

HABEAS CORPUS Nº 560.779 - ES (2020/0030865-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : JOSÉ LUIZ RAINHA JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOSÉ LUIZ RAINHA JUNIOR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, proferido na Apelação Criminal n. 0007626-82.2016.8.08.0011, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO (ART. 180, CP) – 1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE – DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADO – 2. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA – 3. INVIABILIDADE DE REFORMA DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – 4. APELO IMPROVIDO.

1. As provas angariadas são robustas para a formação de uma condenação e a receptação ficou devidamente demonstrada pelos elementos de prova produzidos nos autos, especialmente pelos depoimentos prestados pelos Policiais que realizaram a abordagem no dia dos fatos. Segundo leciona a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, a ciência da origem ilícita do produto no delito de receptação deve ser deduzida através de sérios indícios e da própria conduta do agente.

2. Existe no caderno processual suficiente conteúdo probatório da materialidade e da autoria delitiva do recorrente, com incontestada ciência da conduta, quanto a prática do delito de receptação, o qual, acertadamente, foi condenado na instância a quo, não havendo que se falar em sua absolvição por ausência de dolo ou desclassificação para o tipo penal culposos, previsto no § 3º do artigo 180 do Código Penal.

3. O Juiz verificou corretamente quando da análise das circunstâncias judiciais, eis que nem todas são favoráveis ao apelante, o que justifica não ter sido aplicada no seu mínimo legal. Em sendo assim, cada circunstância desfavorável ao acusado servirá como um índice preciso para se fixar a pena-base e, desta forma, deve a citada reprimenda se afastar do mínimo legal, quando houver circunstâncias desfavoráveis ao agente.

4. *Apelo improvido.*" (fl. 45)

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 1 ano, 10 meses e 8 dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 50 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal (receptação).

A impetrante sustenta que a exasperação da pena-base foi motivada, pelas instâncias ordinárias, com "*argumentos que não justificam a fixação acima do patamar mínimo*" (fl. 10), porquanto seria desproporcional o aumento de 10 meses e 8 dias do mínimo legal, em virtude da existência de 2 circunstâncias desfavoráveis.

Deste modo, requer o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 55/56.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Impende registrar que, conquanto o Código Penal não estabeleça percentuais mínimo e máximo para o aumento da pena, em razão das circunstâncias judiciais negativas previstas no art. 59 do Código Penal, esta Corte tem orientação perfilhada no sentido de que a adoção de fração superior a 1/6 deve ser justificada. Ilustrativamente:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E
ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM CONCURSO MATERIAL.
DOSIMETRIA DAS PENAS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO
DAS PENAS-BASE E DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.
POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA
ANTE A AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA PARA
JUSTIFICAR OS INCREMENTOS EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6.
PRECEDENTES. NOVO MONTANTE DAS SANÇÕES
ESTABELECIDO EM 12 ANOS, 8 MESES E 13 DIAS DE RECLUSÃO***

E 1.903 DIAS-MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Apesar de a legislação brasileira não prever um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observadas as peculiaridades do caso concreto; **a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve, em média, seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa; no mesmo sentido em relação à agravante da reincidência, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.**

- Ao compulsar os autos, verifiquei a patente ilegalidade apontada pela impetrante, porquanto não foi apresentada motivação concreta e idônea que justificasse tanto a exasperação das penas-base (pelos maus antecedentes configurados na Ação Penal n. 006.09.002806-6), quanto da agravante da reincidência (por sentença transitada em julgado na Ação Penal n. 0004198-44.2015.8.08.0006), em fração superior a 1/6.

- Nova dosimetria das penas realizada, ficando as sanções estabelecidas em 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, além de 793 dias-multa - tráfico de drogas -, e 4 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão, e 1.110 dias-multa - associação para o tráfico -, totalizando 12 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão, além de 1.903 dias-multa, em virtude do concurso material de crimes.

- Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 552.023/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/02/2020)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, I E VI, DO CP. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Na dosimetria, não houve, in casu, a simples afirmação de que o paciente possui personalidade voltada para o crime; ao contrário, fez-se menção a elementos concretos dos autos que, efetivamente, evidenciam especial agressividade e/ou perversidade do agente, ou mesmo menor sensibilidade ético-moral (AgRg no AREsp n. 743.772/ES, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/8/2018).

2. Para a jurisprudência deste Superior Tribunal, em relação à dosimetria, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada circunstância negativamente valorada, fração que se consolidou em observância aos princípios da razoabilidade e da

Superior Tribunal de Justiça

proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior (AgRg no REsp n. 1.814.988/PR, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2019).

3. A verificação acerca da suposta violação da plenitude de defesa - sobre a produção de prova testemunhal na presença dos juro - não foi objeto de exame do Tribunal de origem, a implicar indevida supressão de instância.

4. Ordem denegada." (HC 536.376/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/02/2020)

Assim, como estão presentes duas circunstâncias judiciais negativas a pena-base deve ser majorada para 1 ano e 4 meses de reclusão, a qual resta inalterada pela inexistência de qualquer outra circunstância que interfira em sua mensuração, e 14 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, concedo a ordem de ofício para reduzir a pena para 1 ano e 4 meses de reclusão e 14 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator