HABEAS CORPUS Nº 549.284 - ES (2019/0360077-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ANA CRISTINA SILVA DE OLIVEIRA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	FAGNER DOS SANTOS FREIRE (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. RÉU QUE OSTENTA OUTRA CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. VIABILIDADE. JULGAMENTO DESFAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO POR HAVER SIDO COMETIDO NO PERÍODO NOTURNO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.

Ordem parcialmente concedida, nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Fagner dos Santos Freire**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Apelação Criminal n. 0019963-60.2018.8.08.0035).

Aqui, a impetrante alega constrangimento ilegal decorrente da dosimetria da pena aplicada na Ação Penal n. 0019963-60.2018.8.08.0035, da 7ª Vara Criminal da comarca de Vila Velha/ES.

Sustenta que *os antecedentes e as circunstâncias do crime não devem ser reputadas em desfavor do paciente, a fim de que se respeite o disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, bem como o princípio constitucional processual da motivação das decisões judicias* (fl. 10).

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem a fim de redimensionar a pena-base para o mínimo legal.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D4F4D717-0864-412B-B63A-6603B585C2D6

Em 2/12/2019, indeferi o pedido liminar (fls. 71/72).

Dispensadas as informações, os autos seguiram ao Ministério Público Federal, que opinou pela concessão parcial da ordem (fls. 75/77).

É o relatório.

Estou de acordo com esta manifestação do Subprocurador-Geral da República Hindemburgo Chateaubriand Filho (fls. 76/77 – grifo nosso):

> [...]
> A defesa afirma que a Corte de origem valeu-se de condenação criminal ainda não transitada em julgado (Processo nº 0031368-64.2016.8.08.0035) para valorar negativamente os antecedentes do paciente. Invoca o enunciado da Súmula nº 444, desse Superior Tribunal de Justiça. Sustenta, ao final, que o fato de o roubo haver sido cometido no período noturno não extrapola a normalidade do tipo, não justificando, assim, o julgamento desfavorável das circunstâncias do crime.
> No que diz respeito aos maus antecedentes do réu, a insurgência improcede.
> Conforme informações extraídas do site do Tribunal de origem, o Processo nº 0031368-64.2016.8.08.0035 transitou em julgado para a defesa em 02.04.2019 e, para a acusação, em 24.04.2019. Não há, por isso, que se cogitar de afronta ao enunciado da Súmula nº 444, dessa Corte Superior.
> **Melhor sorte assiste ao paciente, contudo, quanto à valoração negativa das circunstâncias do crime.**
> Sobre a questão, assim se pronunciou o acórdão de origem (e- STJ fl. 49):
>
> > **No mais, realizando um reforço argumentativo aos fundamentos do magistrado, entendo ser hipótese de desvaloração das circunstâncias do crime, em razão do *modus operandi* empregado pelo acusado, que praticou o delito à noite, circunstância que diminui a vigilância da vítima.**
>
> Essa compreensão desconhece, contudo, a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **o simples fato de a conduta ter sido praticada durante o período noturno, sem respaldo em outro elemento concreto que denote a maior gravidade do delito, não permite a imposição da pena-base acima do piso legal, não constituindo motivação idônea para a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria** (HC 497.004/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019).
> Com essas considerações, o Ministério Público Federal manifesta-se pela **parcial concessão** da ordem, de ofício, apenas para que seja afastada a valoração desfavorável das circunstâncias do crime.

Ante o exposto, com base na jurisprudência e no parecer, **concedo parcialmente** a ordem a fim de afastar o aumento da pena-base do paciente decorrente da valoração negativa das circunstâncias do crime.

Intime-se o Ministério Público estadual desta decisão.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D4F4D717-0864-412B-B63A-6603B585C2D6

Publique-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D4F4D717-0864-412B-B63A-6603B585C2D6