

HABEAS CORPUS Nº 512.095 - SP (2019/0149322-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS VITOR MATTOS ANTONIO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUCAS VITOR MATTOS ANTONIO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0022196-18.2017.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, em razão da prática de delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, a fim redimensionar a reprimenda para 7 (sete) anos de reclusão, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Nesta via, a impetrante alega a ocorrência de flagrante ilegalidade, tendo em vista que a exasperação da pena do paciente em 1/2 (metade) ocorreu sem fundamentação idônea, não sendo apontadas circunstâncias concretas que legitimassem o incremento acima do mínimo legal, violando o enunciado da Súmula 443 desta Corte Superior de Justiça.

Alega que seria mais justa, no caso concreto, a diminuição da fração de aumento, aplicada em razão das majorantes, na terceira fase da dosimetria da pena, para o patamar mínimo de 1/3 (um terço) ou, subsidiariamente, 3/8 (três oitavos).

Requer, ao final, o redimensionamento da reprimenda do paciente.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 72-75, pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que tange à fração de aumento decorrente das majorantes do roubo consumado, observa-se que a Corte estadual consignou o seguinte (e-STJ fl. 65):

*"Na terceira fase, mantém-se a elevação da reprimenda na metade, o que não se mostra desarrazoado, tendo em conta (i) o **número de agentes (4)**; (ii) a utilização de arma de fogo - e não qualquer arma, de sorte que a integridade física da vítima esteve exposta a um elevado*

risco e (iii) o elevado tempo de cerceamento da liberdade da vítima (cerca de meia hora). São dados empíricos a desnudar um elevado grau de culpabilidade e que justificam um incremento acima do mínimo legal. Neste passo, a sanção final chega a 7 anos de reclusão e pagamento de 16 dias-multa."

Com efeito, a simples constatação da existência de duas ou mais majorantes, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista - 1/3 (um terço) - , sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada - tais como o **concurso de vários agentes**, o uso de um grande número de armas de fogo, ou que estas sejam de grosso calibre, ou ainda o registro de violência real ou qualquer outra circunstância que denote a periculosidade maior dos agentes envolvidos - capazes de reclamar maior severidade na reprovação da conduta.

E, no caso em exame, tais circunstâncias se fazem presentes e foram bem apontadas pelas instâncias de origem, justificando a elevação procedida na terceira etapa da dosimetria.

Nesse sentido, dentre outros precedentes desta Corte, pode-se citar:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NÃO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AUMENTO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. NÃO APLICAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTOS CONCRETOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias valoraram negativamente as circunstâncias do delito com base no excessivo grau de ameaça exercida pelos agentes (três) com o uso arma de fogo municada, o que destoou das circunstâncias normais do tipo. A vítima, inclusive, foi trancada no banheiro do estabelecimento, causando-lhe maior temor e assegurando, assim, o sucesso da empreitada criminosa.

2. A confissão extrajudicial não foi utilizada como elemento de convicção, o que impede a aplicação da atenuante. O Magistrado se baseou no depoimento da vítima e nas circunstâncias da prisão em flagrante dos agravantes.

3. Na hipótese dos autos, a pena foi aumentada em 3/8 com base em elementos concretos, quais sejam, a quantidade de agentes envolvidos na atividade criminosa (três), em total consonância com o enunciado n. 443 da Súmula do STJ que prevê que 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.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, justifica a aplicação de regime mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e

3º, do Código Penal - CP, bem como à jurisprudência pacífica desta Corte.

Agravo desprovido.

(AgRg no HC 440.485/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. O Tribunal de origem apontou dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime - concurso de quatro agentes -, fundamento que demonstra, ineludivelmente, a maior gravidade do comportamento ilícito, o que justifica, de maneira idônea, o aumento da pena acima da fração mínima legalmente prevista.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 417.332/MA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 29/08/2018)

No caso dos autos, apesar de o fundamento apresentado mostrar-se apto a justificar a elevação acima do mínimo, o *quantum* de aumento não se mostra adequadamente aplicado, uma vez que, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, não seria conveniente exasperar a pena utilizando-se da referida fração.

Desse modo, analisando o caso concreto, possível a aplicação da fração em **3/8 (três oitavos)**, devendo a reprimenda ser redimensionada pelo juízo competente.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do writ, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, de conformidade com o art. 654, § 2º, do CPP, a fim de reduzir a fração de aumento, na terceira fase da dosimetria, para 3/8, devendo a pena ser redimensionada pelo juízo competente.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator