HABEAS CORPUS Nº 474.881 - RJ (2018/0275315-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
		YONE CORTES DE CASTRO MANSO - RJ041915
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JORGE MAICON SILVA MOURA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE RECRUDESCIMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO. REGIME SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Jorge Maicon Silva Moura**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o Juízo da 3º Vara Criminal da comarca de Duque de Caxias condenou o paciente pela prática dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por duas vezes, em concurso formal, e 244-B da Lei n. 8.069/90, em concurso material, à pena de 8 anos e 1 mês de reclusão, e pagamento de 17 dias-multa, em regime inicial semiaberto (Ação Penal n. 0048089-64.2015.8.19.0021 – fls. 42/52 e 83/84).

Interpostas apelações, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso da defesa e, por outro lado, deu provimento ao apelo da acusação para alterar o regime de cumprimento da pena para o fechado (fls. 9/20).

Sustenta a impetrante constrangimento ilegal pela aplicação da fração de 1/3, pelo reconhecimento do concurso formal, já que atingidas apenas duas esferas patrimoniais distintas, o que implica no aumento de apenas 1/6.

Alega, também, que, *em sendo concedida a ordem nos exatos termos aqui pretendidos, o paciente fará jus ao abrandamento do regime prisional para o*

semiaberto, pois, além de as circunstâncias judiciais lhe serem favoráveis, sua pena restará fixada em patamar abaixo de 8 (oito) anos (fl. 8).

Requer, assim, o redimensionamento da pena, com abrandamento do regime prisional.

Não houve pedido de liminar.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Mário Pimentel Albuquerque, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 58/63).

É o relatório.

Por oportuno, confira-se a dosimetria da pena, fixada pelo magistrado de 1º grau, nos embargos de declaração opostos à sentença condenatória (fls. 83/84 – sem grifos no original):

> Atenta às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, passo à dosimetria das penas:
>
> Quanto ao delito previsto no artigo 157, § 2º, I e II do CP:
>
> Na Primeira fase do Sistema Trifásico, observo que o réu é primário e de bons antecedentes.
>
> Desta forma, aplico a pena base no mínimo legal em 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 de salário mínimo vigente à época dos fatos.
>
> Na Segunda fase do Sistema Trifásico, incide a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, por ser o agente menor de 21 anos à época dos fatos, porém deixo de aplicá-la por força da Súmula 231 do STJ, que impede que a pena-base seja fixada aquém do mínimo legal.
>
> Na Terceira fase do Sistema Trifásico, observo a presença de duas majorantes, a prevista no artigo 157, § 2º, I, pelo uso de arma de fogo e do concurso de agentes. Portanto, aplico-a na fração de 1/3, tornando as penas definitivas em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
>
> **Observo, também, a presença da causa de aumento de pena prevista no art. 70 do CP, eis que a prova judicializada foi apta e idônea a autorizar o reconhecimento do concurso formal, uma vez que o acusado Maicon, mediante uma única ação, desdobrada em dois atos simultâneos, ou seja, por diferença de mais ou menos meia hora, violou, o patrimônio de duas vítimas distintas.**
>
> **Portanto, aplico-a na fração de 1/3, tornando as penas definitivas em 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época**

> **dos fatos.**
>
> Quanto ao delito previsto no artigo 244-B da Lei 8069/90:
>
> Na Primeira fase do Sistema Trifásico, observo que o réu é primário e de bons antecedentes, assim, fixo-lhe a pena-base no mínimo legal em 01 (um) ano de reclusão.
>
> Na Segunda fase do Sistema Trifásico, incide a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, por ser o agente menor de 21 anos à época dos fatos, porém deixo de aplicá-la por força da Súmula 231 do STJ, que impede que a pena-base seja fixada aquém do mínimo legal.
>
> Na Terceira fase do Sistema Trifásico, não vislumbro causas de aumento ou diminuição da pena, razão pela qual torno-as definitivas em 01 (um) ano de reclusão.
>
> Unifico as penas pela regra do artigo 69 do Código Penal, tornando assim, as penas definitivas em 08 (oito) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
>
> Considerando-se que o réu encontra-se acautelado há aproximadamente 09 (nove) meses, conforme se depreende às fls. 02, desde 05/08/2015 até a presente data, ou seja há 9 meses, o que em nada altera o regime inicial a ser fixado a este, que face a detração penal fica sua pena definitiva em em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, motivo pelo qual referido *quantum* de pena, aliado à sua primariedade e às circunstâncias judiciais favoráveis já analisadas, impõe a adoção do regime SEMIABERTO para o réu, assim, fixo o regime inicial para o cumprimento da pena o SEMIABERTO, na forma do art. 33, § 2º, "b".

O Tribunal *a quo*, por sua, vez, deu provimento ao apelo do Ministério Público para alterar o regime de cumprimento da pena para o fechado (fls. 18/19).

De início, verifica-se que assiste razão à impetrante, no que se refere à arguição de ilegalidade da aplicação da fração de 1/3 pelo reconhecimento do concurso formal.

Com efeito, *é pacífica a jurisprudência deste Sodalício, que, em se tratando de aumento de pena referente ao concurso formal de crimes, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações* (HC n. 395.869/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/5/2017).

Como visto, o Superior Tribunal de Justiça adota o número de infrações como critério norteador do recrudescimento da pena. Assim, cometidos dois delitos em concurso formal, como na hipótese vertente, a fração de aumento deve ser fixada em 1/6.

Firmada essa premissa, a pena deve ser redimensionada. Assim, fixada a

reprimenda para cada delito de roubo em 5 anos e 4 meses de reclusão, e pagamento de 13 dias-multa. À pena de um dos delitos, já que iguais, deve ser acrescida a fração de 1/6, totalizando, assim, 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e pagamento de 15 dias-multa.

Reconhecido o concurso material, com o delito de corrupção de menores, somam-se as penas, totalizando 7 anos, 2 meses de 20 dias de reclusão, e pagamento de 15 dias-multa.

Redimensionada a pena, deve o regime de cumprimento se adequar ao novo *quantum* fixado, dada a primariedade do réu e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, atendendo, assim, ao que dispõe o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para, redimensionando a pena do paciente, fixá-la em 7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 15 dias-multa.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator