HABEAS CORPUS Nº 498.318 - SP (2019/0071761-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ ANTONIO GOMES BOAVA (PRESO)
PACIENTE	:	VITOR HUGO DE MARIA (PRESO)
PACIENTE	:	CLAUDEMIRO LEOCADIO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIME DE ROUBO (ART.157, § 2º, II, DO CP. PRETENSÃO DE REEXAME DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO NA PENA-BASE. TERMOS VAGOS E GENÉRICOS. PENA-BASE REDIMENSIONADA. AFASTAMENTO DAS CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REGIME DE CUMPRIMENTO ABRANDADO.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Luiz Antonio Gomes Boava**, **Vitor Hugo de Maria** e **Claudemiro Leocadio**, em que se aponta como autoridade coatora a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o Juízo da 19ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda da comarca de São Paulo/SP condenou os pacientes como incursos no art. 157, § 2º, II, do Código Penal: Luiz Antonio Gomes Boava, à pena de 8 anos e 8 meses de reclusão, e 88 dias-multa; Vitor Hugo de Maria, à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, e 73 dias-multa; e, por fim, Claudemiro Leocadio, à pena final de 7 anos e 8 meses de reclusão, e 78 dias-multa, todos em regime inicial fechado (fls. 23/34).

Consta da denúncia que, no dia 10/4/2018, mediante grave ameaça exercida por simulacro de arma de fogo – contra duas funcionárias –, os pacientes subtraíram a quantia de R$ 120,00 (cento e vinte reais) em dinheiro e 21 frascos de perfumes, avaliados em aproximadamente R$ 2.000,00 (dois mil reais), da loja *O Boticário*.

Em sede de apelação, o paciente Luiz Antonio Gomes Boava alegou que as provas não seriam suficientes para a condenação. Os pacientes Vitor Hugo de Maria e

Claudemiro Leocadio pediram a fixação da pena-base no piso mínimo e o abrandamento do regime de cumprimento da pena. A Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação (fls. 63/69).

No presente *writ*, os pacientes se insurgem em razão da dosimetria da pena (fls. 3/8).

Parecer ministerial opinando pela denegação da ordem (fls. 110/113).

É o relatório.

Na sentença, esta foi a dosimetria (fls. 31/33):

> [...]
> Passa-se à dosimetria da pena.
> Na primeira fase, observando-se os elementos previstos no artigo 59 do CP, em especial as circunstancias e consequências do delito e os maus antecedentes de **Luiz e Claudemiro**, fixam-se as penas bases acima do mínimo legal para o delito previsto no artigo 157, *caput* do CP, ou seja, **6 anos e 3 meses de reclusão e 63 dias-multa para Claudemiro e Luiz e 6 anos de reclusão e 60 dias-multa para Vitor**. O delito foi cometido dentro de estabelecimento comercial, a loja O Boticário, durante o dia, onde havia pelo menos três funcionárias. Tal denota **maior ousadia dos réus e ofensividade social de suas condutas**, além da **falta de respeito** para com o próximo, por adentrar o local de trabalho dos funcionários, onde se sentem seguros e confortáveis, pois é o local para onde tem que se dirigir diariamente para o sustento. Tal causa **grande estado de insegurança na população e viola a pouca sensação de segurança** que ainda resta.
> Na segunda fase, diante da **reincidência de Luiz**, aumenta-se sua pena para 6 anos e 6 meses de reclusão e 66 dias-multa. Em razão da **confissão de Claudemiro e Vitor**, reduzem-se suas penas, totalizando-se 5 anos e 9 meses de reclusão e 59 dias-multa para o primeiro e 5 anos e 6 meses de reclusão e 55 dias-multa para Vitor.
> Na terceira fase, em razão do concurso de pessoas, aumentam-se as penas em 1/3, perfazendo-se em 8 anos e 8 meses de reclusão e 88 dias-multa para Luiz, 7 anos e 8 meses de reclusão e 78 dias-multa para Claudemiro e 7 anos e 4 meses de reclusão e 73 dias-multa para Vitor. Fixa-se cada dia multa no valor mínimo unitário legal, diante da falta de informações precisas sobre a situação econômica dos réus. Nos termos do disposto no artigo 33, § 2º, "a" e § 3º do CP e no artigo 384 do CPP, e considerando-se as circunstâncias desfavoráveis, os maus antecedentes e a reincidência, fixa-se o regime fechado de cumprimento de pena [...]

Razão assiste à defesa. Verifica-se que a pena-base foi elevada em razão das vetoriais circunstâncias e consequências do crime, para os três pacientes, e maus antecedentes, para Luiz e Claudemiro. A fundamentação apresentada na sentença se mostrou vaga, carente de qualquer fator concreto ligado às condutas dos pacientes.

Ousadia e ofensividade social não são suficientes para exasperação da pena, uma vez que estão presentes em qualquer tipo penal.

Trata-se de expressões genéricas que não trouxeram algo concreto para amparar essa justificativa. O fato de o delito ter sido cometido dentro de estabelecimento comercial também não é motivo para elevação da pena. Infelizmente, quem pratica um crime patrimonial precisa ser ousado o suficiente para surpreender a vítima ou no carro ou na residência, ou em uma loja ou, até mesmo, no caminho para algum desses lugares. A falta de respeito para com o próximo também não é uma idônea motivação, pois o simples fato de praticar um delito já demonstra o desapreço em relação à sociedade em geral. Nesse sentido, "*grande estado de insegurança na população*" e "*viola a pouca sensação de segurança que ainda resta*" são expressões por demais abstratas e genéricas, podendo, da mesma forma, ser incluídas para a prática de qualquer delito. Assim, à exceção dos maus antecedentes, não há nenhuma circunstância judicial a ser sopesada como desfavorável aos pacientes.

Deverá, então, a pena-base ser elevada em 1/6, para Luiz e Claudemiro, em razão dos maus antecedentes que foram reconhecidos na sentença, ou seja, fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão, e 11 dias-multa; e no piso mínimo de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, para Vitor.

Na segunda fase, diante da **reincidência** de Luiz, eleva-se a pena na fração de 1/6, ou seja, 5 anos 5 meses e 2 dias de reclusão, e 12 dias-multa. Em razão da **confissão** de Claudemiro e Vitor, reduzem-se suas penas também na fração de 1/6, encontrando a pena provisória o total de 4 anos e 10 dias-multa, para Claudemiro, e no mesmo patamar de 4 anos e 10 dias-multa para Vitor, em face da Súmula 231/STJ.

Por fim, na terceira fase, em razão do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, pelo concurso de pessoas, aumentam-se as penas dos três pacientes na fração de 1/3, perfazendo-se em **7 anos, 2 meses e 8 dias de reclusão, e 16 dias-multa, para Luiz**, e em **5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, para Claudemiro e Vitor**.

Quanto ao regime de cumprimento da pena, apesar de possível a fixação no regime semiaberto, deverá esse ser agravado para o paciente Luiz, em razão da

reincidência. Quanto aos demais pacientes, faz-se o abrandamento ao semiaberto, por ser a pena final inferior a 8 anos de reclusão.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para redimensionar a pena dos pacientes, tornando-as definitivas em 7 anos, 2 meses e 8 dias de reclusão, em regime fechado, e 16 dias-multa, para Luiz Antonio Gomes Boava; e em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 dias-multa, para Vitor Hugo de Maria e Claudemiro Leocadio.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator