

HABEAS CORPUS Nº 533.172 - RJ (2019/0274689-5)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SONIA MARIA ARRUDA GONCALVES - RJ069498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSENILDO CALUETE DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CO RPUS. PENAL. ROUBOS CONSUMADO E TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de JOSENILDO CALUETE DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferido na Apelação Criminal n.º 0016274-07.2018.8.19.0001.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, como incurso no art. 157, *caput*, e art. 157, *caput*, na forma do art. 14, inciso II, do Código Penal, em continuidade delitiva.

A denúncia narrou o fato delituoso nos seguintes termos (fls. 36-37):

"[...] o denunciado, de forma livre, consciente e voluntária, mediante ameaça exercida o [sic] emprego de um simulacro e arma de fogo e violência consistente em luta corporal tentou subtrair para si ou para outrem, a bolsa da vítima Fernanda Conceição da Silva.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o denunciado, de forma livre, consciente e voluntária, mediante ameaça exercida com o emprego de um simulacro de arma de fogo e violência consistente em luta corporal subtraiu para si ou para outrem o relógio da vítima Lidiane Santos de Souza."

Contra a sentença a Defesa interpôs apelação, que não foi provida (fls. 11-28).

Neste *writ*, a Defesa aduz que o Tribunal *a quo* manteve a pena-base

acima do mínimo legal *"de maneira desarrazoada e desproporcional, na medida em que utilizou como circunstância negativa as elementares do próprio tipo penal do crime de roubo: violência e grave ameaça, culminando no incremento da pena base em 1/4 (um quarto)"* (fl. 6).

Também alega que *"o Paciente ostentava a primariedade e bons antecedentes, tendo sido aplicada uma fração de aumento maior do que as utilizadas nas hipóteses de reconhecimento das causas especiais de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal"* (fls. 7-8)

Desse modo, entende que a Corte de origem violou o art. 59 do Código Penal, *"ao manter a elevação da pena-base perpetrada em 1ª instância, consistente no acréscimo de UM ANO DE RECLUSÃO – com fundamentação inidônea, uma vez que, como já dito, com base nas próprias elementares do tipo penal"* (fl. 8).

Requer a concessão da ordem para reduzir a pena-base ao mínimo legal.

As informações foram prestadas (fls. 97-102).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 104-107).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

A título de elucidação, transcrevo os fundamentos utilizados pelo Juízo

singular para fixar a pena-base acima do mínimo legal (fls. 33-34; grifos acrescidos):

"No presente caso, verifica-se a existência de um roubo consumado e um roubo tentado. Isso porque o acusado obteve a posse do bem da vítima Lidianne, ao contrário do que ocorreu com o bem da vítima Fernanda, o que basta para a consumação do crime, a teor do que se extrai da Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

O roubo perpetrado contra a vítima Fernanda restou tentado, já que por circunstâncias alheias à vontade do acusado o iter criminis foi interrompido, uma vez que a vítima entrou em luta corporal com o réu.

[...]

Do roubo consumado

Na primeira fase da apenação, analisando as circunstâncias presentes no art. 59 do Código Penal, é possível verificar que não há situação desfavorável ao réu a ser observada. A culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente. No caso em epígrafe, a conduta do réu foi normal à espécie. No mais, não há nos autos elementos hábeis a identificar a conduta social e a personalidade do acusado.

As circunstâncias do crime merecem maior observação do juízo. Isso porque o réu, ao abordar a vítima foi extremamente violento, a agredindo, demonstrando maior periculosidade em sua conduta, e causando maior temor e trauma na vítima.

O motivo e as consequências do crime, por sua vez, não concorrem para o recrudesimento da sanção. O comportamento da vítima em nada influenciou a conduta do agente. Ademais, trata-se de circunstância neutra. Assim, aumento a pena base em 01 ano de reclusão e multa de 02 dias, fixando-a em 05 anos de reclusão e multa de 12 dias.

[...]

Do roubo tentado

Na primeira fase da apenação, analisando as circunstâncias presentes no art. 59 do Código Penal, é possível verificar que não há situação desfavorável ao réu a ser observada. A culpabilidade diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente. No caso em epígrafe, a conduta do réu foi normal à espécie. No mais, não há nos autos elementos hábeis a identificar a conduta social e a personalidade do acusado.

As circunstâncias do crime merecem maior observação do juízo. Isso porque o réu, ao abordar a vítima foi extremamente violento, a agredindo, demonstrando maior periculosidade em sua conduta, e causando maior temor e trauma na vítima.

O motivo e as consequências do crime, por sua vez, não concorrem para o recrudesimento da sanção. O comportamento da vítima em nada influenciou a conduta do agente. Ademais, trata-se de circunstância neutra. Assim, aumento a pena base em 01 ano de reclusão e multa de 02 dias, fixando-a em 05 anos de reclusão e multa de

12 dias."

O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo defensivo e expôs, na parte que interessa, a fundamentação a seguir transcrita (fls. 26-27, grifos diversos do original):

"Esclareço que tendo sido reconhecida a prática de um roubo consumado e um tentado, corretamente a magistrada aplicou a pena para cada uma das infrações, tendo servido de base para a regra da exasperação a maior pena aplicada.

Não se controverte que o juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo fundamentar eventual acréscimo naquele primeiro momento de acordo com as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.

No caso presente, a pena base foi fixada acima do patamar mínimo, em 05 anos de reclusão e multa de 12 dias, tendo a magistrada justificado o aumento nas circunstâncias da infração, frisando que o acusado foi extremamente violento, tendo agredido fisicamente as vítimas, lançado uma delas ao chão, o que indica que a pena se mostrou adequada e proporcional, lembrando, ainda, que o acusado se utilizou de um simulacro de arma de fogo como forma de ameaça, o que se mostra mais grave e reprovável, devendo tal circunstância ser considerada quando do calibre da pena base.

Na espécie, conforme se observa das transcrições realizadas, a fixação da pena-base acima do mínimo legal está **suficientemente fundamentada**, tendo sido declinados elementos que emprestaram à conduta do Paciente **especial reprovabilidade** e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal. A violência empregada pelo Acusado extrapolou aquela exigida para a configuração do crime de roubo: além de lançar uma das Vítimas ao chão, o Réu também entrou em luta corporal com a outra Ofendida.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO MAJORADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTO IDÔNEO. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. No caso houve fundamentação concreta para exasperação da pena-base em 1 ano acima do mínimo legal, diante da valoração negativa de uma circunstância judicial, pois apontada a utilização de arma branca e emprego de violência exacerbada, não se verificando desproporcionalidade.

5. A prática do crime de roubo em concurso de agentes e com emprego de arma branca constitui fundamento válido para o recrudescimento do regime prisional.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 524.590/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DE FORMA PROPORCIONAL E FUNDAMENTADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. MANUTENÇÃO. PACIENTE REINCIDENTE E COM PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, ANTE A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Hipótese em que inexistente constrangimento ilegal na fixação da pena-base em apenas 1/6 acima do piso legal, com lastro na valoração desfavorável do vetor relativo às **circunstâncias do delito, diante da efetiva violência empregada pelo paciente contra a vítima, que caiu ao chão após ser brutalmente empurrada, evidenciando, assim, um modus operandi violento, que desbordou dos elementos normais do tipo penal violado. Precedentes.**

[...]

- Habeas corpus não conhecido." (HC 421.934/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/12/2017; sem grifos no original.)

De outra parte, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do Juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via estreita do *habeas corpus*. Assim, ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior.

Na hipótese, o aumento efetivado na primeira fase da dosimetria do crime de roubo – pena-base fixada em 1 (um) ano acima do mínimo legal – revela-se proporcional e fundamentado, considerando-se a motivação apresentada e a pena abstratamente cominada para o crime: quatro a dez anos de reclusão.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. INOVAÇÃO NOS FUNDAMENTOS PELA CORTE DE ORIGEM EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. Considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), e ainda que afastada a valoração negativa da culpabilidade, conforme consignado pelo Tribunal a quo, tem-se que a pena-base (majorada em 1 ano acima do mínimo legal) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade (Precedentes).

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.217.616/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora