

HABEAS CORPUS Nº 543.491 - RJ (2019/0331228-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
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 : WANDERSON MAX GONCALVES DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

WANDERSON MAX GONCALVES DE SOUZA, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro** na Apelação n. 0195594-51.2017.8.19.0001.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado a 11 anos de reclusão, em regime fechado, mais 200 dias-multa e indenização de R\$ 30.000,00, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, I, do CP e 16, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação e acolheu parcialmente os embargos de declaração, ambos da defesa, a fim de corrigir erro material na ementa.

Neste habeas corpus, alega que as vetoriais relativas à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do crime foram consideradas desfavoráveis por meio de fundamentação inidônea.

Sustenta que "não houve instrução específica acerca do pedido condenatório relativo ao dano, o que afastou do Paciente a possibilidade de se defender e produzir a contraprova, o que implica em cerceamento de defesa" (fl. 12).

Pede a redução da pena-base e o afastamento da indenização por danos morais.

Indeferida a liminar e apresentadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem.

Decido.

I. Contextualização

A sentença foi proferida nestes termos:

1ª fase: Com o fim de promover a prevenção e reprovação do crime, e com base no que prevê o artigo 59 do CP, verifico que **a conduta adotada pelo acusado transcende a normalidade do tipo penal, tendo em vista o alto valor do bem roubado, qual seja, um veículo Renault Sandero EPX, ano 2013, além de outros objetos pertencentes a vítima como aparelho celular, bolsa com a carteira, documentos e diversos cartões, os quais não foram recuperados.**

Assim, não há dúvidas de que **as consequências do crime** foram gravosas para a **vítima, pois esta ficou sem seu automóvel por alguns dias, sendo certo que ao recuperá-lo não encontrou seus pertences** no interior do veículo, fato que inquestionavelmente lhe acarretou diversos transtornos para sua rotina.

As circunstâncias do crime também foram graves, tendo em vista que o **réu no momento em que abordou a vítima em seu automóvel encostou a arma de fogo em sua testa, elevando, assim, a probabilidade de vir a matá-la em caso de disparo acidental.**

Diante de todo o exposto, fixo a pena base, acima do mínimo legal, em relação ao crime de roubo em 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 100 (cem) dias multa, na razão unitária mínima.

[...]

Com relação ao **pedido de indenização em favor da vítima, entendo que considerando o valor aproximado dos bens subtraídos, bem como os danos morais causados em decorrência da subtração dos referidos bens, condeno o réu ao pagamento de indenização, no valor mínimo de RS 30.000,00 (trinta mil reais).**

(fls. 30-33, grifei)

O acórdão atacado asseriu o seguinte:

No que tange à fixação da **pena-base acima do mínimo legal, reputo que deve ser mantida, pois, efetivamente, as circunstâncias graves, as consequências do crime e a culpabilidade do Réu devem ser consideradas como mais reprováveis, uma vez que cometeu o roubo de forma audaciosa, premeditada e com grave ameaça exorbitante em face da lesada.** Desta forma, concluo que a pena-base deve ser mantida.

[...]

Da mesma forma, **deve ser mantida a reparação de dano fixada pelo Juízo 'a quo'.**

Note-se que a Lei nº 11.719/08 inseriu o inciso IV no art. 387 do CPP, com intuito de preservar o direito das vítimas, trazendo celeridade e eficácia na reparação dos prejuízos sofridos, sem necessidade da propositura de ação civil 'ex-delicto'.

Sobre o tema, o STJ contempla a viabilidade de indenização, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou queixa.

[...]

No caso em tela, há pedido expresso na denúncia para a reparação do dano sofrido pela lesada, o que torna irrepreensível a fixação do valor estipulado, na sentença, pelo Juízo 'a quo'.

(fls. 58-60, destaquei)

II. Pena-base

Os arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 e seguintes do CP e 387 do CPP estabelecem princípios e regras que regem a individualização e a quantificação da pena necessária para prevenir e reprimir o crime praticado. Dentro dessas balizas, o magistrado tem certa discricionariedade para avaliar as singularidades do caso concreto em relação à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, ao comportamento da vítima, aos motivos, bem como às circunstâncias e às consequências do delito.

Na espécie, a pena-base foi exasperada em 2 anos de reclusão (total de 6 anos), em razão do sopesamento desfavorável das vetoriais relativas à culpabilidade, às circunstâncias e às consequências do crime.

As instâncias ordinárias consideraram negativa a **vetorial da culpabilidade**, pois o veículo automotor roubado é bem de elevado valor.

A subtração de bem de grande valor é relevante para o cálculo dosimétrico **desde que efetivamente resulte em prejuízo** para a vítima, **o que não ocorre na hipótese dos autos, haja vista que a res foi restituída** dias depois da consumação do roubo **sem notícias de avarias**.

No que tange à **premeditação** mencionada no acórdão recorrido, a impetrante, com razão, aponta que **esse fundamento não constou na sentença**. Ademais, **não há elementos** na fundamentação do aresto atacado que **permitam concluir que a conduta criminosa foi planejada com antecedência**.

Assim, é necessário considerar **neutra a culpabilidade**.

Relativamente às consequências do delito, os cinco dias em que a ofendida foi privada do seu automóvel não justificam o **acréscimo de reprimenda na primeira fase**, até porque esse bem foi-lhe restituído, como visto acima.

Da mesma forma, o **desaparecimento dos demais pertences de dentro do carro** (celular, documentos, carteira e bolsa) **não destoam do que comumente se observa em crimes patrimoniais** e, portanto, não autorizam valorar negativamente as consequências do crime.

No que se refere às **circunstâncias do delito**, a ameaça mediante a colocação de **arma de fogo encostada na testa da vítima expõe a maior perigo o bem jurídico protegido, haja vista o risco de disparo acidental**. Por conseguinte, autoriza a exasperação da pena-base. Nesse sentido:

[..] delito revela **gravidade concreta superior à ínsita aos crimes de roubo, máxime em razão da agressividade empregada na abordagem da vítima, a qual teve o cano da arma de fogo apontando para a sua cabeça durante a prática delitiva, o que permite o incremento da reprimenda a título de circunstâncias do crime**.

[...]

10. Writ não conhecido e ordem concedida, de ofício, a fim

de reduzir a reprimenda a 6 anos e 8 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC n. 525.851/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 30/9/2019, grifei)

III. Nova dosimetria

O Juiz sentenciante acresceu 2 anos de reclusão mais 100 dias-multa na primeira fase do cálculo da reprimenda relativa ao roubo por valorar negativamente a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, no que resultou pena-base de 6 anos de reclusão mais 100 dias-multa.

Afastadas duas dessas vetoriais, mantenho desfavoráveis as circunstâncias do crime, de maneira a diminuir proporcionalmente a **reprimenda-base para 4 anos e 8 meses de reclusão mais 70 dias-multa, que coincide com a intermediária**, à minguada de agravantes e atenuantes.

Na terceira etapa, preservo o acréscimo de 1/3 decorrente da majorante (emprego de arma de fogo), com o que torno **definitiva a sanção em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão mais 93 dias-multa**.

Por fim, devido ao **concurso material** do roubo com o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito – pena fixada em 3 anos de reclusão mais 100 dias-multa –, devem ser somadas as reprimendas, o que resulta em **9 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão mais 193 dias-multa**.

IV. Indenização

Estabelece o art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei n. 11.719/2008, que "O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido".

O tema ainda é recente e pode sofrer ajustes doutrinários e jurisprudenciais. Por ora, constatando que a lei não fixou um procedimento quanto à reparação de natureza cível por ocasião da prolação da sentença condenatória e que o tema poderá ser objeto de novas reflexões, sigo a orientação de que a aplicação do instituto requer a dedução de um pedido específico do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias

do contraditório e da ampla defesa.

Na espécie, consta na denúncia (fl. 17) pedido de indenização pelos danos sofridos pela vítima.

Dessa maneira, foi oportunizado à defesa a discussão do valor da indenização. Tanto assim que o relatório da sentença (fl. 24) descreve que as alegações finais da defesa trataram do pedido de indenização formulado pelo Ministério Público. Nesse sentido:

[...]

3 - A aplicação do instituto disposto no art. 387, inciso IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, quando da prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa.

4 - Neste caso houve pedido expresso por parte do Ministério Público, na exordial acusatória, o que é suficiente para que o juiz sentenciante fixe o valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração.

5 - Assim sendo, não há que se falar em iliquidez do pedido, pois o quantum há que ser avaliado e debatido ao longo do processo, não tendo o Parquet o dever de, na denúncia, apontar valor líquido e certo, o qual será devidamente fixado pelo Juiz sentenciante.

6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp. n. 1.265.707/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 10/6/2014)

Nesse ponto, ressalto a impossibilidade de aferir a alegação defensiva de que não houve produção probatória relativa ao pedido de indenização, haja vista a ausência elementos nos autos da impetração que corroborem essa afirmação.

Portanto, não há falar em violação ao princípio do contraditório.

V. Dispositivo

Diante do exposto, concedo parcialmente a ordem para diminuir a reprimenda pela prática de ambos os crimes, em concurso

material, para 9 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão mais 193 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão atacado.

Publique-se e intímem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator