



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.077 - SC (2011/0078720-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FERNANDO CENSI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FRAÇÃO JUSTIFICADA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA N. 443/STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O aumento da pena-base em 12 meses não foi fundamentado apenas nos antecedentes criminais, mas também nas graves consequências do delito, uma vez que a vítima, à época dos fatos (22/12/2000), suportou um prejuízo próximo de R\$10.000,00 (dez mil reais). Assim, não se pode dizer que esse aumento foi desproporcional.

– A fundamentação utilizada para elevação da pena na terceira fase de sua aplicação foi unicamente matemática, em razão apenas do número de causas de aumento de pena, ofendendo o enunciado n. 443 da Súmula do STJ. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator quanto à questão.

– *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento referente às majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, redimensionando a pena para 6 anos de reclusão, mais o pagamento de 20 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Retificar o julgamento proferido na sessão do dia 03.03.2015, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.077 - SC (2011/0078720-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER

ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : FERNANDO CENSI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de FERNANDO CENSI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Indaial condenou o paciente à pena de 6 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, além do pagamento de 20 dias-multa, como incurso nas sanções previstas nos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (Ação Penal n. 031.02.002813-0).

A defesa ajuizou revisão criminal, indeferida nos termos da seguinte ementa:

REVISÃO CRIMINAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES - DOSIMETRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA PELA REDUÇÃO DA REPRIMENDA - INEXISTÊNCIA DE ERRO TÉCNICO OU INJUSTIÇA FLAGRANTE DA DECISÃO – MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL CARACTERIZADA - APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO PRESCINDÍVEIS AO SEU RECONHECIMENTO - INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PEDIDO INDEFERIDO. (fl. 17).

Daí esse *writ*, no qual a impetrante sustenta que o aumento da pena-base do paciente extrapolou a razoabilidade, pois apenas uma única circunstância judicial desfavorável (antecedentes) não poderia levar ao incremento de 1 ano.

Aduz também que a fração de aumento, na terceira fase, deve ser reduzida ao mínimo legal (1/3), uma vez que o patamar adotado pelas instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias (3/8) foi fundamentado apenas no número de majorantes, ofendendo o enunciado n. 443 da Súmula do STJ.

Requer, assim, a concessão da ordem para revisar a dosimetria da pena.

Indeferida a medida de urgência e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 46, 56/93 e 98/100).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 203.077 - SC (2011/0078720-0)

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n. 109.956, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, se constate a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade examinando fragmento da sentença monocrática, no que interessa:

A culpabilidade do acusado é normal a espécie. Há registro de antecedentes criminais. O acusado foi condenado nos autos n. 008.00.021435-0, 008.05.009770-6, na Comarca de Blumenau, bem como nos autos n. 031.03.000574-5, na Comarca de Ascurra, todos pela prática delitiva descrita no art. 157, § 2º, I, II do Código Penal. As circunstâncias são normais a espécie, ou seja, lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio. As consequências foram graves, eis que o dinheiro subtraído não foi recuperado. A conduta da vítima não comprometeu o crime. Assim, fixo a pena-base do crime definido no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual reduzo a pena em 06 (seis) meses. Porém, incidem as circunstâncias de especial aumento de pena pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de pessoas (art. 157, § 2º, I e II do Código Penal), pelo que aumento a pena em 3/8 (três oitavos), equivalente a 01 (um) ano, 08 (oito) meses, 07 (sete) dias de reclusão e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa, tornando-a definitiva em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo legal, diante da ausência de causas especiais de diminuição da pena. (fl. 26).

Não houve apelação. Em sede de revisão criminal, o decreto condenatório foi mantido pelo Tribunal *a quo*, nestes termos:

Na análise da pena aplicada, infere-se que o Sentenciante, na primeira fase, considerou desfavoráveis os antecedentes e as consequências do crime.

Em razão disso, fixou a reprimenda em 5 (cinco) anos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Como se vê, apesar de o revisionado afirmar que a pena estabelecida acima do mínimo legal "foi justificada basicamente no fato de o requerente possuir antecedentes criminais, sendo evidente a desproporcionalidade", os motivos para a elevação da sanção foram justificados não só nos antecedentes, mas também nas consequências do delito.

Os maus antecedentes estão demonstrados na certidão de fls. 264/265 do apenso. Por seu turno, a consideração do prejuízo da vítima para motivar o aumento da reprimenda basilar encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Sobre o assunto, vide: Resp n. 1094771/MG, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 16/3/2010. Logo, não há qualquer eventual equívoco na análise negativa de aludidas circunstâncias judiciais.

(...)

Por tais explanações, uma vez que devidamente fundamentada a estipulação da sanção basilar pouco acima do mínimo legal, mantém-se o montante fixado.

Na segunda fase, a pena foi reduzida em 6 (seis) meses em face da atenuante da confissão espontânea.

(...)

Quanto à fração estabelecida para majorar a sanção na terceira fase, de fato, o critério utilizado deve ser subjetivo, e não meramente matemático, dependente da análise das circunstâncias do caso concreto, conforme consolidou a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua: "O aumento da terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Na hipótese dos autos, verifica-se que o réu foi denunciado juntamente com outros seis acusados, sendo o feito cindido.

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, constata-se que Claudemir restou condenado pelo ilícito nos autos n. 031010029959; Isaias foi condenado nos autos n. 031.04.003030-0, estando no aguardo do julgamento do recurso de apelação; os acusados Flávio e Etson, embora condenados em primeiro grau, foram absolvidos por esta Corte no julgamento da apelação criminal n. 2009.011705-8; no referido julgamento, declarou-se, ainda, a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação ao réu Ricardo.

Como se vê, embora não se saiba, ainda, o número exato de corréus, é certo que o acusado foi auxiliado por outros agentes e que, segundo se infere da prova, foi o ora revisionado quem promoveu a subtração, mediante o uso de uma pistola, a qual, inclusive, foi disparada enquanto praticava o ilícito, o que denota maior reprovabilidade da conduta, justificando o aumento operado.

Assim, mantém-se a sanção estabelecida em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 7 (sete) dias de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa (fls. 18/20).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à pena-base, verifico que o aumento de 12 meses não foi fundamentado apenas nos antecedentes criminais, mas também nas graves consequências do delito, uma vez que a vítima, à época dos fatos (22/12/2000), suportou um prejuízo próximo de R\$10.000,00 (dez mil reais). Assim, não se pode dizer que esse aumento foi desproporcional.

Inicialmente, há que ser destacado, diversamente do quanto alegado pela impetrante, que o aumento da pena-base em 12 meses foi justificado com fundamento não apenas em uma única circunstância judicial, mas sim em razão dos antecedentes criminais e das graves consequências do delito, afastando a alegada desproporcionalidade na exasperação.

Por outro lado, o entendimento das instâncias ordinárias está em dissonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, que tem considerado indevida a exasperação da pena acima do mínimo, na terceira fase, com base unicamente no número de majorantes. Este é o teor da Súmula n. 443/STJ:

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE TRÊS MAJORANTES. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA ALÉM DA FRAÇÃO MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 443/STJ. IMPOSIÇÃO DE REGIME FECHADO, MAIS GRAVOSO, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO DE ROUBO MAJORADO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

3. Na espécie, foi aumentada a pena de metade, tão só pela existência de 3 (três) majorantes - critério matemático -, sem qualquer fundamento concreto capaz de justificar a maior exasperação, o que não se admite.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantida a condenação, reduzir o aumento das penas, na terceira fase, a 1/3 (um terço), e fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC 286.162/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 07/08/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA BRANCA. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE READEQUAÇÃO DA PENA. AUMENTO DA REPRIMENDA, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA N.º 440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

[...]

4. Os Pacientes sofrem constrangimento ilegal, consistente no aumento de 3/8 (três oitavos) na terceira fase de majoração da pena, unicamente fixado no número de majorantes do delito de roubo agravado. Evidente afronta à Súmula n.º 443 desta Corte Superior. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

7. *Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para redimensionar a pena dos Pacientes, e restabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos explicitados no voto.*

(HC 288.930/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Não obstante, ressalvo meu entendimento pessoal quanto à questão.

A elevação progressiva da pena em razão da presença de maior ou menor número de circunstâncias majorantes é a que melhor representa o critério da proporcionalidade na retribuição penal. O delito no qual incide uma única causa de aumento de pena não pode ser apenado da mesma maneira que aquele no qual incidem duas.

Há que se ponderar que a ausência de reflexão, na dosimetria, a respeito do número de circunstâncias presentes pode servir como estímulo à prática de delitos mais graves, uma vez que os roubos praticados sob tais circunstâncias — em concurso de agentes, com arma de fogo ou com restrição da liberdade das vítimas, por exemplo — têm maior chance de não serem frustrados durante sua execução.

Por outro lado, a adoção de um critério que aprecie as majorantes de forma quantitativa não impede que o julgador realize a dosimetria, também, pelo prisma qualitativo. Assim, acaso presente uma circunstância de especial gravidade, o magistrado pode exasperar a pena de modo conforme. Sempre em atenção ao princípio da proporcionalidade, é possível que um crime praticado com uma única causa de aumento de pena seja tão reprovável quanto um praticado com a presença de todas. É justo que a majoração da pena incida em nível máximo em ambos os casos, e não apenas no primeiro.

A despeito de tais ponderações, com ressalva de meu entendimento pessoal, acolho o posicionamento da maioria para reduzir a exasperação da pena para o patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Na primeira e segunda etapas, fica mantida a pena estabelecida pelo magistrado sentenciante em 4 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Na terceira fase, presentes as causas de aumento de pena decorrente do emprego de arma de fogo e do concurso de agentes, reduzo o aumento da pena ao mínimo legal de 1/3, resultando em 6 anos de reclusão e 20 dias-multa, no piso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantendo os demais termos do decreto condenatório.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento referente às majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, redimensionando a pena para 6 anos de reclusão, mais o pagamento de 20 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0078720-0

HC 203.077 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100608797 31020028130

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
ADVOGADA	: DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: FERNANDO CENSI (PRESO)

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 do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0078720-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 203.077 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20100608797 31020028130

EM MESA

JULGADO: 05/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
ADVOGADA : DAISY CRISTINE NEITZKE HEUER
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FERNANDO CENSI (PRESO)

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:

Retificado o julgamento proferido na sessão do dia 03.03.2015, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.