HABEAS CORPUS Nº 514.823 - RJ (2019/0166177-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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	:	YAGO RODRIGUES SENA BRAGA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de YAGO RODRIGUES SENA BRAGA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação n. 0094750-16.2016.8.19.0038).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (e-STJ fls. 26/39).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 62/78), em acórdão assim ementado:

> *ROUBO MAJORADO - Art. 157, § 2º, I e II , do CP pena: 05 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão e 14 dias-multa– regime fechado – O apelante e corréu, consciente e voluntariamente, mediante violência exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram para si, ou para outrem, um telefone celular, bolsa e demais pertences da vítima que estava no ponto do ônibus para chegar ao trabalho. I) Impossível a absolvição: A autoria e a materialidade do delito encontram-se plenamente evidenciadas no contexto probatório em especial pela palavra da vítima. Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima tem valor relevante para embasar o decreto condenatório, conforme pacificado pela doutrina e jurisprudência dos tribunais. O ora apelante foi reconhecido sem dúvidas, por fotografia, em sede policial e em sede judicial ratificou o reconhecimento. A condenação baseou-se em outros elementos de prova, e não somente no reconhecimento ocorrido ainda na fase inquisitorial. II) Não merece prosperar o pleito de afastamento das majorantes: a) Quanto ao emprego de arma de fogo: O fato de não ter sido a arma periciada não impede o reconhecimento de*

tal causa de aumento de pena, uma vez que a utilização de arma na ação criminosa é circunstância devidamente demonstrada nos autos através das declarações da vítima. Dispensável a apreensão da arma ou a realização do exame pericial para a caracterização da referida causa de aumento. b) Quanto ao concurso de pessoas: A vítima foi categórica em afirmar que o apelante executou a empreitada criminosa em concurso com outros 02 com parsas e que um deles dirigiu-se a vítima portando a arma de fogo enquanto o corréu ficou na condução do veículo e o terceiro dava cobertura à ação delituosa. III) Do pedido de redução do quantum de aumento com relação às majorantes de 2/5 para 1/3 – Impossibilidade: Verifica-se que sendo duas as qualificadoras do crime de roubo, o aumento da pena, na forma do § 2º do art. 157, deve ser maior que 1/3, caso contrário estar-se-ia considerando como iguais crimes com uma ou duas qualificadoras, o que não se pode aceitar, porém deve o aludido aumento ser inferior a ½, o qual fica reservado para os casos em restem configuradas todas as qualificadoras. Muito bem aplicada a fração de 2/5 para o aumento da pena pelas duas majorantes. IV) Melhor sorte não socorre a Defesa quanto à fixação do regime mais brando: A fixação do regime fechado é o mais adequado ao presente caso ante o que determina o § 3º do art. 33 do Código Penal. Ressalte-se que no art. 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal o legislador, ao dispor sobre o regime prisional, utilizou-se da expressão "poderá" e, deste modo, o D. Juiz sentenciante, pela discricionariedade, opta pelo regime que melhor atenda às necessidades de cada caso. Quanto ao prequestionamento: os artigos apontados restaram todos implicitamente tangenciados pela presente decisão, sendo desnecessária qualquer manifestação expressa deste Colegiado a seu respeito, senão dos Tribunais competentes para análise dos recursos constitucionais a serem eventualmente interpostos. O prequestionamento apresenta-se injustificado buscando somente acesso aos Tribunais Superiores. - Manutenção da sentença - DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/11), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que aumentou a pena em excessiva fração, na terceira fase da dosimetria, com base na mera indicação do número de majorantes, o que vulnerou o Enunciado da Súmula n. 443/STJ.

Além disso, aduz que o regime inicial fechado foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito, fundamento que reputa inidôneo.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente aguarde em regime semiaberto o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a concessão da ordem para que a sua pena seja reduzida, além do estabelecimento do regime inicial semiaberto.

É o relatório. **Decido**.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com parte do próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus.*

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator