

HABEAS CORPUS Nº 569.762 - SP (2020/0077306-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIELA MONI MARINS - SP343394
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO PEREIRA RIBEIRO (PRESO)
PACIENTE : ADRIANO SERAFIM SUZANA (PRESO)
PACIENTE : MILTON TEIXEIRA FERREIRA (PRESO)
PACIENTE : RENATO LOPES DOS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : MARLON SOARES BUENO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ART. 157, § 2º, II e V, DO CP. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. MAJORANTES. AUMENTO ALÉM DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA BASEADA EM DADOS CONCRETOS DO CASO EM QUESTÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.
Writ indeferido liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Marlon Soares Bueno dos Santos, Milton Teixeira Ferreira, Adriano Serafim Suzana, Diego Pereira Ribeiro e Renato Lopes dos Santos**, apontando-se como autoridade coatora a Décima Quinta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juiz de piso (Processo n. 1501487-71.2018.8.26.0495) condenou os ora pacientes como incursos no art. 157, § 2º, II e V, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 dias-multa, no valor unitário mínimo (Adriano, Diego e Milton); e 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, no piso mínimo (Marlon e Renato).

Interposta apelação pela defesa dos pacientes, a Corte local deu parcial provimento ao recurso para afastar o aumento da pena-base de todos os réus e reconhecer

a atenuante da menoridade relativa em favor de Diego Pereira Ribeiro (Apelação n. 1501487-71.2018.8.26.0495).

Esta, a ementa do acórdão *a quo* (fl. 161):

ROUBO MAJORADO Configuração. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão judicial de Adriano e Diego corroboradas pelas declarações da vítima e depoimentos dos policiais civis e militar, tudo em harmonia com o conjunto probatório. Negativa de Marlon, Milton e Renato isoladas Crime praticado em concurso de agentes e mediante restrição de liberdade da vítima Condenações mantidas.

PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO Bases reduzidas aos mínimos. Dolo normal à espécie e condutas sociais reprováveis não demonstradas Reincidência de Marlon e Renato (1/6). Reconhecimento da menoridade relativa de Diego e confissão deste e de Adriano. Atenuantes inócuas. Súmula nº 231 do STJ Duas causas de aumento. Elevação no coeficiente de 3/8 Regime inicial fechado Prequestionamento Apelo provido em parte para estabelecer as penas-base de todos os réus nos patamares, reconhecer a menoridade relativa de Diego e reduzir as penas de Marlon e Renato, sem alterações no quantum das sanções dos demais apelantes.

Neste feito, a Defensoria Pública aduz que a majoração, no patamar de 3/8, quanto às causas de aumento previstas no § 2º do art. 157 do Código Penal, é indevida, por não existir nenhum acontecimento que indique a existência de uma reprovação maior, nos termos da Súmula 443/STJ.

A defesa se insurge, também, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, afirmando que *a gravidade ínsita ao delito é incapaz de embasar a determinação do regime mais gravoso, à luz do art. 93, IX, da CF, das súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ* (fl. 9).

Requer a concessão liminar da ordem a fim de que *seja reconhecida a ilegalidade na aplicação da fração de 3/8 por ocasião da terceira fase da dosimetria da pena, fundada apenas no número de majorantes, assim como a retificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda em relação aos Pacientes Milton, Adriano e Diego* (fl. 12). No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

É o relatório.

De início, a impetrante alega que o aumento da pena em 3/8, pela incidência das majorantes do crime de roubo (§ 2º do art. 157 do CP), deu-se sem a devida

fundamentação.

Realmente, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, para elevação da reprimenda acima de 1/3, em razão do concurso de majorantes no crime de roubo, é necessária fundamentação concreta acerca da sua necessidade (Súmula 443/STJ).

Consta do acórdão recorrido (fl. 168 - grifo nosso):

[...]

Por fim, as intermediárias foram adequadamente elevadas em 3/8 (três oitavos) e, à míngua de outras modificadoras, resultam definitivas em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, para Adriano, Diego e Milton; e 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, piso, para Marlon e Renato. A uma, pela comprovação das duas causas de aumento imputadas (concurso de agentes e restrição de liberdade da vítima). **A duas, pela ousadia, visto que os apelantes, valendo-se da superioridade numérica (cinco agentes), em total desprezo para com a liberdade individual, surpreenderam a vítima durante o desenvolvimento de suas atividades profissionais.** Enfim, suficiente e razoável a individualização feita, respeitados o patamar e o teto previstos em lei.

[...]

É possível notar da leitura dos autos que a Corte *a quo*, no que se refere às causas de aumento de pena, fixou o respectivo percentual no patamar de 3/8 também em razão do fato de que o concurso de pessoas foi composto por 5 réus (o que extrapola ao normal, visto que bastam 2 pessoas para que seja aplicada a majorante) e, ainda, em razão do *modus operandi* em que praticado o delito, tendo em vista que a vítima, no meio da sua jornada de trabalho, ficou privada de sua liberdade individual por horas.

Ora, como se vê, a Corte de origem se utilizou de fundamentos concretos para elevar a pena acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, pois os fatos apontados denotam maior periculosidade dos réus e justificam o aumento da pena em patamar superior a 1/3.

Sobre o regime inicial de cumprimento da pena, tem-se dos autos que o Tribunal de Justiça manteve o regime fechado, **destacando para isso a gravidade concreta do delito**, extraindo-se da decisão que os agentes, exibindo uma faca grande, *anunciaram o assalto, ordenaram que abaixasse a cabeça, amarraram-no em uma*

cadeira e o amordaçaram. Foi solto horas depois por uma faxineira do estabelecimento (fl. 164).

Note-se que, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecendo-se a ausência das circunstâncias judiciais negativas, a instância ordinária apresentou fundamentos idôneos, que evidenciaram a gravidade concreta do crime, justificando a imposição de regime inicial mais rigoroso.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

4. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, roubo contra residência em concurso de três agentes e com emprego de arma de fogo.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria.

(HC n. 222.445/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/3/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE ROUBO MAJORADOS. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA DO CONCURSO FORMAL. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. VIA IMPRÓPRIA. CONSUMAÇÃO DO DELITO. [...]. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PRESENÇA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...].

5. Justifica-se a imposição do regime prisional mais gravoso, ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal ao réu primário, quando presentes fundamentos que desbordam da gravidade abstrata, e das circunstâncias comuns à espécie, evidenciando a especial reprovabilidade da conduta praticada. Precedentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente RENE para 6 anos, 2 meses e 20 dias, de reclusão, e 15 dias-multa.

(HC n. 209.582/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/12/2015)

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o writ.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator