

PRISÃO PREVENTIVA

RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES

Recurso

Habeas corpus .

DOIS CRIMES — AUMENTO DE UM TERÇO - DESCABIMENTO

RESUMO

- O paciente, condenado em primeira instância a 9 (nove) anos de reclusão, como incurso nas penas do art. 157, § 2.º, I e II (duas vezes), do CP, teve sua pena majorada para 10 (dez) anos de reclusão pelo E. TJSP, ao reconhecer o concurso formal entre os roubos. - O acórdão recorrido dá notícia de que o paciente e três outros assaltantes não identificados roubaram um caminhão carregado de caixas de cerveja. Foram duas as vítimas do roubo: o dono do caminhão e a Cervejaria Kaiser, dona da carga. Daí o concurso formal. - Argumentou a acórdão, ao fixar a pena: "Assim, fica a pena-base em 5 anos, considerando os antecedentes do réu e a frieza, ousadia e periculosidade demonstradas e as conseqüências do delito, notadamente aquilo por que passou a vítima, obrigada a ingerir forte bebida até desmaiar para depois ser abandonada, desmaiada e sozinha. Considerando a regra do concurso formal, eleva-se essa pena em 1/3, porque aconteceram apenas dois roubos, o que dá um total de 6 anos e 8 meses de reclusão. E considerando que o roubo foi qualificado pelo concurso de agentes, pelo emprego de armas e emprego de enorme violência contra a vítima, que foi obrigada a permanecer retida, por algum tempo, em poder dos assaltantes, aumenta-se essa pena em mais a metade, o que dá um total de 10 anos de reclusão. A multa fica fixada em 20 dias para cada roubo, ou 40 dias para ambos, ex vi do art. 72 do CP" (f.). - Pelo que se vê, o paciente foi condenado pelo Tribunal apenas por dois roubos qualificados e foi absolvido pelo crime de seqüestro. Não se cogitou, como é óbvio, da aplicação da qualificadora do inc. V do § 2.º do art. 157 do CP, por se tratar de acréscimo feito no referido artigo pela Lei 9.246/96, posterior à data do fato delituoso (12.01.1991 - f.). - A pena-base foi fixada em 5 (cinco) anos pelo acórdão ora impugnado, à vista das circunstâncias desfavoráveis e, em razão de duas qualificadoras, a pena foi corretamente majorada de metade, como bem salienta o parecer, na linha da jurisprudência desta Corte, de que são exemplos, entre outros, os seguintes acórdãos: "Habeas corpus . Nulidades processuais. Apelação. Julgamento com votos divergentes entre relator, revisor e vogal. Prevalência do voto intermediário ante a inexistência do alegado empate na votação. Procedimento previsto no regimento do Tribunal. Irregularidade inexistente. Nulidades formais da decisão: falta de fundamentação, inexistência de parte dispositiva e irregularidade na dosimetria da pena. Inocorrência ante os termos da sentença e do acórdão. Pena. Critério legal de fixação. Crime de extorsão qualificado. Coexistência de causas de aumento de pena: concurso de pessoas e uso de arma (art. 158, § 1.º, CP). Elevação da pena pelo aumento máximo previsto. Possibilidade. Se o legislador, em face de duas causas qualificadoras previstas para o tipo, estabeleceu o aumento da pena entre um mínimo e um máximo (de um terço até metade), pode o Juiz, concomitantemente, levá-las em consideração impondo na fixação da pena o aumento máximo, tendo em vista o maior grau de reprovabilidade que a conduta do agente encerra. Ordem indeferida" (HC 70.117-RJ, Min. Paulo Brossard, RTJ 151/172). "Habeas corpus . Para afastar o alegado vício quanto à dosimetria da pena, é suficiente salientar que a sentença em causa foi prolatada em 23.11.1983 (f.), quando ainda não estava em vigor a reforma que impõe o método trifásico de aplicação da pena (Lei 7.209/84). Estando presentes duas qualificadoras (incisos I e II, § 2.º, art. 157 do CP), justifica-se o aumento da pena em metade. Habeas corpus indeferido" (HC 71.176-SP, Min. Moreira Alves, RTJ 156/108).

- Registre-se, por outro lado, que foram praticados apenas dois delitos de roubo, não se justificando, assim, a majoração de um terço pelo concurso formal, tendo-se em conta que o art. 70 do CP prevê o aumento da pena de um sexto até metade. - Para CELSO DELMANTO, "o melhor parâmetro para a escolha do acréscimo da pena (de um sexto até metade), conseqüente do concurso formal, é a consideração do

número de fatos (ou seja, de vítimas, crimes e resultados)" (CELSO DELMANTO, Código Penal comentado , 3. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1991, p. 114). - Bem por isso, o Parquet opina no sentido de que o acréscimo pelo concurso formal seja fixado no patamar mínimo de um sexto, reduzindo-se a pena para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão. - Do exposto, acolhendo o parecer do Ministério Público, defiro o writ para reduzir a pena privativa de liber

EMENTA

Não se justifica o aumento da pena em um terço, em razão do concurso formal, se foram praticados apenas 2 (dois) crimes de roubo. Redução do acréscimo para o mínimo de um sexto.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