



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.098 - DF (2013/0044591-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MAICON ANTUNES DE ABREU
PACIENTE : JEILSON BRENDON BANDEIRA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONCURSO DE AGENTES. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.

3. No caso vertente, a valoração da causa especial de aumento atinente ao concurso de agentes ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 4 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de agosto de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.098 - DF (2013/0044591-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : MAICON ANTUNES DE ABREU

PACIENTE : JEILSON BRENDON BANDEIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MAICON ANTUNES DE ABREU e JEILSON BRENDON BANDEIRA DE SOUZA, pacientes neste *habeas corpus*, estariam sofrendo coação ilegal em seus direitos de locomoção, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que negou provimento à Apelação n. 2012.03.1.010282-8.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados, cada um, à pena de 7 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, I e II, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o juiz sentenciante não poderia ter exasperado a pena-base do paciente em razão do **concurso de pessoas**, visto que tal circunstância, por se tratar de majorante do delito de roubo, só poderia ser sopesada na terceira fase da dosimetria, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da reprimenda.

Requer a concessão da ordem, para que a pena-base do paciente seja reduzida ao mínimo legal.

Não houve pedido de liminar.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração, mas pela concessão de *habeas corpus*, de ofício, "para que seja refeita a dosimetria da pena dos pacientes, com obediência ao critério trifásico previsto no art. 68 do CP" (fl. 149).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estes autos vieram a mim atribuídos em 9.9.2013.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.098 - DF (2013/0044591-1) EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONCURSO DE AGENTES. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.
2. A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena permitem tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada.
3. No caso vertente, a valoração da causa especial de aumento atinente ao concurso de agentes ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 4 meses de reclusão), quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (RELATOR):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tais premissas, **não identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

No que tange à pretendida **redução da pena-base** imposta aos pacientes, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, e nos artigos 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do artigo 59 do Código Penal, das quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima.

No caso, verifico que o juiz sentenciante assim justificou a exasperação da pena-base dos pacientes, *in verbis* (fls. 22/23):

1. Em relação ao acusado Maicon Antunes de Abreu:

Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.

*A culpabilidade não extrapola a reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O acusado não registra antecedentes penais, sendo, portanto, primário (fls. 79/86). A personalidade do acusado, os motivos, as consequências do crime e o comportamento da vítima não merecem maiores considerações e desdobramentos. **As circunstâncias do crime foram graves, uma vez que o acusado praticou o crime em concurso de pessoas.***

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena-base em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em face das circunstâncias do crime.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Em relação ao acusado Jeilson Brendo Bandeira de Souza:

Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 59 do Código Penal.

*A culpabilidade não extrapola a reprovabilidade constante do próprio tipo penal. O acusado não registra antecedentes penais, sendo, portanto, primário (fls. 88/96). A personalidade do acusado, os motivos, as consequências do crime e o comportamento da vítima não merecem maiores considerações e desdobramentos. **As circunstâncias do crime foram graves, uma vez que o acusado praticou o crime em concurso de pessoas.***

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena-base em 04 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em face das circunstâncias do crime.

(...)

A corte de origem, por sua vez, manteve inalterada a reprimenda-base fixada aos pacientes, pelos seguintes fundamentos (fls. 45/48):

*A fixação da pena-base em 04 (quatro) meses acima do mínimo legal, na primeira fase, **decorreu da valoração negativa das circunstâncias do crime, em razão do concurso de pessoas.** (...).*

Sobre o tema, tem-se que, considerando-se que a análise das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena é balizada pelo art. 59 do Código Penal que prevê o estabelecimento da pena com base nas circunstâncias judiciais ali dispostas, conforme a necessidade e suficiência para que haja reprovação e prevenção do crime, a pena imposta ao condenado deve se adequar conforme o caso concreto e suas diversas nuances.

(...)

Diante disso, entendo que sem mácula a individualização da pena realizada pelo Juízo monocrático, já que razoável e proporcional a exasperação da pena em 4 (quatro) meses pelo concurso de agentes na primeira fase, e em 1/3 (um terço) na terceira fase, ante o emprego de arma de fogo, na medida que adequada e necessária à reprovação e prevenção do crime (art. 59 do CP).

Dos trechos anteriormente transcritos, verifico que as instâncias ordinárias, quando da análise das circunstâncias judiciais, consideraram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis aos pacientes apenas as **circunstâncias do delito**, visto que os acusados praticaram o crime em **concurso de agentes**.

Certo é que há, de um lado, quem defenda que as majorantes devem ser sopesadas, unicamente, na terceira fase da dosimetria. Nesse sentido, menciono o seguinte julgado este Superior Tribunal: "O concurso de agentes, por se tratar de causa especial de aumento do crime de roubo, deve ser sopesado apenas e tão somente na terceira fase da dosimetria, e não para a elevação da reprimenda-base, sob pena de ofensa ao sistema trifásico de aplicação da pena." (HC n. 205.072/DF, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6T, DJe 26.9.2012).

Não obstante, há uma segunda posição, **à qual me filio**, que entende ser plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes.

Deveras, esse também é o entendimento de diversos julgados deste Superior Tribunal, dentre os quais cito como exemplo:

(...)

3. *No que se refere às demais circunstâncias judiciais (personalidade e circunstâncias), inexistente ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar pouco acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.*

4. *Não há falar em bis in idem na dosimetria da pena se uma das majorantes (concurso de agentes) é usada para exasperar a pena-base como circunstância do crime e a outra (utilização de arma de fogo) é utilizada na terceira fase, como causa especial de aumento. Precedentes desta Corte e do STF.*

5. *Writ não conhecido.*

(HC n. 182.800/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe de 21.6.2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

É possível considerar na dosimetria da pena do delito patrimonial uma das majorantes (concurso de agentes) para exasperar a pena-base como circunstância do crime e a outra (emprego de arma de fogo) na terceira fase, como causa especial de aumento. Precedentes.

[...]

(HC n. 198.666/DF, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6T, DJe de 28.11.2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAJORANTES. CONSIDERAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

V - Havendo pluralidade de majorantes, a consideração de uma ou mais como circunstância judicial desfavorável é admitida por esta Corte, devendo, apenas, ser empregada com cautela, a fim de evitar elevação superior à permitida, caso fosse aplicado o percentual máximo previsto pela incidência de tais majorantes na terceira fase de dosimetria da pena.

V - Sendo desfavoráveis duas circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) a pena-base do crime de roubo poderá ser fixada acima do mínimo legal.

Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC n. 136.300/MS, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5T, DJe de 26.10.2009)

A interpretação sistemática do artigo 68 do Código Penal e o escopo da individualização da pena, que é a realização de justiça para o caso concreto, comportam tal solução, pois, em detrimento de um rigor cronológico, deve ser permitido ao julgador movimentar-se dentro da tríplice operação indicada no Código Penal, consoante um critério de discricionariedade motivada, desde que o resultado não seja manifestamente contrário ao itinerário fixado, implique em prejuízo para o réu ou em violação do postulado do *ne bis in idem*.

A partir dessas premissas, verifico que, **no caso em análise**, a valoração da causa especial de aumento atinente ao concurso de agentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejou o aumento da pena-base um pouco acima do mínimo legal (de 4 anos foi elevada para 4 anos e 4 meses de reclusão), **quando, se considerada na terceira etapa da dosimetria da pena, poderia permitir o aumento da reprimenda de até metade.**

Ademais, o resultado final não foi manifestamente contrário ao artigo 68 do Código Penal, pois uma causa de aumento (emprego de arma) foi devidamente reconhecida na terceira etapa da dosimetria da pena, em seu percentual mínimo de aumento (1/3).

Por essas razões, justamente porque verificada a adequação da análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, não vislumbro nenhuma ilegalidade a ser sanada em relação à pena-base dos pacientes.

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0044591-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 265.098 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1028282012 20120310102828 2262012

EM MESA

JULGADO: 26/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: MAICON ANTUNES DE ABREU
PACIENTE	: JEILSON BRENDON BANDEIRA DE SOUZA
CORRÉU	: WALQUELYSON MARTINS PEDROSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.