HABEAS CORPUS Nº 497.302 - SP (2019/0066109-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ANNA CECILIA SILVA FERREIRA DE OLIVEIRA - SP259961
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DANIEL DE SOUZA VILA NOVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de DANIEL DE SOUZA VILA NOVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da APC n. 0001824-82.2016.8.26.0535, que negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação do paciente às penas de 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa pela prática do crime de roubo duplamente majorado (art. 157, § 2º, II e V, do CP).

No presente *writ*, o impetrante requer, em liminar e no mérito, a redução da pena, posto majorada na terceira fase da dosimetria com base apenas no número de majorantes reconhecidas, assim como a alteração do regime prisional dos ora pacientes, sob o argumento de que o acórdão impugnado ofendeu os Enunciados n. 440 e 443 da Súmula desta Corte.

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 27/28. Informações prestadas às fls. 33-42. Parecer ministerial pela concessão parcial da ordem (fls. 44/45).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se ao *quantum* de aumento da pena em razão da incidência das majorantes previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, os quais, ao tempo do crime, assim dispunham:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - [...]

§ 2º - A pena aumenta-se de ***um terço até metade****:*

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

[...]

Segundo o enunciado n. 443 da Súmula do STJ, *o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.*

Na hipótese dos autos, a pena foi aumentada em 3/8, exclusivamente com fundamento no número de majorantes, em desrespeito ao referido Enunciado, conforme se constata dos seguintes trechos das decisões de primeiro e segundo graus:

Sentença:

"[...]

Na primeira fase, as circunstâncias judiciais do art. 59 são favoráveis ao réu; assim, mantenho a pena base no mínimo legal cm 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão. Porém, nesta fase é inviável a redução da pena abaixo do mínimo legal.

Na terceira fase, em razão do concurso de agentes e da restrição da liberdade das vítimas, aumento as penas em 3/8, totalizando 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa." (fl. 15)

acórdão:

"[...]

Sempre bom relembrar que a presença das majorantes relativas ao concurso de pessoas e restrição de liberdade das vitimas torna proporcional o aumento das sanções em 3/8 (três oitavos), já que tais circunstâncias revelaram maior grau de reprovabilidade na conduta do agente, assim como maior risco efetivo às vítimas.

Ao depois, correta a fixação da modalidade prisional fechada, tendo em vista, sobretudo, a gravidade concreta da hipótese vertente (roubo praticado em comparsaria e contra pluralidade de vítimas), nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal."

Desse modo, impõe-se, no caso vertente, a redução da fração de aumento de pena na terceira fase da dosimetria para o mínimo legal – 1/3.

Noutro vértice, consoante informações prestadas às fls. 33/42 foi concedida ao paciente a progressão ao regime aberto em 24 de outubro de 2018, de modo que prejudicada a presente impetração no concernente à alteração do regime prisional.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para aplicar a fração de 1/3 na terceira fase da dosimetria (art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal), redimensionando a pena definitiva para 5 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa. Pleito prejudicado em relação ao regime prisional, conforme fundamentação supra.

Publique-se.
Intimações necessárias.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator