**HABEAS CORPUS Nº 511.738 - SP (2019/0146931-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JORGE MUSSI** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO<br>MARIANA FERREIRA CAVALCANTE - GO031724 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | JEFERSON ISMAEL BARBOSA (PRESO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de JEFERSON ISMAEL BARBOSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0087781-17.2017.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito de roubo majorado pelo concurso de agentes e pelo uso de arma de fogo. O Juiz de primeiro grau absolveu o réu com amparo no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 24-28).

O Tribunal de origem deu provimento à apelação do Ministério Público e condenou o paciente às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (e-STJ fls. 29-37).

Neste *writ*, o impetrante alega constrangimento ilegal em razão da ausência de fundamentação apta a justificar a elevação da pena-base, que teria sido exasperada com esteio, apenas, no *modus operandi* do agente, o qual não seria anormal à espécie.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que sejam redimensionadas as reprimendas.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 44-45).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 49-101).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 104-110).

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105 da Constituição da República, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Acerca do tema deste *habeas corpus*, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendimento de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da

proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitida a alteração do regime inicial ou o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou de diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

Por fim, vale ressaltar que a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador analisar com discricionariedade o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

No que se refere à exasperação da pena-base, constata-se que a Corte impetrada realizou o incremento de 1 (um) ano nos seguintes termos, *in verbis* (e-STJ fl. 36):

> *Ao que se infere, as circunstâncias judiciais, tal qual discriminadas no artigo 59 do Código Penal, extrapolam a normalidade dos casos. O réu, assumidamente, praticara inúmeros delitos da espécie, aproveitando-se da captação dos serviços de motorista pela cibernética.*
> *Foi, aliás, assim que deixou os seus rastros, sempre em comparsaria com fraterno criminoso.*
> *Já por isso, destacado o oportunismo e o incremento do dolo, deve ser fixada a pena base de 5 (cinco) anos de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa.*

Como se vê, o Tribunal *a quo* exasperou a sanção básica declinando motivação genérica, sem demonstrar que os fatos narrados extrapolariam o esperado para o tipo penal.

A jurisprudência consolidada nesta Corte, em estrita observância ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais insculpido no art. 93, inciso IX, da Carta de 1988, é firme no sentido de que a exasperação da pena-base deve ser ancorada em fundamentos concretos e idôneos, mostrando-se insuficientes conceitos descritos por meio de expressões vagas, genéricas ou que traduzam elementos que integram o preceito primário do crime em discussão.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DE ROUBO. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E VAGA POR PARTE DO JULGADOR EM RELAÇÃO À CULPABILIDADE, MOTIVOS E PERSONALIDADE. NECESSÁRIA A REDUÇÃO DA PENA-BASE. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *A exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.*

*Agravo regimental improvido.*
(AgRg no HC 318.309/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe de 02/10/2018)

*PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO VAGA E GENÉRICA. NÃO DEVOLUÇÃO DO BEM. COMPORTAMENTO NEUTRO DA VÍTIMA. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. MAUS ANTECEDENTES. FATOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.*
*1. Não foram arrolados dados concretos a justificar o recrudescimento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, haja vista que as instâncias de origem teceram apenas considerações baseadas em elementos ínsitos ao tipo penal violado.*
*2. A ausência de devolução da res furtiva e comportamento neutro da vítima não são motivos idôneos para fundamentar a exasperação da pena-base.*
*3. Condenações definitivas por fatos posteriores não são idôneas a supedanear o aumento da pena básica a título de maus antecedentes.*
*4. Ordem concedida a fim de reduzir a pena imposta ao paciente ao patamar de 4 anos de reclusão, mais o pagamento e 10 dias-multa, fixado o regime inicial aberto para início do desconto da pena.*
(HC 427.096/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe de 27/03/2018)

Dessa forma, verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, deve ser afastado o incremento e reduzir a pena-base do paciente para o mínimo legal – 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não há agravantes e nem atenuantes a considerar na segunda fase da dosimetria penal.

Na terceira fase, em razão da presença da causa de aumento reconhecida pelo Tribunal de origem (concurso de pessoas), mantenho a exasperação de 1/3 (um terço) e torno definitivas as sanções em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não conheço** do *writ*, **concedendo**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para reduzir as penas impostas ao paciente para **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator