HABEAS CORPUS Nº 501.904 - SP (2019/0092587-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		GABRIELA GALETTI PIMENTA - SP310845
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NICOLAS WESLEY MORAES (PRESO)

DECISÃO

NICOLAS WESLEY MORAES alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Apelação n. 1500839-68.2017.8.26.0223).

Depreende-se dos autos (fl. 4):

> NICOLAS WESLEY MORAES foi condenado como incurso nas penas dos arts. 157, § 2º, I (antiga redação) e II, c.c. 70, ambos do Código Penal.
> Não houve apreensão e perícia de arma de fogo. Em interrogatório, o réu, confesso, disse ter utilizado um simulacro.
> Em primeira instância, as penas foram fixadas em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 15 dias-multa.
> O v. acórdão aumentou o aumento decorrente das majorantes, estabelecendo a fração de 3/8 por serem duas.
> [...]
> Ainda, aumentou a fração de aumento referente ao concurso formal para ¼.
> A pena final foi fixada em 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa.
> O regime fechado foi mantido com base na gravidade do delito, mas foram utilizados unicamente argumentos abstratos na fundamentação.

Busca a defesa (fl. 9):

> seja concedida a liminar e, após a vinda de informações, caso entendida necessárias, seja, ao final, confirmada a liminar, concedendo-se a ordem para reduzir a pena imposta, nos moldes acima requeridos, e estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Indefiro o pedido liminar.

A Corte local, à unanimidade, ao analisar o recurso de apelação ministerial, quanto à fixação da pena e do regime inicial de seu cumprimento, asseriu (fls. 39-40):

> Irrecusável, destarte, a condenação.
> As penas, contudo, comportam o agravamento requerido pela Acusação.
> [...]
> Na terceira fase da dosimetria, a presença de duas causas de aumento dá suporte à adoção de fração de acréscimo de 3/8, pouco superior ao mínimo legal.
> De fato, incidindo mais de uma majorante, justifica-se acréscimo superior ao patamar mínimo, que tem larga aceitação na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça como forma de individualizar as penas, punindo-se diversamente condutas de diferentes gravidades, uma vez que, consoante versão apresentada pelas vítimas, a ação se deu de maneira extremamente organizada, com precisa divisão de tarefas entre os dois agentes, e com emprego de arma de fogo que chegou a ser apontada para os ofendidos restando ínsita a maior probabilidade de dano representada, ampliando-se o desvalor da ação, tornando-a mais grave, certa a probabilidade de maior êxito no empreendimento criminoso, a fazer aumentar o desvalor do resultado.
> [...]
> Ainda na terceira fase de fixação das penas, andou bem o d. magistrado ao reconhecer praticados, os roubos, em concurso formal, certo que, num mesmo contexto fático, foram subtraídos bens de quatro vítimas.
> Contudo, consoante entendimento jurisprudencial, a determinação da fração de aumento deve levar em conta o número de infrações cometidas (1/6 para dois crimes, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, metade para seis ou mais infrações). *In casu*, violados quatro patrimônios distintos, opta-se pela adoção da fração de acréscimo de 1/4, perfazendo, as reprimendas, 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e 16 dias-multa.
> De resto, a gravidade concreta do episódio delitivo, praticado em concurso de dois agentes, com o emprego de arma de fogo que chegou a ser apontada contra as vítimas , em estabelecimento comercial em pleno funcionamento, indica, claramente, que o apelado não possui freios morais, necessitando de severa contenção de seu ímpeto delinquente, daí o acerto da fixação do regime prisional

> inicial fechado.
> Diante do exposto, dá-se provimento ao apelo da Justiça Pública para elevar as penas de NICOLAS WESLEI MORAES para 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e 16 dias-multa; mantida, no mais, por seu fundamentos, a r. decisão recorrida.

No tocante à dosimetria da pena, por configurar matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, demanda o exame acurado dos autos e, por vezes, o revolvimento do conteúdo fático-probatório, providência inadequada para este momento processual e para a própria via eleita.

Ademais, no que se refere também ao regime inicial de cumprimento de pena, o provimento liminar confunde-se com o próprio mérito do *mandamus* e, porquanto dotado de caráter satisfativo, deve ser analisado em momento oportuno, quando serão minuciosamente examinados os fundamentos embasadores da pretensão.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora, encarecendo o envio dos elementos indispensáveis à análise do alegado neste *writ*.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**