

HABEAS CORPUS Nº 547.849 - SP (2019/0353408-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - SP302518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO HASS FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

LEANDRO HASS FERREIRA alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0014864-44.2016.8.26.0564.

Consta dos autos que o acusado foi condenado, em primeira instância, à pena de 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal.

O Tribunal estadual negou provimento à apelação defensiva para mentar a sentença em todos os seus termos.

Neste *writ*, a defesa sustenta **violação da Súmula n. 443 do STJ**, pois não motivado concretamente o aumento da pena na terceira fase da dosimetria, em razão das majorantes.

Pleiteia a concessão da ordem a fim de que seja **revisada a dosimetria e reduzida a sanção imposta**.

Indeferida a liminar (fl. 66) e dispensadas a informações, veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 70-72), que opinou pelo não conhecimento do *writ*.

Decido.

O Juiz de primeiro grau, ao impor a fração de 3/8, na terceira fase da dosimetria, consignou:

[...]

Em decorrência da presença de duas causas de aumento de pena (concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima), há que incidir, na terceira fase de fixação da pena, por critério de proporcionalidade, **o aumento de 3/8 (três oitavos)**, resultando na pena de 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal, para o réu Leandro Hass Ferreira, e 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo legal, para o réu Ederson Carlos da Silva. Ausentes outras causas modificadoras, torno as penas definitivas (fl. 20, grifei).

O Tribunal local confirmou a dosagem na terceira fase, sob a seguinte motivação:

Na fase derradeira, presentes duas causas de aumento, diante dos elementos cognitivos amealhados e tendo em vista as circunstâncias do episódio, **as reprimendas foram corretamente exasperadas em 3/8**, findando as reprimendas em 07 anos, 05 meses e 25 dias de reclusão e 16 dias-multa, no piso, para Leandro; e 06 anos e 05 meses de reclusão e 15 dias-multa, no piso, para Ederson.

Na espécie, tem-se por justificada, *in casu*, tal elevação, pelas graves peculiaridades e consequências do caso, sem ofensa à Súmula 443 do C. STJ.

Realmente, incidindo mais de uma majorante, o aumento pouco superior ao piso melhor individualiza as penas, refletindo em medida estritamente necessária a articulação logística do roubo e a duração do sofrimento infligido à vítima (fls. 41-42, destaquei).

Todavia, 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 violação na terceira fase da dosimetria, **passo à readequação da sanção**, de acordo com os parâmetros assentados no acórdão *a quo*.

Na primeira etapa da dosimetria, a pena-base é fixada em 4 anos e 8 meses de reclusão mais 11 dias-multa. Na segunda fase, foi reconhecida a reincidência, e a sanção é elevada de 1/6 e estabelecida em 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão mais 15 dias-multa. Na terceira fase, afastada a incidência da fração de 3/8, a pena deve ser elevada em 1/3, a resultar em **7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão mais 17 dias-multa**.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, tão somente para reconhecer a ilegalidade perpetrada na terceira fase da dosimetria e **reduzir a pena do paciente para 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão mais 17 dias-multa**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator