AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.157 - DF (2019/0056241-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	TECILIO DE ABREU MAIA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por TECILIO DE ABREU MAIA contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que inadmitiu seu recurso especial.

Informam os autos que o agravante foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/90.

Inconformada, a acusação interpôs recurso de apelação perante o Tribunal distrital, o qual deu parcial provimento à irresignação, a fim de aumentar a pena-base, mas sem modificação do *quantum* da reprimenda.

Contra a decisão foi apresentado o recurso especial, com fulcro na alínea "a", do inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, o qual não foi admitido na origem, com fundamento na Súmula n. 83/STJ.

No presente recurso, alega o agravante que o óbice indicado na decisão de admissibilidade não incidiria na espécie.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento da insurgência e pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que o recurso especial interposto, de fato, não merece seguimento.

Nas razões do recurso especial, a defesa alega violação ao art. 157, § 2º, inciso I do Código Penal, tendo em vista que a mudança promovida pela Lei n. 13.654/2018 impede o reconhecimento da majorante relativa à arma, caso o artefato não seja aquele cuja finalidade é bélica, como na hipótese dos autos em que o acusado fez uso de uma faca.

Aduz, ainda, que a Corte *a quo* teria violado o sistema trifásico da dosimetria da pena ao considerar uma das majorantes do delito de roubo na primeira fase.

No que diz respeito à suposta violação ao sistema trifásico, para melhor elucidação da questão, necessário transcrever trecho da modificação da dosimetria realizada pelo colegiado distrital, a saber:

> *"Em que pesem os argumentos invocados pelo magistrado sentenciante, tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência consolidada, pois admiti-lo importaria violação a princípio da individualização da pena, proporcionalidade e razoabilidade.*
> *Consoante entendimento do STJ e deste Tribunal, no crime*

de roubo admite-se o deslocamento, na sanção inicial, de uma causa de aumento para análise desfavorável das circunstâncias judiciais, desde que diversa da utilizada para incremento na terceira fase da fixação de pena. Confira-se:
[...]
Sendo assim, o deslocamento, da terceira fase da dosimetria para a primeira, de causa de aumento excedente do roubo para subsidiar a valoração negativa de circunstância judicial não ofende o critério trifásico estabelecido no artigo 68 do Código Penal.
Portanto, adoto a majorante relativa ao emprego de arma para, na primeira fase, valorar negativamente as circunstâncias do crime e incrementar a pena-base em 9 (nove) meses, fixando-a em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime de roubo e em 1 (um) ano de reclusão para o delito de corrupção de menor.
Na segunda fase, ausente agravante e presente a atenuante da confissão espontânea (fl. 83), reduzo-a no mesmo patamar, restando, provisoriamente, a pena do crime de roubo em 4 (quatro) anos de reclusão e em 1 (um) ano de reclusão no delito de corrupção de menores ante a impossibilidade de atenuante conduzir a pena para aquém do mínimo legal nos termos da Súmula 231 do STJ.
Na terceira fase, presente a causa especial de aumento de pena do concurso de pessoas, elava-se a pena em 1/3 para defini-la em 5 (cinco) anos, 4 (qüatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no crime de roubo e em 1(um) ano de reclusão para o delito de corrupção de menores." (e-STJ fls. 165/167)

Sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão da dosimetria da pena em sede de recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

Consoante se observa nos autos, o Tribunal *a quo*, considerando a existência de duas causas de aumento de pena no delito de roubo, emprego de arma e concurso de agentes, deslocou uma delas, o emprego de arma, para a primeira fase da dosimetria, a fim de negativar as circunstâncias do delito, mantendo o concurso de agentes na terceira fase para majorar a pena em 1/3 (um terço).

Infere-se, portanto, que a decisão do TJDFT encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Sodalício, segundo a qual é *"possível o emprego das causas de aumento sobejantes - vale dizer, das não empregadas na terceira fase - do roubo praticado com mais de uma circunstância majorante para motivar a exasperação da pena-base, vedado apenas o bis in idem"* (AgRg no HC 457.453/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 19/10/2018), não havendo que se falar em violação ao sistema trifásico.

Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. USO DE UMA DAS CAUSAS DE AUMENTO COMO FUNDAMENTO PARA EXASPERAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*
>
> *1. O julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do Código de Processo Civil e do RISTJ.*
>
> ***2. A teor da jurisprudência desta Corte, é possível a utilização, nos casos em que há mais de uma causa de aumento da pena no crime de roubo, a utilização de uma delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, e as outras para exasperar a reprimenda na terceira etapa da dosimetria da pena, desde que não seja pelo mesmo motivo, respeitando-se o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes. Precedentes.***
>
> *3. Na espécie, foram duas causas de aumento reconhecidas, sendo uma delas - concurso de agentes - utilizada para justificar o aumento da pena-base, como circunstâncias do crime, e a outra - emprego de arma - para caracterizar a majorante do roubo e aumentar a sanção na terceira fase da dosimetria. Em se tratando de duas circunstâncias distintas, não há falar em bis in idem, encontrando-se válida a motivação adotada pelo Magistrado sentenciante.*
>
> *4. Agravo regimental improvido.*
>
> *(AgRg no AREsp 1251918/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)*
>
> *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.
(AgRg no HC 391.280/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

Ademais, não há que se falar em aplicação da lei penal mais benéfica de forma retroativa (Lei n. 13.654/2018), porquanto, muito embora o uso de arma branca não possa mais ser considerado para fins de aplicação da majorante prevista no delito de roubo, na hipótese, tal fato foi considerado como circunstância negativa na primeira fase da dosimetria, procedimento permitido pela jurisprudência deste Sodalício, como se pode notar dos julgados abaixo referidos.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.654/2018. AUSÊNCIA DE REFLEXO CONCRETO NA DOSIMETRIA. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE DOCUMENTO HÁBIL E IDÔNEO. ART. 63 DO CÓDIGO PENAL. SISTEMA INFORMATIZADO DOS TRIBUNAIS. DADOS. UTILIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. No tocante à alegada aplicação da Lei n.º 13.654/2018 à espécie, ainda que fosse excluída a causa de aumento referente ao emprego de arma branca, nenhum reflexo concreto haveria na reprimenda do Agravante, tendo em vista que a exasperação da pena, na terceira fase, foi fixada no patamar de 1/3, que é o mínimo previsto tanto na redação antiga como na atual do art. 157, § 2.º, do Código Penal.
Além disso, o Tribunal de origem utilizou uma das majorantes para exasperar a pena-base e lançou mão da outra para aplicar a causa de aumento, o que era amplamente admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Mesmo após a edição da Lei n. 13.654/2018, "o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado para majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem" (HC 436314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018).
3. A negativação das circunstâncias do delito foi fundamentada no fato de que "o acusado cometeu o presente delito em local de grande movimentação de pessoas, ponto turístico da cidade de Parnaíba-PI (Porto das Barcas)", que não é inerente ao tipo penal de roubo e se mostra idôneo para justificar a exasperação da pena-base.
4. Não prospera a alegação de falta de comprovação da reincidência, pois a jurisprudência se orienta no sentido de não ser imprescindível a certidão cartorária ou a folha de antecedentes, sendo admitida inclusive a utilização de dados constantes dos sistemas informatizados dos Tribunais.
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 1340032/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA.

EMPREGO DE ARMA BRANCA (CANIVETE). LEI N. 13.654/18. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. APLICAÇÃO EM BENEFÍCIO DO RÉU. PENA-BASE. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. ANÁLISE DESFAVORÁVEL COM FUNDAMENTO EM CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. INVIABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

II - A Lei n. 13.654/18 retirou o emprego de arma branca como circunstância majorante do delito de roubo. Em havendo a superveniência de novatio legis in mellius, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, deve retroagir para beneficiar o réu, nos termos do art. 5º, XL, da CF e do art. 2º, parágrafo único, do CP.

III - O emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado para majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem.

IV - A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça alterou seu posicionamento para decidir que condenações transitadas em julgado não constituem fundamento idôneo para análise desfavorável da personalidade ou da conduta social do agente.

V - O emprego de um canivete, mantido pressionado "contra a garganta de criança de apenas onze anos, junto a outra de nove anos", determina a conclusão de que "as consequências do crime excederam aquelas inerentes ao tipo penal, em razão do "temor imposto às vítimas", o que constitui fundamentação idônea para majoração da pena-base do crime de roubo.

Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento do emprego de arma branca, bem assim a análise desfavorável da personalidade e conduta social realizada com fundamento na existência de sentenças penais transitadas em julgado, em desfavor do agente.

(HC 436.314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018)

Ressalta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal **não é uma operação aritmética**, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado, fundamentadamente, eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e a repressão do fato-crime praticado, **exatamente como procedido na espécie**.

Nesse norte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 59 DO CP. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM

> *DE AUMENTO. (I) - JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. (II) - DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
> *1. Apresentando o Tribunal a quo justificativa idônea para a elevação da pena-base, não possui esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pela instância ordinária. Incidência da Súmula 7/STJ.*
> ***2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que, não evidenciada nenhuma discrepância ou arbitrariedade na exasperação efetivada na primeira fase da dosimetria, deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada"*** *(AgRg no HC 343.128/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> *(AgRg no AREsp 1004540/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017)*

Dessa forma, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea *"a"* do permissivo constitucional.

Por tais razões, afigurando-se inadimissível o recurso especial, **conheço do agravo e não conheço do recurso especial**, nos termos do artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator