

**HABEAS CORPUS Nº 487.752 - SP (2019/0000147-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE : CLEBSON GOMES SAMPAIO**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : CLEBSON GOMES SAMPAIO (PRESO)**

**DECISÃO**

**CLEBSON GOMES SAMPAIO** alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (Revisão Criminal n. 0026961-90.2014.8.26.0000).

Nesta Corte, o paciente-impetrante aponta violação da Súmula n. 443 do STJ, dada a ausência de motivação concreta para a majoração da reprimenda, em razão das causas de aumento reconhecidas na terceira fase da dosimetria.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena.

Informações prestadas (fls. 34-79), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 92-103), que opinou pela denegação da ordem.

**Decido.**

O Juiz de primeiro grau, ao dosar a pena na terceira fase, assim consignou:

a) em relação ao réu CLEBSON GOMES SAMPAIO: fixo fa pena base em seu mínimo legal, ou seja, aplico a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias multa. Não há atenuantes ou agravantes. Procedo, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, **ao acréscimo de 3/8 (ou 9/24), em razão das causas de aumento especial prevista nos incisos I e II, do parágrafo 2º, do artigo 157, do Código Penal**, ou seja, a pena perfaz 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa (fl. 43, destaquei).

A Corte de origem manteve o percentual de 3/8 e registrou

apenas o seguinte:

Pena partiu da base, mantendo-se nesse patamar nas duas primeiras fases pela ausência de circunstâncias ou elementos aptos a modificá-la. **Na terceira fase, diante da presença das duas majorantes (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), foi corretamente acrescida no percentual de 3/8 (três oitavos)**, conforme entendimento adotado por esta Corte, inclusive pela 8ª Câmara, deste C. Grupo, o que lhe resultou em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa. Nota-se que o que aqui se pretendia era a redução para o patamar mínimo, o que não se justificava, pela presença de mais de uma majorante. De qualquer modo, se eventualmente fosse possível, assim não se faria obrigatório ou possível em sede de revisão, porque não existe, no caso, ilegalidade ou abuso, com eventual divergência jurisprudencial não justificando desconstituição da coisa julgada. Ausente, no caso, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal para viabilizar o pleito respectivo. Nota-se, por fim, que não se fala mais em "presunção de inocência", haja vista tratar-se, aqui, de sentença condenatória transitada em julgado (FLS. 74-75, grifei).

Da leitura desses trechos, entendo haver violação do dispositivo indicado, pois a instância antecedente entendeu devida a exasperação da reprimenda em **3/8, ante a caracterização de duas majorantes, fundamento que** – não obstante, na minha opinião, evidencie maior temibilidade da conduta –, **nos termos do pensamento majoritário da Sexta Turma não justifica, de maneira idônea, o aumento de pena acima do patamar mínimo**, sendo 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, colaciono os seguintes julgados:

[...]

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)

[...]

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, são prescindíveis a apreensão e a perícia na arma de fogo para a incidência da majorante do § 2º, I, do art. 157 do CP, quando existirem nos autos outros elementos de prova que comprovem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há relato da vítima sobre o emprego do artefato.

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, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 27/10/2015, destaquei).

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.

Reconhecida a apontada violação, passo à readequação das penas, de acordo com os parâmetros postos pelo acórdão atacado.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão mais 13 dias-multa. Na segunda etapa, não foram reconhecidas agravantes nem atenuantes. Na terceira fase, afastada a incidência da fração de 3/8, a pena deve ser elevada no patamar de 1/3, o que torna a sanção do réu estabelecida em **5 anos e 4 meses de reclusão mais 13 dias-multa**.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, tão somente a fim de reconhecer a ilegalidade perpetrada na terceira fase da dosimetria e **fixar a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão mais 10 dias-multa**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**