



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.467 - SC (2017/0264810-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
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 : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO. REVISÃO CRIMINAL. EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. INEXISTÊNCIA DO ENUNCIADO 443 STJ À ÉPOCA DA CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO DE REVISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ACÓRDÃO DE APELAÇÃO JUNTADO. EXAME DA APONTADA ILEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A APLICAÇÃO DAS MAJORANTES NA FRAÇÃO DE 1/2. *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.
2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.
3. Constatada a juntada do acórdão proferido em sede de apelação, é cabível o exame, de ofício, da ilegalidade suscitada na majoração da pena.
4. Hipótese em que não há ilegalidade na majoração da pena em patamar superior a 1/3, tendo em vista que, no caso, as circunstâncias concretas do delito - o *modus operandi* - justificam o aumento da pena em fração superior à mínima legal.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.467 - SC (2017/0264810-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de OZIEL DE VASCONCELOS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Revisão Criminal n. 4011881-67.2017.8.24.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, n/f dos arts. 70 e 71, todos do Código Penal, à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 33 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 279/286):

PENAL E PROCESSUAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - CRIME CONTINUADO - CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMAS - DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS CORROBORADAS POR INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS - PROVA ROBUSTA - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO

No roubo, via de regra praticado na clandestinidade, as palavras das vítimas constituem valioso elemento de prova, principalmente quando apontam o ladrão, pois não o conhecendo, não teriam outro motivo para acusá-lo.

A Defensoria Pública Estadual ajuizou revisão criminal, que foi parcialmente provida pelo Tribunal local para reduzir a pena-base, redimensionando a pena final para 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime fechado (fls. 350/369):

REVISÃO CRIMINAL. REQUERENTE CONDENADO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). PRETENDIDA REFORMA DA DOSIMETRIA. REQUERIDA A EXCLUSÃO, NA PRIMEIRA FASE DOSIMÉTRICA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA REFERENTE À CULPABILIDADE E À PERSONALIDADE. ACOLHIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CULPABILIDADE VALORADA DE FORMA GENÉRICA, SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. POR SUA VEZ, FUNDAMENTO EXTERNADO À NEGATIVAÇÃO DA PERSONALIDADE QUE CONFIGURA BIS IN IDEM. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. INEXISTÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO À SEGUNDA FASE. TERCEIRA ETAPA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3 (UM TERÇO). INCIDÊNCIA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. SENTENÇA ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SÚMULA 443 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ESCORADA EM ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SEDIMENTADO À ÉPOCA. PEDIDO REVISIONAL DEFERIDO EM PARTE.

1. A reforma do cálculo de pena em sede de revisão criminal apresenta-se como medida absolutamente excepcional, somente sendo cabível "quando comprovado o erro técnico ou a ocorrência de injustiça explícita do julgado, circunstancias que caracterizam a violação do texto e/ou a vontade da lei. (TJSC - Revisão Criminal n. 2012.039402-1, de Caçador, Rei. Des. Torres Marques, j. em 29/08/2012).

2. A reprovabilidade que legitima o aumento da pena- base com fundamento na culpabilidade deve extrapolar nitidamente aquela já exigida para a configuração do delito, sob pena de incidir-se em bis in idem, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico.

3. Se os fundamentos externados para a valoração da personalidade já foram utilizados para exasperar negativamente os maus antecedentes, imperiosa se faz a exclusão da referida circunstância judicial por manifesta violação ao princípio do non bis in idem.

4. Não se mostra adequada a minoração da pena sob o fundamento contido na Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, quando se constata que, à época da prolação da sentença, a decisão se encontrava em consonância com o entendimento dominante.

No presente writ, a defesa alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a exasperação da pena em razão das causas de aumento do roubo, em metade, com base apenas no número de majorantes, violando o enunciado n. 443 da Súmula desta Corte Superior. Assevera que, quando do ajuizamento da revisão criminal, o Primeiro Grupo de Direito Criminal do TJSC deu provimento parcial à revisão, reduzindo a pena para 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão. Em relação à súmula 443, desproveu a revisão ao argumento de que, à época da sentença, não havia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido entendimento jurisprudencial, assinalando, desse modo, que a jurisprudência não retroage para beneficiar o réu (fl. 2).

Sustenta, que, ainda que se admitisse que à época da sentença a norma vigente (texto interpretado) era no sentido de ser prescindível a fundamentação concreta na terceira fase dosimétrica do crime de roubo, a jurisprudência do STJ cristalizada e confirmada no Enunciado 443 deveria retroagir em benefício do Paciente (fl. 9).

Dessa forma, requer a aplicação do enunciado 443/STJ e, consequentemente, o redimensionamento da pena.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 377/383, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 420.467 - SC (2017/0264810-5)

VOTO

O EXMO. SR. 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).

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, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, 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, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na aplicação da fração, em razão das majorantes do roubo, em patamar superior ao mínimo legal.

De início, para melhor análise da insurgência, transcrevo o que foi consignado pelo Tribunal local quando julgada a revisão criminal (fls. 366/368):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, quanto à terceira etapa da dosimetria, o requerente pleiteia a modificação do patamar utilizado na terceira fase da dosimetria, sob a tese de que se mostra aplicável ao caso o conteúdo da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

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.

Do exame da fundamentação explanada na sentença, vê-se que, à fl. 35, a Magistrada a quo mencionou expressamente que a ação se deu em concurso de agentes e mediante o emprego de arma, explanando: "Encontram-se presentes as causas especiais de aumento da penalidade no § 2º, incisos I e II, do artigo 157 do Código Penal, devendo pois a pena ser aumentada em 1/2 (JC 80/689)".

Note-se que a publicação da Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça ocorreu em 13/05/2010, posteriormente, portanto, à publicação da sentença (ocorrida em 29/03/2005 - fl. 36), motivo pelo qual não se deve exigir fundamentação mais robusta que aquela já apresentada.

Esta Seção Criminal, a propósito, em debate sobre o tema, assentou que não se mostra adequada a minoração da pena sob o fundamento contido na Súmula 443 do Superior Tribunal de Justiça, quando se constata que, à época da prolação, a decisão se encontrava em consonância com o entendimento dominante.

(...)

Logo, não se verificando erro técnico quando da prolação da sentença, é de ser mantida a fração de 1/2 (um meio).

No caso, o acórdão que julgou a apelação transitou em julgado em 1º/3/2006 (fl. 286), ou seja 4 anos antes da publicação do enunciado n. 443/STJ, que se deu em 13/5/2010.

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REVISÃO CRIMINAL. EXASPERAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 443 STJ. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ÉPOCA. DESCABIMENTO DE REVISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

Entende este Superior Tribunal de Justiça que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de Revisão Criminal.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 395.162/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017)

AGRAVOS REGIMENTAIS. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. REVISÃO CRIMINAL. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULAS 444/STJ E 443/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.

2. Agravos regimentais improvidos.

(AgInt no HC 373.928/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017)

Não obstante, constatada a juntada aos autos do acórdão proferido em sede de apelação, procedo ao respectivo exame, de ofício, para aferir a suposta ilegalidade na majoração da pena em patamar superior a 1/3. E, no caso, as circunstâncias concretas do delito - o *modus operandi* - justificam o aumento da pena em fração superior à mínima legal.

Com efeito, os agentes munidos com arma de fogo e faca invadiram três residências, renderam e amarraram as vítimas. Tais circunstâncias denotam maior reprovabilidade da conduta, revelando-se idôneo e proporcional o incremento no patamar de 1/2, não se aplicando o enunciado n. 443/STJ. Confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PRESENÇA DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 443/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. As instâncias ordinárias, ao reconhecerem a incidência das causas de aumento do concurso de agentes e do uso de arma, aplicaram a fração de 3/8 para majorar a pena, sem que reste evidenciada violação da Súmula 443/STJ. As circunstâncias concretas do delito, praticado mediante o concurso de dois agentes, com uso de canivete e simulação de arma de fogo, contra três vítimas adolescentes, denotam a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 pela incidência das duas majorantes do crime de roubo.

4. Writ não conhecido.

(HC 413.073/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)

Dessa forma, deve ser mantida a pena fixada pelas instâncias ordinárias.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0264810-5

HC 420.467 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 020020168900 20020168900 20050385439 40118816720178240000

EM MESA

JULGADO: 12/12/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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	:	OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)
CORRÉU	:	DANIEL SILVA DA SILVA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.