HABEAS CORPUS Nº 569.657 - RJ (2020/0076915-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO LUIS ANTONIO SANTOS DE OLIVEIRA - RJ055055
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JEFFERSON CHAFFIM SEVERIANO (PRESO)
PACIENTE	:	PAULO LUIS DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em face de acórdão assim ementado (fls. 63/65):

> Apelação criminal defensiva. Condenação por quatro roubos circunstanciados pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, em concurso formal. Recurso que suscita prefacial de nulidade, por suposto vício nos atos de reconhecimento realizados na DP (por fotografia) e em juízo (de forma pessoal, porém sem os Réus estarem acompanhados de outras pessoas), ante a alegada ausência das formalidades do art. 226 do CPP. No mérito, a irresignação persegue a solução absolutória e, subsidiariamente, o reconhecimento de crime único, a revisão da dosimetria e o abrandamento do regime. Preliminar que se rejeita. Dispositivo legal (CPP, art. 226) que veicula regras de caráter instrumental, de mera recomendação, sem encerrar formalidade essencial do ato (STJ). Mérito que se resolve parcialmente em favor da Defesa. Lei nº 13964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020) que, na sua parte processual, há de ter aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade, respeitando-se, sob o dogma tempus regit actum, a "validade dos atos realizados sob a égide da lei anterior" (CPP, art. 2º). Avaliação das provas que há de considerar que "a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos e consequências jurídicas, aplicando-se somente aos atos processuais a serem realizados" (STJ). Exame que, nesses termos, acena para a positivação da materialidade e autoria. Instrução reveladora de que as vítimas Valdemir, Jonathan, Wallace e Vitor se encontravam no interior do estabelecimento comercial palco do evento ("Salão Rangel"), quando foram abordados pelo acusado Paulo Luis e outro elemento não identificado, os quais, mediante grave ameaça exercida através do emprego de arma de fogo, lograram subtrair os objetos pessoais elencados pela denúncia, de propriedade dos quatro lesados, deixando o local no veículo que dava cobertura a ação criminosa, dirigido pelo réu Jefferson. Dias depois, após os Apelantes terem sido presos por crime semelhante, as vítimas compareceram à DP e efetivaram o reconhecimento dos mesmos através de fotografias. Acusados que não chegaram a ser ouvidos na DP e que em juízo optaram por ficar em

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70674DE5-8DDE-4918-8295-25FA834E7764

