HABEAS CORPUS Nº 501.084 - SP (2019/0088057-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DIOGO CRISTINO SIERRA
ADVOGADO	:	DIOGO CRISTINO SIERRA - SP146703
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROBERTO DE SOUZA CARRELLI (PRESO)

DECISÃO

ROBERTO DE SOUZA CARRELLI alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no HC n. 2008179-25.2019.8.26.0000.

Busca a defesa a extensão dos efeitos da sentença que condenou o corréu, na mesma situação fática, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime aberto, mais multa.

O pedido de urgência comporta acolhimento.

Em sentença proferida em 30/5/2016, os corréus foram condenados, em **idêntica dosimetria**, à reprimenda de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática de furto qualificado. Confira-se (fls. 33-34):

> Passo à fixação da sanção penal, **recebendo os réus idêntica reprimenda, diante da identidade das circunstâncias objetivas e subjetivas.**
> Os réus não ostentam antecedentes criminais, todavia, diante da circunstâncias do crime que evidenciam o planejamento, utilização dos vários veículos e ferramentas específicas para a empreitada criminosa, a atingir instituição financeira protegida por recursos humanos e eletrônicos de segurança, a revelar ousadia incomum e singular ofensividade da conduta em cidade de modestas dimensões, a pena deve ser fixada acima do mínimo legal. Ainda, são duas qualificadoras presentes (art. 155, § 4º, I e IV), sendo que uma qualifica o delito e a outra aumenta a pena-base, que diante dessas circunstâncias resta fixada em 07 anos de reclusão e 70 dias-multa.
> Ausentes agravantes e atenuantes.
> Ausentes causas de aumento de pena. No entanto,

> presente a causa de diminuição de pena diante da tentativa, de modo que a pena deve ser reduzida em 1/3.
> Consolida-se a pena em 04 anos e 08 meses de reclusão e 46 dias-multa.
> São poucas as informações sobre as condições econômicas dos sentenciados.
> Mantenho o valor do dia-multa no mínimo legal.
> O regime inicial de cumprimento é o fechado, tendo em conta as circunstâncias judiciais desfavoráveis e o montante de pena aplicado.
> Por todo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão acusatória proposta em desfavor de HENRIQUE APARECIDO DALSICO DE OLIVEIRA, RONNY PITTER FERREIRA DE CARVALHO e ROBERTO DE SOUZA CARRELLI para condená-los com incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV Código Penal, cada qual à pena privativa de liberdade de 04 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Os acusados apelaram, havendo o Tribunal de origem dado provimento ao apelo de Ronny, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para que outra seja proferida e dado parcial provimento ao recurso do ora paciente a fim de reduzir sua reprimenda para 3 anos de reclusão, nos seguintes termos (fls. 45-46):

> Na primeira fase da dosimetria, o MM. Juiz sentenciante, fundamentadamente, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 07 anos de reclusão e pagamento de 70 dias-multa, no valor unitário mínimo, considerando as circunstâncias do crime, "que evidenciam o planejamento, utilização dos vários veículos e ferramentas específicas para a empreitada criminosa, a atingir instituição financeira protegida por recursos humanos e eletrônicos de segurança, a revelar ousadia incomum e singular ofensividade da conduta em cidade de modestas dimensões", bem como em razão da existência de duas qualificadoras. Todavia, em que pese o fato de o crime ter sido planejado, conforme fls. 228/238, e que se trata de furto à Instituição Financeira, crime extremamente grave, indicando maior reprovabilidade de suas condutas, entendo mais adequada a fixação da pena-base em 06 anos de reclusão e pagamento de 30 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
> [...]

> Na segunda fase da dosimetria, reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea para ambos os réus [...]. Assim, reduzo a pena de ambos os acusados em 1/6, resultando, agora, em 05 anos de reclusão e pagamento de 25 dias-multa, no valor unitário mínimo.
> Já na terceira fase, reconhecida a hipótese de delito tentado, o sentenciante reduziu as penas em 1/3, considerado o maior "iter criminis" percorrido.
> Nesse ponto, porém, observo que a redução da pena pode se dar em percentual maior, tendo em vista que, muito embora os réus tenham iniciado o rompimento de obstáculo, não chegaram a abrir o cofre e subtrair o dinheiro, uma vez que eles escutaram barulhos da viatura. Assim, entendo mais adequada a redução da pena em 2/5, totalizando, agora, 03 anos de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
> Considerando os motivos que ensejaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a demonstrar a maior reprovabilidade da conduta dos acusados, entendo que o regime inicial semiaberto se mostra mais adequado e suficiente para a reprovação de suas condutas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, uma vez que a fixação de regime diverso não seria suficiente à prevenção e repressão do delito. Pela mesma razão, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que tal medida não se mostraria socialmente adequada.

Novo *decisum* foi proferido pelo Juiz sentenciante, que, desta vez, determinou ao acusado Ronny o cumprimento de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime aberto, mais multa, conforme se observa do trecho abaixo (fls. 65-66):

> Procedente a pretensão punitiva, passo à fixação da pena.
> Diante da incidência de duas circunstâncias qualificadoras, uma deverá ser utilizada na primeira fase, para justificar o aumento da pena-base. Destarte, uso a qualificadora relativa ao concurso de pessoas para justificar a somatória da fração de 1/6 à pena-base do réu, ficando a reprimenda no patamar de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa.
> Em segunda fase, a pena permanece inalterada, diante da inexistência de circunstâncias judicias desfavoráveis.

> Não há causas de aumento de pena. Presente, no entanto, a causa de diminuição relativa à tentativa, prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal.
> Considerando que o crime somente não se consumou devido à chegada dos policiais, tendo em conta, ainda, que o caixa eletrônico que era alvo do réu permaneceu praticamente intacto, sofrendo apenas pequenos danos que não o impossibilitou de continuar operante, a redução da pena em 1/2 é a medida que se impõe, resultando na pena definitiva de **01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão**, além do pagamento de 05 (cinco) dias-multa.
> Diante das circunstâncias judiciais favoráveis, o regime inicial de cumprimento de pena deverá ser o **aberto**, considerando-se o caráter retributivo e preventivo da sanção penal.
> Cabível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 33, §3°, CP), o que o faço por uma prestação de serviço comunitário em favor de entidade com destinação social e uma prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, o que será oportunamente especificado pelo Juízo da Execução. As tarefas deverão ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, até que venham a totalizar a pena imposta, na forma do artigo 46, § 3º, do Código Penal.

Inconformada, a defesa do ora paciente interpôs habeas corpus pleiteando a extensão dos efeitos ao ora paciente perante a Corte estadual, que não conheceu do *mandamus*.

Entretanto, em análise perfunctória – inerente à esta fase processual –, pela leitura das sentenças, entendo, em princípio, estar o ora paciente na mesma situação fático-processual do corréu Ronny, apesar de ter sido a ele fixada pena mais elevada, o que justifica a concessão do pedido liminar.

Enquanto a pena-base do réu **Ronny** foi aumentada em **4 meses** pela apenas pela existência de duas **qualificadoras** (uma considerada para qualificar o delito e outra para majorar a reprimenda-base), a reprimenda de **Roberto** foi majorada em **4 anos** também pela existência das **qualificadoras** e pelas **circunstâncias do crime**, "que evidenciam o planejamento, utilização dos vários veículos e ferramentas específicas para a empreitada criminosa, a atingir instituição financeira protegida por recursos humanos e eletrônicos de segurança, a revelar ousadia incomum e singular

ofensividade da conduta em cidade de modestas dimensões" (fl. 45).

Além disso, ao réu **Ronny** foi reduzida a sanção em **1/2** em razão da **tentativa**, "considerando que o crime somente não se consumou devido à chegada dos policiais, tendo em conta, ainda, que o caixa eletrônico que era alvo do réu permaneceu praticamente intacto, sofrendo apenas pequenos danos que não o impossibilitou de continuar operante" (fl. 65), ao passo que ao **ora paciente** a pena foi reduzida apenas em **2/5,** "tendo em vista que, muito embora os réus tenham iniciado o rompimento de obstáculo, não chegaram a abrir o cofre e subtrair o dinheiro, uma vez que eles escutaram barulhos da viatura" (fl. 46).

Desse modo, o que se percebe é que, ao contrário do asseverado pelo Tribunal de origem, o Magistrado não se baseou em motivos de caráter exclusivamente pessoal para fixar reprimendas em patamares diversos. Ao contrário, o que se nota é que apesar de menção de apenas circunstâncias objetivas e comuns a ambos os réus, as reprimendas, nesses pontos, foram fixadas em patamares bem distintos.

À vista do exposto, **defiro a liminar para assegurar ao paciente que aguarde no regime aberto** o julgamento final desta impetração, se por outro motivo não estiver cumprindo a reprimenda em regime mais gravoso.

Solicitem-se informações ao Juiz de primeiro grau e ao Tribunal de origem acerca do alegado no *writ*.

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

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**