

HABEAS CORPUS Nº 532.584 - RJ (2019/0271189-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : JORGE DA SILVA NETO - RJ094691
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WELLINGTON SOARES RIBEIRO RAMOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

WELLINGTON SOARES RIBEIRO RAMOS alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** na Apelação Criminal n. 0168051-73.2017.8.19.0001.

Neste *writ*, o impetrante pretende a redução da pena. Para tanto, alega constrangimento ilegal, em razão da ausência de proporcionalidade na exasperação da pena-base, bem como no aumento pela reincidência.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações, veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 166-168), que opinou pela concessão parcial da ordem, no tocante à pena-base.

Decido.

A Juíza de primeiro grau fixou a pena-base do paciente no mínimo legal, por não identificar circunstâncias judiciais negativas.

A Corte de origem considerou desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do delito e fixou a pena-base em 9 anos de reclusão. Sobre as referidas vetoriais, assim consignou:

Da análise do artigo 59 do Código Penal, verifica-se a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, as circunstâncias e as consequências do crime.

Na hipótese dos autos, as circunstâncias do crime são gravíssimas, vez que os roubos foram praticados de forma audaciosa e mediante ação fortemente coordenada do grupo criminoso, tendo em vista que houve invasão do recinto doméstico, na presença de crianças pequenas, em horário noturno, perdurando toda a ação delituosa por cerca de 09 (nove) horas.

Não há dúvidas de que o roubo em residência implica em severa invasão da intimidade das vítimas e violação de suas coisas particulares, a ensejar, por tal razão, resposta penal mais severa.

De igual modo, as consequências do crime foram extremamente graves, tendo em vista o alto prejuízo financeiro suportado pelas vítimas, de cerca de R\$ 1.750.000,00 (um milhão e setecentos e cinquenta mil reais), o que não pode ser considerado como indiferente penal, somado ao grave abalo emocional que lhes foi infligido, já que foram amarradas e estiveram sob a mira de arma de fogo por mais de 09 (nove) horas ininterruptas.

[...]

Desse modo, diante da presença de 02 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis e da intensidade de cada uma delas, a pena-base é elevada para 09 (nove) anos de reclusão e 108 (cento e oito) dias-multa.

De acordo com os trechos acima transcritos, entendo que o desvalor das circunstâncias judiciais está devidamente fundamentado em dados concretos que justificam a exasperação da pena-base.

Todavia, constato a violação do art. 59 do CP, no que diz respeito ao *quantum* de aumento para cada vetorial considerada, tendo em vista que reputo **desproporcional** a atribuição de 2 anos e 6 meses para cada circunstância, considerando os patamares mínimo e máximo cominados para o tipo de roubo (4 a 10 anos de reclusão). **É irrazoável o aumento da reprimenda em mais da metade por força de apenas duas vetoriais**, motivo pelo qual deve ser aplicada a fração de 1/6 – aceita pela jurisprudência – para cada uma delas.

Ilustrativamente:

[...]

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e, no caso do delito de roubo, deve ser observada a gravidade do delito, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico, verificando os limites mínimo e máximo, de 4 a 10 anos de reclusão. Na hipótese, **verifica-se que a majoração da pena-base pelas instâncias ordinárias mostra-se desproporcional, pois foi majorada em 1/2 com base em duas circunstâncias do crime; razoável, portanto, majorá-la em 1/6 para cada circunstância desfavorável, de acordo com o entendimento desta Quinta Turma, restando a pena-base fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.**

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para limitar o recrudescimento da pena-base do paciente ao patamar de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, bem como reconhecer a atenuante da confissão, compensando-a parcialmente com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente, que se torna definitiva em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, além do pagamento de 17 dias-multa.

(HC n. 296.562/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 4/9/2017, destaqueei).

O Ministério Público Federal ressaltou que o aumento da pena-base, com fundamento em apenas duas circunstâncias judiciais "mostra-se desproporcional, inobstante a gravidade do crime. Assim, recomendável aplicar-se para cada vetor negativo a fração de 1/6 na majoração da pena-base, em atenção ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade" (fl. 167).

Sobre o aumento de pena relativo à agravante da reincidência, cumpre salientar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. Na verdade, o art. 61 limitou-se a prever as circunstâncias que sempre agravam a pena, embora não tenha mencionado qualquer valor de aumento. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que estipula as circunstâncias

que sempre atenuam a pena, sem, contudo, fazer nenhuma menção ao *quantum* de redução.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a aplicação de fração superior a 1/6 pela reincidência exige motivação concreta e idônea. Menciono, como exemplo, o **HC n. 229.371/DF**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 4/9/2013.

Nesse ponto, destaco que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, **bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.**" (RHC n. **115.654/BA**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, 1ª T., DJe 21/11/2013, destaquei).

Na espécie, não verifico o alegado constrangimento ilegal, pois a pena-base foi aumentada em 1/3, na segunda etapa da dosimetria, em decisão devidamente fundamentada, pois "o réu ostenta dupla reincidência, inclusive específica" (fl. 58).

No mesmo sentido:

[...]

IV - Quanto à segunda fase da dosimetria, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior à 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes genéricas, exige motivação concreta e idônea. Precedentes.

V - Na hipótese, houve fundamentação idônea a lastrear o valor fracionário utilizado em patamar diverso à 1/6 (um

sexto), em razão de que o paciente é reincidente específico, circunstância essa que possibilita o agravamento da pena no patamar estabelecido pelas instâncias originárias.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, e torná-la definitiva em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 777 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 453.109/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 30/8/2018, destaquei)

Assim sendo, passo à readequação da pena.

Na primeira fase, afastada a fração de aumento pela valoração negativa das circunstâncias e pelas consequências do delito, a reprimenda deve majorada em 5 anos e 4 meses de reclusão mais 13 dias-multa. Na segunda fase, pela dupla reincidência específica ostentada pelo paciente, a sanção foi elevada em 1/3, o que a torna estabelecida em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão mais 17 dias-multa. Na terceira etapa, em virtude das majorantes do roubo, a pena foi elevada em 5/12, o que resulta em 10 anos e 26 dias de reclusão, mais 22 dias-multa. Por fim, a sanção foi aumentada em 2/3, pela continuidade delitiva, o que a torna definitivamente estabelecida em **16 anos, 9 meses e 13 dias de reclusão, mais 36 dias-multa.**

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem, apenas a fim de reduzir a exasperação da pena-base e redimensionar a sanção para 16 anos, 9 meses e 13 dias de reclusão, mais 36 dias-multa.**

Publique-se e intinem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**