silêncio. Palavra das vítimas que, em sede de crime contra o patrimônio, exibe relevância preponderante. Réus reconhecidos como autores do roubo em sede policial (por fotografia) e em juízo (pessoalmente). Reconhecimento fotográfico que, de qualquer sorte, exibe validade como mais um elemento de convicção, enaltecendo-se também que os requisitos do art. 226 do CPP são ali postados a título de mera recomendação (STJ). Testemunho policial ratificando a versão restritiva, suficiente a atrair a primazia da Súmula nº 70 do TJERJ. Injusto que atingiu seu momento consumativo, dada a efetiva inversão do título da posse (Súmula 582 do STJ). Majorantes igualmente configuradas. Emprego de arma que não exige a apreensão e perícia do respectivo artefato, bastando a firme palavra da vítima para comprová-la, pelo que "cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão" (STJ). Configuração da atuação conjunta e solidária dos agentes, nos limites da abrangente teoria do domínio funcional. Procedência do concurso formal (CP, art. 70), quando, em tema de roubo, num só e mesmo contexto fático, com uma só ação, há pluralidade de vítimas, aliada ao desfalque de patrimônios diversos (STJ). Juízos de condenação e tipicidade prestigiados, reunidos, no fato concreto, todos os elementos do tipo penal imputado. Dosimetria que tende a ensejar reparo. Depuração da pena-base que não viabiliza a consideração indireta de registros penais inconclusivos, em burla reflexa à Súmula 444 do STJ, para negativar circunstância judicial, mesmo sob a rubrica da conduta social ou personalidade do agente. FAC que não exibe anotações/condenações aptas a configurar maus antecedentes ou reincidência. Necessário retorno das sanções ao mínimo legal. Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa em favor do acusado Paulo Luis (CP, art. 65, I), porém sem repercussão prática (Súmula 231 do STJ). Impossibilidade de se operar analogia in malam partem, realizando paralelo com o direito civil e o eleitoral, para afastar direito subjetivo do Réu na seara penal, como bem destacou a Defesa. Último estágio dosimétrico a atrair a disciplina da Súmula 443 do STJ, atento à orientação de que "o emprego de arma de fogo, por si só, não permite a imposição de fração de aumento superior a 1/3" (STJ), pelo que deve ser mantido o acréscimo pelas majorantes no mínimo legal (1/3), à míngua de outra circunstância concreta legitimadora. Quantificação do art. 70 do CP que se faz segundo o número de crimes, já se relevando benéfica, na hipótese, a majoração pela fração de 1/3 feita pela sentença (STJ). Regime que se posta sobre a modalidade fechada. Firme diretriz do STF sublinhando que "o emprego de arma de fogo, circunstância objetiva do caso concreto vinculada à maneira de agir do acusado, constitui fundamento idôneo para a imposição do regime inicial fechado, mesmo na hipótese de a pena-base haver sido fixada no mínimo legal". Daí a complementação do STJ no mesmo sentido, aduzindo que, "mesmo que a pena-base seja estabelecida no mínimo legal, não haverá contrariedade à Súmula 440 desta Corte, por força da gravidade concreta do delito, decorrente da utilização de instrumento dotado de maior poder letal". Tema relacionado à execução provisória das penas que, pelas novas diretrizes da jurisprudência vinculativa do STF (ADCs 43, 44 e 54), não mais viabiliza a sua deflagração a cargo deste

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70674DE5-8DDE-4918-8295-25FA834E7764

> Tribunal de Justiça. Situação dos autos que, todavia, não se insere nessa realidade.
> Acusados que já se encontravam presos por força de decreto de prisão preventiva, cujos termos, hígidos e vigentes ao longo da instrução, foram ratificados por ocasião da sentença condenatória, alongando sua eficácia. Daí a orientação do STF no sentido de que, se "o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, revela-se um contrassenso jurídico, sobrevindo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo" (STF). Custódia prisional mantida, reeditando seus fundamentos, agora ancorada por regime prisional compatível com a segregação (STJ). Rejeição da preliminar e parcial provimento do recurso, a fim de redimensionar as penas finais dos Apelantes para 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, além de 17 (dezessete) dias-multa, no valor mínimo legal.

Os pacientes foram condenados como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, quatro vezes, na forma do art. 70, ambos do CP, sendo a Jefferson imposta a pena de 10 anos e 8 meses de reclusão, além de 128 dias-multa, e a Paulo Luiz foi fixada a sanção em 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além de 150 dias-multa, estabelecido o regime fechado para ambos, sem a possibilidade do apelo em liberdade.

Interposta apelação defensiva foi o recurso parcialmente provido para rever a dosimetria, redimensionando-a para 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, além de 17 dias-multa.

No presente *habeas corpus*, alega a impetrante a existência de constrangimento ilegal, porquanto fixado regime prisional mais gravoso do que o cabível segundo a pena aplicada, sem fundamentação idônea.

Liminarmente, requer a imediata colocação dos pacientes em regime mais brando até o julgamento do mérito do presente *writ* e, no mérito, pugna pelo estabelecimento do regime intermediário.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

Esta não é a situação presente, em que a pretensão de abrandamento do regime prisional é de caráter eminentemente satisfativo, melhor cabendo seu exame no julgamento de mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, assim inclusive garantindo-se a necessária segurança jurídica.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70674DE5-8DDE-4918-8295-25FA834E7764

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.
Publique-se.
Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: 70674DE5-8DDE-4918-8295-25FA834E7764