



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.133 - SC (2018/0089215-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : CAYNÃ DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. DUAS MAJORANTES. TERCEIRA FASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA EM 2007. PLEITO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA SÚMULA 443/STJ. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO ANTES DA PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Não é devido, em sede de revisão criminal, a aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial, ainda que sumulado, com o objetivo de preservar a segurança jurídica e por ausência de previsão legal.
2. Contudo, na época da prolação da sentença (2007), o entendimento jurisprudencial já era no sentido de exigir fundamentação concreta para o aumento acima do mínimo legal, na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado, não obstante a Súmula 443/STJ tenha sido editada somente em 13/5/2010.
3. *Habeas corpus* concedido a fim de reduzir a pena do primeiro crime de roubo – art. 157, §2º, I e II, do CP –, para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 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, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de junho de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.133 - SC (2018/0089215-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : CAYNÃ DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor CAYNÃ DIAS DE OLIVEIRA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que indeferiu a revisão criminal.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, §2º, I e II, e art. 157, §2º, I, na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena total de 10 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 26 dias-multa.

A apelação defensiva, visando a absolvição, foi improvida.

Ato seguinte, ajuizada revisão criminal, a ação foi indeferida.

Sustenta a impetrante, em suma, haver constrangimento ilegal no aumento da pena em 3/8 pelas causas de aumento sem fundamentação idônea, *resumindo-se a indicar o número de majorantes (duas), o que é absolutamente inválido, por violar, a um só tempo, a orientação sumulada deste Superior Tribunal de Justiça no Enunciado n. 443 (fl. 3/4).*

Requer o aumento de pena na terceira fase da dosimetria em apenas 1/3.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 446.133 - SC (2018/0089215-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consoante relatado, pretende a impetrante a revisão da dosimetria com a fixação de 1/3 de aumento de pena na terceira fase da dosimetria, em observância ao enunciado sumular n. 443, mesmo após ter havido o trânsito em julgado da condenação.

Analizando ação de revisão criminal, o Tribunal de Justiça assim assentou sobre o tema (fls. 64/67):

Caynã Dias de Oliveira foi condenado pela prática do crime roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas (fato I - art. 157, § 2º, incisos I e II, do CP), cuja pena foi fixada em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa; bem como pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma (fato II - art. 157, § 2º, inciso I, do CP), cuja pena ficou fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Reconhecido o concurso material entre os delitos, a reprimenda resultou definitivamente arbitrada em 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa.

Inconformado, o réu apelou e, na sessão de julgamento realizada no dia 18.9.2008, a Primeira Câmara Criminal, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

A decisão transitou em julgado para as partes em 29.10.2008 (fl. 34).

Com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, Caynã ajuizou a presente Revisão Criminal (em 06.12.2017), cuja insurgência principal é o desacerto na aplicação da reprimenda do delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de pessoas.

É sabido, quando o reexame da penalidade for postulado por meio da revisional, somente caberá seu acolhimento se manifesta a iniquidade ou o desacerto técnico do cálculo dosimétrico, o que sinaliza, por certo, a excepcionalidade da utilização dessa via para desconstituir a coisa julgada.

Em outras palavras: [...]

No que interessa, o revisionando sustentou que na terceira etapa dosimétrica do delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de pessoas (fato I), a pena foi elevada no percentual de 3/8 (três oitavos), todavia, sem fundamentação condizente, o que violou a Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que à época da prolação da sentença condenatória (10.10.2007), ainda não havia sido editada pelo Superior Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a Súmula 443, a qual entrou em vigor somente na data de 13/05/2010 e passou a dispor que "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".

Antes da edição da referida sumula, portanto, o aumento na terceira etapa dosimétrica obedecia a um critério progressivo, relativo ao número de circunstanciadoras; presentes duas delas, aplicava-se o percentual de aumento em 3/8 (três oitavos).

De sorte que deve prevalecer o entendimento em vigor ao tempo da decisão condenatória, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

Em outras palavras, [...]

Desse modo inviável a aplicação retroativa do entendimento jurisprudencial mais benéfico e, por conseguinte, o conhecimento da presente revisional.

Nessa compreensão, vota-se pelo não conhecimento do pedido revisional.

É o voto.

Observa-se, na hipótese, que na terceira fase da dosimetria aplicou-se aumento de 3/8 em face de duas majorantes.

A sentença condenatória foi proferida em 10/10/2007 e julgado o recurso de apelação em 18/9/2008, tendo sido certificado o transitou em julgado ainda em 2008, razão pela qual entendeu o Colegiado de origem pela impossibilidade de *aplicação retroativa do entendimento jurisprudencial mais benéfico*.

Todavia, não obstante a edição do enunciado sumular n. 443/STJ ter ocorrido tão somente no ano de 2010, esta Corte Superior, desde 2005, já vinha se posicionando no sentido de que *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*.

Cito, à propósito, precedentes de tal período, com destaques:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CRITÉRIO TRIFÁSICO DE CÁLCULO DA PENA DEVIDAMENTE OBSERVADO PELO TRIBUNAL A QUO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

1. Correto o acórdão recorrido em afastar a majorante do concurso de agentes da pena-base para aplicar o aumento na terceira fase da individualização da pena, em perfeita consonância com o critério trifásico.

2. **A presença de duas causas de aumento, por si só, não implica, necessariamente, a majoração da pena acima do mínimo previsto no art. 157,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º, do CP. Cada uma das três fases de aplicação da pena deve ter fundamentação própria e adequada. Precedentes do STJ e STF.

3. Recurso desprovido.

(REsp 713.779/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 475)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMAS. AUMENTO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Nos termos do art. 67 do Código Penal e de firme jurisprudência a respeito, a reincidência, como circunstância preponderante, prevalece sobre a confissão.

O aumento da pena do roubo, praticado com emprego de arma e concurso de agentes, pode ocorrer no patamar legal mínimo, de 1/3 (um terço), dependendo qualquer acréscimo de fundamentação adequada.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 702.401/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2005, DJ 06/02/2006, p. 390)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. MAJORAÇÃO JUSTIFICADA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AGRESSIVIDADE EXCESSIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONCURSO DE AGENTES. MAJORAÇÃO DA PENA EM MAIS DE 1/3 JUSTIFICADA. ELEVADO NÚMERO DE AGENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A majoração procedida na pena-base teve por causa as circunstâncias do crime (o paciente, junto com três comparsas, agiu com extrema agressividade e animosidade, tendo pleno conhecimento da ilicitude de sua conduta), particularidades que tornam legítima a pena-base definida em 5 anos, quando possível, em tese, o intervalo de 4 a 10 anos.

2. A elevação da pena em fração superior à de 1/3 na terceira fase da dosimetria da pena, mesmo existindo apenas uma causa de aumento, encontra guarida na jurisprudência dessa Corte de Justiça, quando, em razão do elevado número de agentes no concurso de pessoas, a conduta perpetrada demonstra maior reprovabilidade.

3. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há qualquer ilegalidade ou abuso na eleição do regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda, sem prejuízo de ulterior progressão, se for o caso. 4. Ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 86.371/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 19/05/2008)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE DUAS MAJORANTES (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉUS PRIMÁRIOS, DE BONS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2.º, ALÍNEA B, E § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1. A presença de duas majorantes no crime de roubo (emprego de arma de fogo e concurso de agentes) não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie. Precedentes desta Corte.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, em se tratando de réus primários e com bons antecedentes, não é possível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem concedida para, mantida a condenação, anular a dosimetria da pena aplicada aos Pacientes, fixando o acréscimo da pena, na terceira fase, pelas duas causas de aumento, no mínimo legal, a qual fica quantificada, definitivamente, em 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa, estabelecendo o regime semi-aberto para o cumprimento das penas impostas aos Pacientes.

(HC 97.115/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Dessa forma, ainda que o entendimento desta Corte Superior seja no sentido de não ser possível a alteração da dosimetria em sede de revisão criminal com base em mudança jurisprudencial, nota-se, na espécie, que a orientação deste Tribunal já era no sentido de exigir fundamentação concreta para aumento acima do mínimo legal, na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado, não obstante a Súmula 443/STJ tenha sido editada somente em 13/5/2010.

Portanto, nem sequer há falar em aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial, pois à época da sentença e do trânsito em julgado da condenação o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento desta Corte era o mesmo da atualidade (HC n. 422.073/SC, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, monocrática, julgado em 22/11/2017).

Assim, de rigor a redução da fração de aumento na terceira fase da dosimetria do primeiro crime de roubo – art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Desse modo, mantida a pena-base no mínimo legal, 4 anos de reclusão e 10 dias-multa, e ausentes agravantes ou atenuantes na segunda fase da dosimetria, reduzo para 1/3 a fração de aumento na terceira etapa, pela incidência de duas causas de aumento (fls. 24/25), perfazendo pena definitiva de 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Reconhecido o concurso material de crimes – art. 157, §2º, I e II, e art. 157, §2º, I, ambos do CP (fl. 26) –, a pena total é de 10 anos e 8 meses de reclusão e 26 dias-multa.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus* a fim de reduzir a pena do primeiro crime de roubo – art. 157, §2º, I e II, do CP –, para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0089215-7

HC 446.133 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 008100194726 030070001553 20080130390 30070001553 40289103320178240000
8100194726

EM MESA

JULGADO: 12/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: CAYNÃ DIAS DE OLIVEIRA (PRESO)
CORRÉU	: PEDRO TERRA DIAS DE OLIVEIRA

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.