

HABEAS CORPUS Nº 488.215 - SP (2019/0002476-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIEL MACHADO MAGLIO - SP224557
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE SOARES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : WALLACE JOSE RUFINO (PRESO)

DECISÃO

FELIPE SOARES DA SILVA e WALLACE JOSÉ RUFINO alegam sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0060427-17.2017.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que **os pacientes foram condenados**, em primeira instância, a **5 anos e 6 meses de reclusão, no regime fechado**, pela prática de roubo majorado – **art. 157, § 2º, I e II**, do Código Penal (fls. 10-24).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação em todos os seus termos (fls. 29-34).

Neste *writ*, a impetrante sustenta a ilegalidade no **aumento de 3/8 das reprimendas, na terceira etapa da dosimetria**, sem a devida fundamentação, o que contraria a jurisprudência desta Corte, notadamente, o disposto na Súmula n. 443 do STJ.

Pleiteia, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, a fim de aplicar a fração mínima na terceira fase da dosimetria.

O pedido de **liminar foi indeferido** (fls. 38-39).

Prestadas as informações (fls. 41-64), veio parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem, de ofício (fls. 69-71).

Decido.

I. Dosimetria – terceira fase

O Juiz de primeira instância, ao exasperar as penas dos insurgentes na terceira fase da dosimetria, assim fundamentou (fls. 20-21, grifei):

[...]

Parto mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, vez que o acusado é primário, de bons antecedentes.

Não há agravantes ou atenuantes estabelecidas no Código Penal a serem consideradas. Por oportuno, assinalo que na hipótese sub judice deixo de aplicar a circunstância atenuante da menoridade, elencada no artigo 65, inciso I do Código Penal, uma vez que a pena base foi fixada no mínimo legal, não podendo a atenuante reduzi-la aquém do piso, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Há duas causas de aumento de pena consideráveis, pelo que acresço 3/8 (três oitavos) às penas acima impostas, fração de aumento que mais se adequa ao caso concreto, já que o réu, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, abordou a vítima e tomou-lhe a motocicleta, exercendo, ainda, ameaça verbal, retirando-lhe qualquer possibilidade de reação, em circunstâncias já descritas indicativas da audácia, periculosidade extremada e absoluta certeza de impunidade. Assim, perfaz a pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa.

Não há causa de diminuição a ser aplicada ao caso. Nessa conformidade, as penas ficam definitivamente estabelecidas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 13 (treze) dias-multa.

A Corte estadual manteve a fração de aumento adotada na sentença (fl. 33, destaquei):

[...]

Em observância aos critérios norteadores do artigo 59, do Código Repressivo, **fixou-se a básica, de ambos os réus, no mínimo legal.**

Ausentes atenuantes ou agravantes a serem consideradas. Com efeito, ainda que presente a atenuante da menoridade relativa em relação ao réu FELIPE, esta não possui o condão de reduzir sua pena aquém do mínimo, consoante dispõe o teor da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Este é o

entendimento desta Turma Julgadora, não havendo qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da legalidade.

Na terceira fase, incidentes as causas de aumento do emprego de arma e concurso de agentes, as reprimendas dos apelantes foram majoradas de 3/8, consoante entendimento perfilhado por esta Relatoria.

Pela leitura dos trechos em destaque, considero haver violação do dispositivo indicado, pois a Corte de origem entendeu devida a exasperação da reprimenda em **3/8, ante a caracterização de duas majorantes, fundamento que** – embora, na minha opinião, evidencie maior temibilidade da conduta –, **nos termos do pensamento da Quinta e da Sexta Turmas, não justifica, de maneira idônea, o aumento de pena acima do patamar mínimo.** É necessária a indicação de outras circunstâncias concretas que digam respeito às próprias majorantes e que evidenciem a maior desaprovação da conduta (**número de agentes superior ao necessário para configurar o concurso, restrição da liberdade da vítima por longo período, emprego de arma de grosso calibre, ocorrência de disparo etc.**), para justificar o percentual de aumento eleito.

Ilustrativamente:

[...]

II - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência destas, como o foi na espécie, mas sim com base em dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso. (Precedentes).

III - "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" (Enunciado nº 443 da súmula do STJ).

[...]

(RHC n. 51.597/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 4/2/2015)

[...]

2. 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. Súmula n. 443 do STJ. **Não foi apontado elemento concreto e relacionado às majorantes (número de agentes superior ao necessário para caracterizar o concurso, restrição da liberdade da vítima por longo período etc.) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena do paciente, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. Ressalva de entendimento do relator.**

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a ilegalidade na terceira etapa da dosimetria e redimensionar a pena final do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão mais 13 dias-multa.

(HC n. 238.052/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 27/10/2015, grifei)

Logo, devo reconhecer como procedente a postulação defensiva no particular, pois o Tribunal *a quo* não apontou nenhum **elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena**, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido. O entendimento lá esposado é dissonante da jurisprudência desta Corte Superior, conforme devidamente demonstrado.

II. Nova dosimetria

Reconhecida a apontada violação, **passo à readequação das sanções**, de acordo com os parâmetros definidos na sentença condenatória.

- Felipe Soares da Silva

Na primeira etapa da dosimetria, ausentes circunstâncias judiciais negativas, a pena-base é fixada no mínimo legal, em **4 anos de reclusão** e 10 dias-multa.

Na segunda fase, embora presente a atenuante **da menoridade relativa, a sanção permanece no mesmo patamar**, nos termos da Súmula n. 231 do STJ.

Na terceira etapa, **afastada a incidência da fração de 3/8, a reprimenda deve ser elevada em 1/3**, e resulta em **5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa**.

- **Wallace José Rufino**

Na primeira etapa da dosimetria, ausentes circunstâncias judiciais negativas, a pena-base é fixada no mínimo legal, em **4 anos de reclusão** e 10 dias-multa.

Na segunda fase, não incidem agravantes nem atenuantes, e a sanção permanece no mesmo patamar.

Na terceira etapa, **afastada a incidência da fração de 3/8, a reprimenda deve ser elevada no patamar de 1/3**, a resultar em **6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 13 dias-multa**.

Finalmente, a reprimenda é **diminuída em 1/2** pela tentativa, a totalizar **3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 6 dias-multa**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo a ordem**, com vistas a reduzir as penas ambos os réus, **Felipe Soares da Silva e Wallace José Rufino**, para **5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação na origem.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**