



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.500 - SP (2015/0065157-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOÃO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DA SILVA ALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. AUMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 443 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. Para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

3. A alegação posta neste *habeas corpus*, consistente no pedido de redução da pena em razão "da mera indicação" do número de majorantes no crime de roubo, não foi objeto de análise pelo Tribunal revisor, sequer foi arguida pela defesa nas razões do recurso interposto na origem, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça fica impedido de analisar diretamente o pleito.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.500 - SP (2015/0065157-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOÃO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO DA SILVA ALVES

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RICARDO DA SILVA ALVES em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente, juntamente com outro réu, foi condenado, em definitivo, à pena de 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias, pela prática do crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, porque (e-STJ fl. 9):

[...] no dia 30 de julho de 2003, por volta das 03 horas, na residência localizada na Rua Platina n. 1.250, nesta cidade e Comarca, previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram, para si, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo, o veículo da marca Volkswagen, modelo Golf, placas CLV 6267 (Assis), a importância de R\$ 15.000,00 em cheques e dinheiro, anéis, correntes, brincos, pulseiras e uma bolsa contendo cédula de identidade e talonário de cheques, pertencentes às vítimas [...]

Consta da denúncia, que os réus ingressaram na residência das vítimas e as subjugaram mediante ameaça com revólveres, anunciando o roubo. Em seguida, amarraram e amordaçaram as vítimas, colocaram as jóias, a bolsa e o dinheiro no interior do veículo Golf e abandonaram o local.

A defesa recorreu da sentença postulando a absolvição dos réus por insuficiência de provas para a condenação. O Tribunal revisor, em julgamento realizado no dia 11/1/2007, negou provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a sentença condenatória.

A Defensoria Pública alega, no presente *habeas corpus*, que o aumento de 5/12 (cinco doze avos) na terceira fase da dosimetria da pena deu-se apenas com base no número de majorantes, contrariando o disposto no enunciado n. 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a redução da fração de aumento.

O pleito urgente foi indeferido (e-STJ fls. 31/32).

As informações foram dispensadas e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ fls. 42/45).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.500 - SP (2015/0065157-3)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

EMENTA HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, jul. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, neste *habeas corpus*, a redução da pena pela aplicação da fração mínima de 1/3 (um terço) no último estágio da dosimetria, em razão da presença de duas majorantes do crime de roubo praticado pelo paciente (emprego de arma e concurso de agentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese ao esforço da Defensoria Pública, não há como conhecer do *habeas corpus*.

Com efeito, para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

Ocorre que a alegação posta neste *habeas corpus*, consistente no pedido de redução da pena em razão do número de majorantes no crime de roubo, não foi objeto de análise pelo Tribunal revisor, sequer foi arguida pela defesa nas razões do recurso interposto na origem, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça fica impedido de analisar diretamente o pleito.

Nesse sentido:

[...]. **DEMONSTRAÇÃO DA LESIVIDADE POR OUTROS MEIOS. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CRITÉRIO ARITMÉTICO. SÚMULA 443-STJ. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.**

[...]. 3. **O objeto deste recurso, com relação à redução da reprimenda em razão das majorantes do crime de roubo, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.**

4. *Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.* (HC n. 214.686/MS, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 1/10/2013, DJe 7/10/2013).

[...]. **DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NO MAIS, DENEGADA.**

[...]. 3. **As questões referentes à dosimetria da pena não foram suscitadas e, tampouco, analisadas pelo Tribunal de origem, em revisão criminal. Assim, não cabe a esta Corte Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.**

4. *Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, no mais, denegada.* (HC n. 237.201/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, julgado em 18/2/2014, DJe 5/3/2014).

Por último, apenas a título de esclarecimento, vale ressaltar que "A obediência à coisa julgada e a preservação da segurança jurídica impedem a aplicação retroativa do verbete nº 443, da Súmula desta Corte." (HC n. 204.673/ES, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013).

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0065157-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.500 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00947973360000000 13022003 9479733600000000

EM MESA

JULGADO: 02/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JOÃO RICARDO MEIRA AMARAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RICARDO DA SILVA ALVES
CORRÉU	: WALNIER HENRIQUE
CORRÉU	: FABIO AFONSO

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

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.