS CORPUS Nº 459.018 - SC (2018/0172400-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSE DA PENHA PINHEIRO CAMPOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE DA PENHA PINHEIRO CAMPOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Apelação n. 0000535-49.2016.8.24.0025.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 20 (vinte) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal e do art. 244-B da Lei n. 8.069/90 (e-STJ 36-52).

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso da defesa, tão somente, para redimensionar a reprimenda do réu para 18 (dezoito) anos, 1 (um) mês e 10 dias de reclusão, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena-base estabelecida acima do mínimo legal seria desproporcional, razão pela qual deveria ser revista.

Requer, ao final, o redimensionamento da reprimenda do paciente.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 111-112).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 116-171).

O Ministério Público Federal, às fls. 176-178 (e-STJ), manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Cumprе atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que diz respeito à aplicação da pena-base, cumpre destacar que este é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

No caso destes autos, a pena-base do delito de latrocínio foi fixada em **26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses** a partir da valoração negativa da conduta social e das circunstâncias do crime.

Colhe-se do acórdão reprochado (e-STJ fls. 66-68):

Ao proceder à aplicação da pena, a magistrada singular assim consignou:

a) Tentativa de latrocínio:

Com base nas circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal verifica-se que a culpabilidade do acusado, consistente na reprovação social que o crime e o autor do fato merecem (NUCCI, Guilherme de Souza.

Código Penal Comentado. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 427), é normal a espécie. Não registra antecedentes criminais. Sobre sua conduta social, deve ser considerado que o comportamento do acusado no meio em que vive era decisivamente desajustado e voltado à prática de crimes, tanto que não há notícia da prática de atividade lícita pelo acusado, que ao que tudo indica veio do Estado do Maranhão para o Estado de Santa Catarina já vislumbrando a prática delitiva, tanto que se instalou na localidade conhecida como Favela da Marinha, nesta comarca, e lá iniciou o tráfico de entorpecentes, sendo inclusive condenado pelo cometimento deste delito nos autos n° 0000462.7.2016.8.24.0025, onde foi reconhecida a sua dedicação às atividades criminosas. Não há dados concretos suficientes para se aquilatar a respeito de sua personalidade. Os motivos foram ditados pelo desejo de lucro fácil, o que é normal ao tipo e não enseja o aumento da pena. As circunstâncias são gravosas, pois, além do emprego de arma de fogo e do concurso de pessoas, o crime foi praticado no período da noite, quando há redução da vigilância. As conseqüências também ultrapassaram a normalidade do tipo, pois resultou no fechamento do carro de lanches da vítima por um período aproximado de 15 (quinze) dias, tratando-se do único meio de sustento dela e de sua família. O comportamento da vítima em nada colaborou para a prática do crime. Assim, fixo a pena-base em 30 (trinta) anos e de reclusão e 15 dias-multa.

[...]

Quanto à pena aplicada ao delito de tentativa de latrocínio, impõe-se o afastamento das conseqüências do crime na etapa inaugural, uma vez que o fechamento do

negócio da vítima - carro de lanches - perdurou por apenas alguns dias, o que não acarretou um prejuízo patrimonial relevante a ponto de justificar a negativação do aludido vetor judicial.

Portanto, como os desdobramentos da prática delitiva não extrapolaram os efeitos do ato praticado, a reprimenda inaugural deve ser readequada para 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa."

Na hipótese em apreço, verifica-se que a Corte *a quo*, atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal, utilizou argumentos hábeis e concretos a justificar a manutenção da reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando que o crime desbordou os limites daquilo que é ordinariamente esperado em crimes desta natureza, de modo que a fundamentação utilizada para exasperar a pena não se mostra inadequada.

Em relação ao *quantum*, verifica-se que, apesar de o fundamento apresentado mostrar-se apto a justificar a elevação da pena-base, o *quantum* de aumento não se mostra adequadamente aplicado, uma vez que, com a indicação de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi estabelecida 6 (seis) anos e 8 (oito) meses acima do mínimo legal.

Assim, o *quantum* de pena irrogado se mostra desproporcional, devendo ser reformada a decisão, quanto a este ponto, devendo ser a pena-base reduzida para **22 (vinte e dois) anos de reclusão**, pois mais adequado ao caso em análise.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO.

LATROCÍNIO TENTADO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO ATINGIDA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA INCREMENTO DA PENA-BASE. FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE NA PENA DEFINITIVA. DOSIMETRIA REFEITA. ORDEM NÃO CONHECIDA E WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. 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.

2. 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.

Dessarte, 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.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

4. No que se refere ao quantum de reprimenda definido na primeira fase da dosimetria, verifica-se que a pena-base foi estabelecida 7 (sete) anos acima do piso legal pela valoração negativa de duas vetoriais, quais sejam, antecedentes e circunstâncias do crime.

Ocorre que, embora escorreita a fixação da básica acima do mínimo legal, o aumento procedido pelas instâncias ordinárias revela-se desproporcional e carece de motivação concreta. 5. A fixação da pena-base está diretamente ligada à valoração da circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal. Ainda, considerando o silêncio do CP e a discricionariedade relativa do julgador, a jurisprudência e a doutrina entenderam ser razoável o aumento de 1/8 por cada vetorial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. In casu, tratando-se de latrocínio, crime ao qual é imposta pena mínima de 20 (vinte) anos e máxima de 30 (trinta) anos de reclusão, revela-se proporcional o acréscimo de 1 (um) ano e 3 (três) meses por cada circunstância desfavorável, fixando-se, pois, a pena-base em 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ainda, à minguia de circunstâncias atenuantes e agravantes a serem valoradas, a reprimenda deve ser, ao final, reduzida de 1/3 pela tentativa, restando, pois, consolidada em 15 (quinze) anos de reclusão.

6. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 15 (quinze) anos de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 392.279/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017)"

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM DESPROPORCIONAL. READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE PARCIALMENTE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

2. 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.

3. Hipótese em que, embora tenham sido apresentados fundamentos válidos para o agravamento das penas básicas (quantidade, natureza do entorpecente e conduta social do agente), mostra-se desproporcional o aumento operado para os delitos dos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas, quando favoráveis as demais circunstâncias judiciais, sendo, portanto, suficiente a exacerbação em 2 anos e em 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, respectivamente, nos termos dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, revela-se correto o regime fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 (oito) anos de reclusão, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

5. Certificado o trânsito em julgado da ação penal condenatória, caberá ao Juízo de execução a análise da influência do período de prisão preventiva na fixação do modo inicial de cumprimento da pena.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas-bases impostas ao paciente, resultando a sanção final em 11 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão e pagamento de 1.680 dias-multa, mantido o regime fechado.

(HC 452.708/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)

Na segunda etapa, mantém-se a redução de 1 (um) ano aplicada pelas instâncias ordinárias referente a atenuante da menoridade relativa (e-STJ fl. 68), perfazendo a reprimenda em 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Por fim, na terceira etapa, pela presença da tentativa foi imposta uma redução de 1/3 (um terço), o que também deve ser conservado, restando a reprimenda em **14 (quatorze) anos de reclusão**.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do writ, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do Código de Processo Penal, para redimensionar a reprimenda do paciente, em relação ao delito de latrocínio, para **14 (quatorze) anos de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

Superior Tribunal de Justiça

Comunique-se, com urgência, a autoridade coatora, bem como o Juízo singular.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator