HABEAS CORPUS Nº 493.459 - RJ (2019/0042902-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	HUGO LAIM MATTOSO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRETENSÃO DE READEQUAR A PENA-BASE E INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. VETORIAL RELATIVA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME SOPESADA NEGATIVAMENTE COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTATAÇÃO, DE OFÍCIO, DA NÃO OBSERVÂNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA, EM EXTENSÃO DIVERSA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de HUGO LAIM MATTOSO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido no julgamento da Apelação Criminal n.º 0141387-05.2017.8.19.0001.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro instância, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, no mínimo legal, pela prática do crime de roubo majorado, tipificado no art. 157, § 2.º, inciso II, por duas vezes, na forma do art. 70, ambos do Código Penal (fl. 46).

Irresignados, apelaram Acusação e Defesa. O Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso ministerial e parcial provimento ao recurso defensivo, para exasperar a pena ao *quantum* de 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão e modificar o regime inicial para o fechado, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa (fl. 49).

Nas razões deste *habeas corpus*, afirma a Parte Impetrante que a fixação da pena-base acima do mínimo legal é inidônea, porquanto pautada em elementos inerentes ao tipo.

Sustenta também, desse modo, a ilegalidade do regime inicial fechado, diante da primariedade e dos bons antecedentes do Paciente.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para reduzir a pena-base e fixar o regime inicial semiaberto (fl. 13).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 56-57).

Foram prestadas informações às fls. 62-70.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (fls. 72-77).

É o relatório. Decido.

No *caput* do art. 59 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 7.209/1984, o legislador estabeleceu oito vetores para individualização da pena. Quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

Em relação às **consequências do crime**, sublinho que são o conjunto de efeitos danosos, de cunho moral ou material, causados pela conduta criminosa do agente ao bem jurídico tutelado, que desborda do tipo penal, em relação à vítima, seus familiares ou a própria sociedade.

No caso, conforme relatado, a Defesa argumenta que a fixação da pena-base acima do mínimo legal é inidônea, porquanto **pautada em elementos inerentes ao tipo**.

O Tribunal de origem reformou a dosimetria da pena do crime de roubo majorado, para exasperar a primeira fase da individualização da reprimenda e fixar o regime inicial mais gravoso, sob os seguintes fundamentos, extraídos do voto condutor do *decisum*:

> "***A pena base deve ser fixada acima do mínimo legal, diante da maior reprovabilidade da conduta do recorrente que não só empunhou a arma de fogo, como também encostou o artefato no corpo e na cabeça das vítimas, impondo, sem dúvida, um temor extremo a estas****. Destarte, fixo a* ***pena base em 05 (cinco) anos de reclusão*** *e pagamento de 12 (doze) dias multa.*
>
> *Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da menoridade, pelo que minoro a pena ao montante de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias multa.*
>
> *Na terceira fase, tem-se a presença das majorantes do emprego*

de arma de fogo e do concurso de agentes. Levando-se em conta as circunstâncias gravosas do delito, aplico a fração de aumento de 2/5 (dois quintos), com o que a pena chega a 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias multa.

Reconhecido o concurso formal entre os dois roubos, mantém-se a fração de aumento de 1/6 (um sexto), finalizando a pena em 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias multa.

Conforme pleiteou o Ministério Público, ***mostra-se adequada a imposição do regime de pena fechado****, segundo o disposto no artigo 33, § 3º do Código Penal e na Súmula nº 381 do TJRJ.*"

Na espécie, como se vê, o Tribunal *a quo* elevou a pena base em 1/6 (um sexto) com apoio na maior reprovabilidade da conduta do Paciente que não só empunhou a arma de fogo, como também encostou o artefato no corpo e na cabeça das vítimas, impondo, nessa medida, extremo temor a estas, o que revela a gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo.

A propósito, *mutatis mutandis*: AgRg no HC 441.153/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018 (DJe 11/05/2018); HC 400.543/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017 (DJe 24/08/2017).

Contudo, pelos trechos acima colacionados, de ofício, verifico que o Tribunal estadual contrariou o entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça de que o aumento acima do mínimo, na terceira fase da dosimetria da pena, deve ser fundamentado com base em dados concretos que justifiquem maior elevação.

Está caracterizado, portanto, o desrespeito à orientação consolidada no Verbete Sumular n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual: "*O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*"

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. MAJORAÇÃO ALÉM DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. A UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO E A PRÁTICA DO CRIME EM CONCURSO DE PESSOAS NÃO SÃO SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA PENA. INDICAÇÃO DE

ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a majoração da pena na terceira fase da dosimetria alusiva ao delito de roubo majorado, em fração mais elevada que 1/3, demanda fundamentação concreta.

2. ***O fato de o crime haver sido perpetrado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, não é justificativa suficiente para majorar a pena, sem que haja indicação de peculiaridades do caso concreto que fundamentem a elevação****.*

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.632.047/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe de 03/05/2017; sem grifos no original.)

De outro lado, quanto ao regime inicial, levando-se em conta a valoração negativa da vetorial relativa às circunstâncias do crime, pode-se fixar regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena aplicada.

Ilustrativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES E RECEPTAÇÃO SIMPLES. REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE FIXADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PRECEDENTES.

1. Não subsiste, na hipótese dos autos, o pleito pela fixação do regime inicial semiaberto, porquanto, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior estabelecida em observância às balizas contidas nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal, a existência de circunstância judicial desfavorável e a consequente majoração da pena-base além do mínimo legal autorizam o estabelecimento de regime prisional mais gravoso.

2. Lado outro, ***esta Corte Superior tem posicionamento firme no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena.***

3. Na presente hipótese, o regime mais gravoso fundamentou-se nas circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a prática da conduta delitiva de forma agressiva, perigosa e ameaçadora, com uso ostensivo de arma de fogo e em concurso com outros dois agentes, inexistindo ilegalidade a ser reparada.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.768.465/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019; sem grifos no original.)

Fixadas essas premissas, passo a redimensionar a pena do Paciente.

Roubo majorado – art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal

Na primeira etapa, a pena permanece inalterada no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias multa, no piso.

Na fase intermediária, mantém-se a circunstância atenuante (21 anos de idade à época dos fatos), com a pena provisória no patamar de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias multa.

Na terceira etapa, face às majorantes do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, reformo o acórdão impugnado para majorar a pena em 1/3 (um terço), alcançando, portanto, 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como 14 (quatorze) dias-multa.

Concurso formal de crimes

Considerando o reconhecimento do concurso formal entre os dois delitos de roubo majorado, mantenho a fração de 1/6 (um sexto), ante o sistema da exasperação, a teor da primeira parte do *caput* do art. 70 do Código Penal. Em consequência, fixo a pena total no patamar de **7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de prisão, além de 16 (dezesseis) dias-multa.**

Ante o exposto, em extensão diversa, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para redimensionar a pena do Paciente em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de prisão, além de 16 (dezesseis) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora