

HABEAS CORPUS Nº 427.060 - PE (2017/0311204-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : MAURICIO CARLOS ARTUR

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de MAURICIO CARLOS ARTUR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância pela prática do crime de roubo crime de roubo circunstanciado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso nos termos do acórdão de fls. 164/172.

No presente *writ*, sustenta que a pena-base foi majorada sem fundamentação idônea.

Requer, assim, a concessão da ordem “*para, no tocante à pena base, reduzi-la a um patamar inferior ao estabelecido pelas instâncias ordinárias*”.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, conforme parecer de fl. 192.

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 – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O Juízo de primeiro grau fixou a pena base mediante a seguinte fundamentação:

Atenta ao disposto nos arts.59 e 68, do CPB, passo a dosimetria da pena:

O réu, quanto ao histórico criminal, é contumaz, com

condenação penal pelo delito de roubo, conforme certidão de fls. 41. Nesse passo, o acusado ostenta má conduta social e personalidade afeita à prática de crimes graves, autorizando a aplicação de pena acima do mínimo legal. O grau de culpabilidade é elevado, em vista de seu registro criminal e devido a incidência freqüente de crimes patrimoniais na Comarca de Olinda. A vítima em nada contribuiu para a conduta delituosa e conseguiu reaver parte dos bens subtraídos. A motivação do crime reside na aquisição de bens materiais de forma fácil e ilícita. Os crimes contra o patrimônio, no tocante as suas conseqüências, geram grande intranquilidade social, exigindo a adoção de pena em quantum suficiente, objetivando coibir a idéia de impunidade e novas violações.

Desta feita, fixo a pena base em 08(oito) anos e 06(seis) meses de reclusão e 30(trinta) [...] (fl. 102).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a dosimetria da pena base, conforme fixada em primeiro grau.

Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, a existência de uma condenação anterior não justifica a majoração da pena pela má-conduta social e personalidade voltada para o crime.

No que diz respeito à motivação do crime e às conseqüências, não se verifica da fundamentação externada em primeiro grau a existência de elementos que possam permitir uma valoração negativa, tendo o juiz de primeiro grau se restringido a citar elementos inerentes ao tipo penal e a gravidade abstrata da conduta. Logo, de rigor a concessão da ordem.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE, ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO AGENTE, MOTIVO E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida quando houver falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada for notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal na primeira etapa da dosimetria, pois o Juiz sentenciante - no que foi corroborado pela Corte de origem - não declinou fundamentação concreta para evidenciar o desfavorecimento das circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos antecedentes e da personalidade do agente, do motivo e das conseqüências do crime, bem como do comportamento da

vítima.

3. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena imposta (HC 136.797/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ATINGIDAS PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO DE TÍTULOS CONDENATÓRIOS TRANSITADOS EM JULGADO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO VÁLIDA DECLINADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL VALORADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. AUMENTO SUPERIOR A 1/3 PELA INCIDÊNCIA DAS TRÊS MAJORANTES DO CRIME DE ROUBO MOTIVADO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 443/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO E 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.

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.

Destarte, 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 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. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça vinha admitindo a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Recentemente, todavia, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a entender que as

condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base em mais de uma circunstância judicial, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes. Precedentes. 5. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o prejuízo de mais de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) suportado pela instituição financeira revela-se mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio, o que justifica o incremento da básica a título de consequências do delito, conquanto o trauma causado às vítimas não tenha sido demonstrado.

6. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, a maior ou menor censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Com efeito, o papel de destaque e liderança exercido pelo paciente dentro do grupo criminoso armado especializado na prática de crimes contra instituições bancária, assim como a violência intensa empregada na senda criminosa, que poderia ter resultado na morte de diversas vítimas, permite a fixação da pena-base acima do piso legal pelo maior grau de culpabilidade da conduta por ele praticada.

7. Nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos quanto ao crime de roubo. Precedentes. 8. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.

9. No que tange à terceira fase da dosimetria, verifica-se que o Tribunal de origem, no julgamento da apelação defensiva, fundamentou concretamente a exasperação da pena em 1/2 (metade), sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. Em verdade, as circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o emprego de armas de fogo e por diversos agentes pré-ajustados, bem como o fato de as vítimas terem permanecido sob ameaça constante de morte por mais

de uma hora, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das três majorantes do crime de roubo.

10. Deve ser reconhecida a ocorrência de ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas estabelecidas pelos crimes de roubo e associação criminosa, considerando a valoração negativa da personalidade do réu. De igual modo, no tocante à segunda fase da individualização da pena do crime de roubo, resta evidenciada arbitrariedade sanável na via do writ, pois as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e de proceder à sua compensação parcial com a agravante da recidiva.

11. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas impostas para os crimes de roubo e associação criminosa, afastando o aumento das básicas referente à personalidade do réu, bem como para que reconheça a incidência da atenuante da confissão espontânea no tocante ao crime de roubo, que deverá ser compensada parcialmente com a agravante da reincidência (HC 412.175/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017).

Considerando a existência de uma só condenação anterior transitada em julgado que não foi utilizada para efeito de reincidência, valora-se negativamente, apenas os antecedentes do réu. Assim, considero que o incremento em 1 (um) ano da pena base, mostra-se suficiente, considerando as penas mínima e a máxima cominadas em abstrato – 4 e 10 anos, respectivamente.

Na segunda fase, de rigor a redução da pena em razão do reconhecimento das atenuantes da confissão espontânea (reconhecida no acórdão) e da menoridade relativa (reconhecida na sentença). A pena intermediária resta fixada em 4 anos de reclusão.

Mantido o aumento de 1/2 da pena na terceira fase, a pena se torna definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado e as demais disposições da sentença e do acórdão que julgou a apelação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente MAURICIO CARLOS ARTUR no âmbito da ação penal n. 100026-95.2013.8.17.0990,

ao patamar de 6 (seis) anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado e as demais disposições da sentença e do acórdão.

Publique-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

