

HABEAS CORPUS Nº 567.830 - PE (2020/0072415-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : RONALDO BATISTA DA SILVA JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de RONALDO BATISTA DA SILVA JUNIOR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0025827-69.2017.8.17.0001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito do art. 157, § 2º, inciso I e II, c/c art 70, ambos do Código Penal (roubo qualificado em concurso formal).

Irresignada, a defesa apelou perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão que ficou assim resumido (fl. 44):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ART. 157, §2º, I E II, C/C ART. 70. AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ROUBO QUALIFICADO EM CONCURSO FORMAL. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. ACRÉSCIMO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PERMANÊNCIA DA MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA MANTIDA NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. DECISÃO POR UNANIMIDADE.1. Acréscimo da pena-base em 06 (seis) meses acima do mínimo legal devidamente fundamentado pela análise desfavorável das conseqüências do crime. Resfurtiva não recuperada.2. Uso da arma de fogo comprovada nos autos pelos depoimentos das vítimas. Majoração do uso da arma de fogo mantida.3. Apelo desprovido. Decisão unânime.

No presente *mandamus*, pretende a Defensoria Pública, em sede liminar e no mérito, a redução da pena-base e a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, bem como seja afastada a causa de aumento do uso de arma de fogo em função da ausência de perícia que comprovasse a

potencialidade lesiva da arma.

Liminar indeferida às fls. 58/59.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem (fls. 62/70).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, a impetrante busca a redução da pena-base, a compensação da reincidência com a confissão e o afastamento da causa de aumento pelo uso de arma de fogo.

Nesses pontos, eis os fundamentos da sentença condenatória:

[...] O reconhecimento da causa de aumento - emprego de arma de fogo - prescinde da apreensão e da realização de perícia na arma, quando provado o seu uso por outros meios de prova. Nesse sentido:

[...]

O acusado confessou em parte a prática criminosa.

[...]

A grave ameaça restou devidamente caracterizada pelo modus operandis, uma vez que o delito foi praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes. Além disso, conforme narram os autos, o acusado e seu comparsa abordaram as vítimas de forma bastante agressiva e intimidativa, encostando a arma de fogo em seus corpos, efetuando golpes de coronhadas e, constantemente, ameaçando-os de morte.

DISPOSITIVO:

[...]

A culpabilidade é concreta: agiu com dolo direto e sua conduta merece reprovação.

É reincidente, condenado no processo n. 0013439-82. 2014.8.17.0990, com trânsito em julgado em 18/11/2015. Ressalto que a reincidência será analisada na fase das agravantes genéricas, para não incidir em bis in idem.

Personalidade voltada para prática de atividades criminosas.

Não há elementos suficientes nos autos para se aferir a sua

conduta social.

O motivo do crime não justifica o seu cometimento, posto que visou apenas ao lucro fácil.

As circunstâncias são as normais do crime.

Das consequências da infração, vislumbra-se que apenas alguns dos bens subtraídos foram restituídos.

O comportamento das vítimas evidentemente não contribuiu para a consumação do crime de roubo.

Assim, consideradas as circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB), fixo a pena-base em 04 (anos) e 06 (seis) meses de reclusão.

Diante da agravante da reincidência, aumento a sanção em 01 (um) ano, fixando-a em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Observo a atenuante genérica (art. 65, III, d, CP), razão pela qual diminuo a reprimenda em 06 (seis) meses, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão, tornando-a definitiva ante a ausência de outras causas a serem consideradas.

[...] (fls. 21/22).

Por sua vez, asseverou o Tribunal *a quo*:

In casu, a pena-base foi fixada de forma fundamentada e proporcional em patamar próximo ao mínimo legal: 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão para o delito de roubo, quando a pena em abstrato cominada varia de 04 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão. Diante disso, não vejo excesso.

[...]

Na segunda fase da dosimetria penal, o agravante aplicou a agravante da reincidência e aumentou a pena em 01 (um) ano, o magistrado reconheceu a atenuante da confissão e diminuiu em 06 (seis) meses a pena-base, restando a pena em 05 (cinco) anos de reclusão.

No que tange ao pedido de exclusão da majorante do uso de arma de fogo, o reconhecimento do emprego de arma de fogo prescinde a apreensão e realização de perícia, desde que outros elementos possam provar o seu uso e, no caso em comento, as vítimas foram uníssonas em afirmar que os acusados estavam portando arma de fogo relatando, inclusive, que receberam várias coronhadas de arma de fogo e constantes ameaças de morte.

[...] (fl. 48).

É consabido que, na primeira fase da dosimetria da pena, o julgador, fazendo uso de sua discricionariedade juridicamente vinculada, deve considerar as particularidades do caso concreto, à luz do art. 59 do Código Penal e do princípio da proporcionalidade. A esta Corte, cabe apenas o controle da legalidade dos critérios

adotados, bem como à correção de frações discrepantes.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRIME POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA VALORAR NEGATIVAMENTE OS ANTECEDENTES DO AGENTE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AFASTADAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 1 ano de reclusão, além de 10 dias-multa, bem como estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda, mantida, no mais, a sentença condenatória.

(HC 428.562/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

No caso, o aumento da pena-base em 6 meses encontra-se justificado na maior reprovabilidade da conduta, evidenciada pela elevada agressividade dos agentes, os quais encostaram a arma de fogo nas vítimas, desferiram-lhes coronhadas e ameaçaram-as, constantemente, de morte.

De outra parte, no tocante à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, melhor sorte assiste ao ora paciente.

Este Tribunal Superior, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil – CPC), uniformizou o entendimento de que *"é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência"*, ratificando orientação firmada no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS,

no sentido de que a atenuante em análise, por envolver a personalidade do agente, também é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência.

Ademais, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que, tratando-se de apenas uma condenação anterior transitada em julgado, não há óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que específica.

Ilustrativamente:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO. ÚNICA CONDENAÇÃO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, consolidou o posicionamento de que a atenuante da confissão espontânea também é circunstância preponderante, na segunda fase da aplicação da pena, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, uma vez que ambas envolvem a personalidade do agente.

II - É possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, ainda que esta seja específica, tratando-se de condenado que registra apenas uma condenação transitada em julgado, de acordo com o entendimento desta Corte Superior (precedentes).

III - De todo modo, "[...] as instâncias ordinárias não declinaram qualquer circunstância específica que pudesse obstar a compensação pretendida" (HC n. 353.126/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/9/2016).

[...]

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 363.566/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. DEZ CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO, ALGUMAS DELAS RECENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO.

[...]

7. Observadas as peculiaridades do caso, "é possível, na

segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal" (EREsp n. 1.154.752/RS, 3ª Seção, DJe 4.9.2012).

8. *No caso em apreço, mesmo que a reincidência seja específica, o julgador considerou, para efeitos de reconhecimento da agravante genérica, uma única condenação definitiva anterior, que deve ser compensada com a confissão extrajudicial, igualmente preponderante, pois o paciente contribuiu para a segurança do julgado.*

9. *O réu, reincidente específico, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e que teve as circunstâncias judiciais sopesadas de forma desfavorável poderá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, como na hipótese.*

10. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para compensar, na segunda etapa da dosimetria, a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e readequar a pena final do paciente (HC 284.307/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/8/2014).*

Por fim, o uso da arma de fogo foi devidamente comprovado pelo depoimento das vítimas. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 961.863/RS, em 13/12/2010, firmou o entendimento de que, *para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego, como na hipótese dos autos.*

Desse modo, impõe-se, no caso vertente, o **redimensionamento** da pena do paciente.

Na primeira fase, mantenho a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em 4 anos e 6 meses de reclusão. Na etapa intermediária, mantenho a pena no referido patamar, em razão da compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Na derradeira fase, por duas causas de aumento, aumento a reprimenda em 2/5, tornando-a definitiva em 6 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, contudo, concedo a ordem, de ofício, para redimensionar a pena do paciente que se torna definitiva em 6 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Intime-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator