HABEAS CORPUS Nº 491.014 - SP (2019/0026541-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VALMIR BRITO DE ALMEIDA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FRAÇÃO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. ILEGALIDADE RECONHECIDA. EXTENSÃO DA ORDEM AO CORRÉU.
Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Relatou o Ministro João Otávio de Noronha, ao indeferir a liminar (fl. 42):

> Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Valmir Brito de Almeida, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n. 00001047-36.2017.8.26.0544.
>
> O paciente foi condenado às penas 4 anos e 8 meses de reclusão em regime inicial fechado e de 19 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, c/c o art. 14, II, e no art. 180, todos do Código Penal (fls. 15-27).
>
> Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de Justiça deu parcial provimento para reduzir as penas a 4 anos, 5 meses e 20 dias de reclusão e a 18 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (fls. 28-36).
>
> No presente *writ*, sustenta a impetrante que o aumento da pena, na terceira etapa da dosimetria, deu-se em violação ao disposto na Súmula n. 443 do STJ.
>
> Pugna, liminarmente e no mérito, pela elevação da pena, na terceira etapa, em fração igual a 1/3.

Prestadas as informações (fls. 48/62), o Ministério Público Federal, em parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República Célia Regina Souza Delgado, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício, *para reduzir o aumento da pena na terceira fase da dosimetria* (fls. 64/66).

É o relatório.

Assiste razão à impetrante.

Com efeito, ao fixar a pena, asseverou o Magistrado sentenciante, no que

interessa (fl. 21):

> Aumento as penas do crime de roubo de sua 1/2 (metade), reconhecidas as qualificadoras previstas do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal (7 anos e 16 dias-multa – corréu Valmir – e 6 anos e 15 dias-multa – corréu Daniel).
>
> Nesse particular, observo que foi operado o aumento em seu grau máximo, tendo em vista a incidência de três qualificadoras, o que deve servir para ser agravamento, na forma do disposto no parágrafo único do artigo 68 do Código Penal.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, deu parcial provimento ao apelo da defesa, para alterar a fração de aumento pelo reconhecimento das majorantes, fixando-a em 5/12, consoante se depreende do seguinte excerto (fl. 35):

> Contudo, na terceira etapa, ainda que presentes três causas de aumento, o acréscimo de 1/2 (metade) às penas não se coaduna com o entendimento dessa Turma Julgadora e da jurisprudência em geral, de modo que a fração de aumento é reduzida a 5/12 (cinco doze avos), realinhando-se a pena de Valmir a 06 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão e 15 dias-multa; e de Daniel a 05 anos e 08 meses de reclusão, e 14 dias-multa.

Ocorre que, segundo o reiterado entendimento desta Corte, a presença de mais de uma causa de aumento de pena no crime de roubo não é razão obrigatória de majoração da punição em patamar acima do mínimo previsto, ao menos que o Magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não foi realizado pelas instâncias ordinárias. A majoração da reprimenda deve vir alicerçada nas circunstâncias próprias do evento e do agente, em situações específicas aferíveis da realidade do processo.

Nesse diapasão, tem incidência a Súmula 443/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*.

Impõe-se, aqui, então, a redução da fração de 3/8 para 1/3, à falta de idôneos fundamentos para estipulação acima do mínimo legal. É o que diz a nossa pacífica jurisprudência.

Firmada essa premissa e obedecidas as diretrizes fixadas pelas instâncias

ordinárias, passo ao redimensionamento da pena.

Fica mantida a pena-base estabelecida em 4 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, a pena deve ser acrescida de 1/6, pelo reconhecimento da reincidência, totalizando 4 anos e 8 meses de reclusão, e 13 dias-multa. Na terceira fase, a incidência das majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, implica um acréscimo de 1/3 da pena, totalizando 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 17 dias-multa. Nesta etapa, incide, ainda, a causa de diminuição de pena referente ao reconhecimento da tentativa, devendo a reprimenda ser minorada na fração de 1/2, tornando-se definitiva em 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e pagamento de 8 dias-multa.

Por oportuno, urge ressaltar que, verificada a existência do corréu Daniel Lopes de Jesus, em situação idêntica à do paciente, deve-lhe ser estendida a concessão do direito reconhecido neste *writ*, nos termos do art. 580, c/c o art. 654, § 2º, todos do Código de Processo Penal. Assim, passo ao redimensionamento de sua pena.

Fica mantida a pena-base estabelecida em 4 anos de reclusão, e 10 dias-multa. Na segunda fase, deve ser mantido o mesmo patamar, ante a ausência de agravantes e atenuantes. Na terceira fase, a incidência das majorantes previstas no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, implica um acréscimo de 1/3 da pena, totalizando 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa. Nesta etapa, incide, ainda, a causa de diminuição de pena referente ao reconhecimento da tentativa, devendo a reprimenda ser minorada na fração de 1/2, tornando-se definitiva em 2 anos e 8 meses de reclusão, e pagamento de 6 dias-multa.

Por fim, quanto ao paciente Valmir, condenado também pelo crime de receptação, em concurso material, somam-se as penas, totalizando 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 18 dias-multa.

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente Valmir para 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 18 dias-multa; com extensão da ordem ao corréu Daniel Lopes de Jesus, cuja pena deve ser redimensionada para 2 anos e 8 meses de reclusão, e pagamento de 6 dias-multa,

mantidos os demais termos do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator