



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 391.280 - MS (2017/0050071-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : REGIS ROBERTO LEANDRO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. UMA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA UTILIZADA PARA AFASTAR A PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL E A OUTRA PARA ALTERAR A PENA EM ABSTRATO. POSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

In casu, verifica-se que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base do paciente acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias do delito, consideradas desfavoráveis em razão do concurso de agentes. Tal majoração, entretanto, é legítima, uma vez que a inclusão da majorante sobejante (concurso de agentes) como vetorial gravosa na pena-base é prática majoritariamente admitida nesta Corte (**Precedentes**).

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 391.280 - MS (2017/0050071-0)

AGRAVANTE : REGIS ROBERTO LEANDRO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental, nos termos do art. 258 do Regimento Interno deste Tribunal, interposto por REGIS ROBERTO LEANDRO DOS SANTOS em face da decisão de fls. 451-460, de minha lavra, que não conheceu do **habeas corpus**.

A hipótese versa a condenação do ora recorrente às penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 20 (vinte) dias multa, pela prática do delito descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Diante disso, a defesa impetrou **habeas corpus** nesta Corte, ao argumento de que na fixação da pena-base, o MM. Juízo sentenciante, acompanhado pelo o eg. Tribunal de origem, teriam valorado negativamente **as circunstâncias do crime** em razão do concurso de agente. Não obstante, teriam se utilizaram do mesmo critério para majorar a pena na derradeira fase da dosimetria, em flagrante constrangimento ilegal.

O **mandamus** não foi conhecido.

Daí o presente agravo regimental, no qual repisa o agravante os argumentos lançados na petição do **writ**, requerendo, ao final, a reconsideração da decisão monocrática ora atacada, para o redimensionar a pena que lhe foi imputada, "*neutralizando a circunstância do delito na primeira fase da pena*" (fl. 471).

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 391.280 - MS (2017/0050071-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : REGIS ROBERTO LEANDRO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ROUBO MAJORADO. UMA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA UTILIZADA PARA AFASTAR A PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL E A OUTRA PARA ALTERAR A PENA EM ABSTRATO. POSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

In casu, verifica-se que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base do paciente acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias do delito, consideradas desfavoráveis em razão do concurso de agentes. Tal majoração, entretanto, é legítima, uma vez que a inclusão da majorante sobejante (concurso de agentes) como vetorial gravosa na pena-base é prática majoritariamente admitida nesta Corte (**Precedentes**).

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

No mérito, contudo, o recurso não merece prosperar.

Conforme já delineado na decisão ora agravada, importante asseverar, inicialmente, que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos da r. sentença condenatória quanto à dosimetria da pena:

II.II - FIXAÇÃO DAS PENAS

1º Fase - Circunstâncias Judiciais

Atento ao disposto no art. 59 do Código Penal e obedecido o critério trifásico, *fixo-lhe as penas.*

A teor da súmula 444 do E. STJ, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados como antecedentes penais negativos para fins de exacerbação da pena base, sendo certo que no caso em tela o acusado não possui contra si proferida qualquer sentença penal condenatória, logo, deve ser considerado de "bons antecedentes".

Tendo sido reconhecidas duas causas de aumento de pena no roubo circunstanciado, nos termos da jurisprudência da 5ª e 6ª Turmas do E. STJ (8), uma delas - concurso de agentes (art. 157, §2º, II) -, será considerada como circunstância judicial.

Dos autos não consta informação de que o acusado tenha ocupação lícita.

O comportamento da vítima é irrelevante na prática do delito.

Os motivos do crime são comuns ao tipo penal.

Não há elementos concretos nos autos para aferir com efetividade a conduta social e personalidade do agente.

A culpabilidade do acusado é normal à espécie.

Em tal contexto, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, fundamento pelo qual fixo as penas-bases acima do mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

2ª Fase - Atenuantes e Agravantes

Na segunda fase de fixação de pena, não existem elementos a serem analisados.

3ª Fase - Causas de Diminuição e Aumento de Pena

Na terceira fase da fixação da pena, faço incidir a causa de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, e majoro as penas em 1/3 (um terço), tornando-as definitivas em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, à míngua de outros elementos que influenciem na sua fixação.

Tendo em vista a situação econômica do denunciado, fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, que deverá ser devidamente corrigido, na forma do § 2º do art. 49 do Código Penal. [...]

O montante da pena aplicada e o fato do crime haver sido cometido com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência contra a pessoa não autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, não restando preenchidos os requisitos do art. 44,1, do Código Penal.

Ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis e o montante da pena aplicada, fixo o regime **fechado** para início do cumprimento da pena" (fls. 264-266, grifei).

O eg. Tribunal de origem proveu parcialmente o recurso, tão somente para abrandar o regime inicial para o semiaberto, com base nos seguintes fundamentos:

"O pleito de abrandamento da pena-base também deve ser rechaçado.

Como se infere do decisor, a majorante do emprego de arma de fogo foi utilizada para justificar o discreto agravamento da pena-base em 01 (um) ano, não havendo de se cogitar qualquer impropriedade neste tocante.

Deveras, 'no crime de roubo circunstanciado, existindo duas causas de aumento, uma delas pode ser considerada para majoração da pena-base e a outra para o incremento da reprimenda na terceira fase da dosimetria'.

Outrossim, 'a Lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise da dosimetria e individualização da pena, não estando ele vinculado a critérios matemáticos ao fixar o patamar de elevação da pena em virtude da avaliação negativa das circunstâncias judiciais ou pela presença de agravantes ou atenuantes.

Finalmente, é de ser acolhido o pedido de abrandamento do regime prisional. [...]

Tal é o caso sub examine, em que se constata a primariedade do acusado e análise desfavorável de apenas 01 (uma) circunstância judicial, razão pela qual se mostra viável o abrandamento do regime prisional para o **semiaberto**.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de APELAÇÃO de REGIS ROBERTO LEANDRO DOS SANTOS, a fim de abrandar o regime prisional para o **semiaberto**" (fls. 346-347, grifei).

Da leitura das transcrições acima, fácil perceber que a impetrante se equivoca ao afirmar que a presente fundamentação estaria desprovida de idoneidade e que teria apresentado ofensa ao sistema trifásico de fixação de pena.

Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias fixaram a pena base do paciente acima do mínimo legal, tendo em vista as circunstâncias do delito, consideradas desfavoráveis em razão do concurso de agentes.

Tal majoração, entretanto, é legítima, uma vez que a inclusão da majorante sobejante (concurso de agentes) como vetorial gravosa na pena base é prática majoritariamente admitida nesta Corte, conforme se infere dos seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CP. TESE DE OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS MAJORANTES. UTILIZAÇÃO DAS MAJORANTES SOBEJANTES NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 68 DO CP. PRESENÇA DE LEGALIDADE FLAGRANTE NA FIXAÇÃO DA PENA. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS SEM MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Não há falar em ofensa ao art. 68 do Código Penal, por inobservância ao sistema trifásico, ante a utilização das majorantes (causas de aumento de pena) sobejantes - que não foram utilizadas para aumentar a pena, na terceira fase da aplicação da pena -, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, na primeira fase, portanto. Precedentes.

2. O impedimento legal e lógico é à dupla valoração de um fato, não o seu enquadramento em fases anteriores àquelas geradoras de maior aumento de pena - seja ele enquadrado como qualificadora ou majorante.

3. Por outro lado, constata-se a presença de ilegalidades flagrantes, que justificam a concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, já que a pena-base, salvo no que diz respeito às circunstâncias do delito, foi exasperada sem fundamentação válida.

4. No que diz respeito aos antecedentes do paciente, foram valorados em seu desfavor, tendo em vista a existência de uma condenação anterior por crime contra o patrimônio, a qual, todavia, ainda não havia transitado em julgado ao tempo da condenação, não servindo, portanto, nem para fins de reincidência, nem tampouco para considerar negativamente os antecedentes do agente, presumidamente inocente.

5. Quanto à culpabilidade, à personalidade e aos motivos do crime, do mesmo modo, valeram-se as instâncias ordinárias de fundamentos insuficientes, utilizando-se de elementos inerentes ou comuns à espécie de delito imputado (patrimonial), ou meras conjecturas, o que não se admite. Precedentes.

6. Recurso especial improvido. Concedido, porém, habeas corpus, de ofício, para, mantida a condenação, reduzir as penas impostas a 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa" (REsp n. 1.094.755/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, Rel. p/ Acórdão Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 3/9/2014, grifei).

"PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. CONSIDERAÇÃO NA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. TRÊS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO. DUAS UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E A OUTRA NA TERCEIRA FASE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE. AUMENTO PELO DOBRO. DESPROPORCIONALIDADE CONSTATADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Caracteriza-se o bis in idem se a mesma condenação, com trânsito em julgado, é levada em conta para exasperar a pena-base, à guisa de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em um segundo momento, também para a reincidência. Precedentes.

2. Se das três causas especiais de aumento (arma de fogo, restrição à liberdade da vítima e concurso de agentes), as duas primeiras são utilizadas na primeira fase da dosimetria e a outra na terceira fase, não há ilegalidade. Precedentes da Sexta Turma.

3. Há desproporcionalidade na fixação da pena-base fixada no dobro do mínimo legal, pela consideração de duas causas de aumento (uso de arma de fogo e restrição à liberdade da vítima), notadamente considerando que o aumento, na terceira fase tem como máximo o patamar de 1/2.

4. Ordem concedida em parte, para, reduzindo a pena-base em 1/4, reduzir a reprimenda final para 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 112 dias-multa, mantida no mais a condenação" (HC 126.175/MS, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 21/3/2011, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INCREMENTO NA PRIMEIRA FASE COM BASE NO USO DA ARMA DE FOGO E UTILIZAÇÃO DA OUTRA CAUSA DE AUMENTO PARA MAJORAR A PENA NA TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

IV - Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual existindo duas causas de aumento, previstas no § 2º, do art. 157, do Código Penal, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável, servindo para aumentar a pena-base, e a outra leve à majoração da pena na terceira fase.

V - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem admitido a imposição da constrição cautelar para resguardar a aplicação da lei penal, com fundamento na comprovada evasão ou ocultação do Réu, a fim de evitar a própria captura.

VI - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 282.677/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Minª. Regina Helena Costa, DJe de 26/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONCURSO DE AGENTES. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica, em que a ordem possa ser concedida de ofício.

2. Não há como afastar a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, quando não é trazida à colação a folha de antecedentes penais do paciente, pois inviável aferir se, quando do cometimento do delito em espécie, efetivamente não havia condenação anterior transitada em julgado geradora de maus antecedentes.

3. Tendo sido apontados argumentos idôneos e diversos do tipo penal violado que evidenciam a desfavorabilidade das circunstâncias do crime, não há constrangimento ilegal na valoração negativa dessa circunstância judicial.

4. Nos crimes com mais de uma causa de aumento de pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma delas pode atuar como majorante da terceira fase da dosimetria e as demais como agravantes genéricas, se previstas no artigo 61 e 62 do CP, ou como circunstâncias judiciais da primeira fase, desde que observado o princípio do ne bis in idem e o percentual legal máximo previsto pela incidência das causas de aumento.

5. Todavia, na hipótese, a valoração da causa de aumento atinente ao concurso de agentes não pode ensejar o aumento da pena-base, visto que as circunstâncias do crime já haviam sido consideradas desfavoráveis, tendo em vista que a vítima recebeu facada do denunciado, causa de lesão corporal.

*6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir em parte a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, e pagamento de 42 dias-multa" (HC n. 86.409/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/10/2014, grifei).*

Deste modo, diferente do que afirma o agravante, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a possibilidade de, em havendo duas causas especiais de aumento de pena no delito de roubo, uma delas ser utilizada para afastar a pena-base do mínimo legal e a outra para alterar a pena em abstrato.

Diante disso, constato que o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao **agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0050071-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 391.280 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017356420148120003 11432014 17356420148120003

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : REGIS ROBERTO LEANDRO DOS SANTOS (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : REGIS ROBERTO LEANDRO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.