



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 564424 - SP (2020/0052387-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO FINKLER FILHO - SP314826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO GERONIMO CHRISTIANO (PRESO)
PACIENTE : SAMUEL RODRIGUES DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido de liminar, impetrado em benefício de RICARDO GERONIMO CHRISTIANO e SAMUEL RODRIGUES DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0011031-47.2016.8.26.0037).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou os pacientes às penas de 6 anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, mais 15 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II e V do Código Penal (roubo circunstanciado).

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação da defesa.

No presente *writ*, a impetrante alega que as penas foram majoradas em 1/2, na terceira fase da dosimetria, com base apenas no número de causas de aumento, em desrespeito ao enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Requer, portanto, a aplicação da fração mínima de 1/3 (um terço).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 525/527).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se ao *quantum* de aumento das penas em razão da incidência das majorantes previstas nos incisos I, II e V do § 2º do

art. 157 do Código Penal, os quais, ao tempo do crime, assim dispunham:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - [...]

*§ 2º - A pena aumenta-se de **um terço até metade**:*

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

IV - se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

V - se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

[...]

Segundo o enunciado n. 443 da Súmula do 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.

Na hipótese dos autos, as penas foram aumentadas em 1/2, exclusivamente com fundamento no número de majorantes, em desrespeito ao referido Enunciado, conforme se constata dos seguintes trechos das decisões de primeiro e segundo graus:

Sentença:

[...]

1-Ricardo Geronimo Christiano.

Atendendo aos critérios norteadores do artigo 59 do Código Penal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, o qual é inclusive tecnicamente primário, fixo a pena-base no mínimo legal, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, com o valor de cada dia-multa fixado no mínimo legal. Assiste razão o d. Defensor, uma vez que a certidão criminal de fls. 123 não poderá ser considerada como reincidência, pois os autos (nº0000097-25.2016.8.26.0556) encontram-se no Eg. Tribunal de Justiça para o julgamento de recurso interposto pelo réu.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a considerar. Com efeito, apesar da menoridade relativa, a reprimenda não seria reduzida, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal e esta circunstância não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo previsto em lei. Nesse sentido, dispõe a Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Na terceira fase, aumento a pena de metade (1/2), considerando a ocorrência da causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade, resultando 6 (seis) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, com o valor de cada dia-multa, em atenção à situação econômica do réu, fixado no mínimo legal.

2-Samuel Rodrigues dos Santos.

Atendendo aos critérios norteadores do artigo 59 do Código Penal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, o qual inclusive também é tecnicamente primário, fixo a pena-base no mínimo legal, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, com o valor de cada dia-multa fixado no mínimo legal. Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a considerar.

Na terceira fase, aumento a pena de metade (1/2), considerando a ocorrência da causa de aumento de pena do emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade, resultando 6 (seis) anos, de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, com o valor de cada dia-multa, em atenção à situação econômica do réu, fixado no mínimo legal. (fls. 345/346)

Acórdão:

[...]

A base foi fixada no mínimo legal, para cada apelante, consoante artigo 59 do Código Penal.

Na segunda fase da dosimetria, quanto ao réu Samuel, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Em relação ao acusado Ricardo, conquanto corretamente reconhecida a atenuante da menoridade relativa, não pode a pena ficar abaixo do mínimo legal, consoante a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira fase, o eminente Magistrado majorou corretamente a reprimenda de cada réu em metade (1/2), considerando as três causas especiais de aumento (arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade das vítimas). Tal critério fica aqui mantido, por ser o mais justo e adequado ao caso em tela. (fl. 509)

Desse modo, impõe-se, no caso vertente, a redução das frações de aumento de pena na terceira fase da dosimetria para o mínimo legal – 1/3.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para aplicar a fração de 1/3 na terceira fase da dosimetria (art. 157, § 2º, I, II e V do Código Penal), redimensionando as penas definitivas para 5 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, mantidos os demais termos do decreto condenatório.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator