



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.673 - ES (2011/0090367-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS DEVIDAMENTE CONSIDERADAS COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. PRETENSÃO DISFARÇADA DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS NA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM 2005. PRECEDENTES DO STJ À ÉPOCA CONSIDERANDO APENAS O NÚMERO DE MAJORANTES. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA AFERIDA DA TOTALIDADE DA SENTENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 443, DA SÚMULA DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitido seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59, do Código Penal, permite o reexame do *decisum*.

3. A obediência à coisa julgada e a preservação da segurança jurídica impedem a aplicação retroativa do verbete nº 443, da Súmula desta Corte.

4. Extraíndo da totalidade da sentença a existência de circunstâncias concretas que indiquem a necessidade da exasperação da pena no crime de roubo circunstanciado em patamar superior ao mínimo legal, não há que falar em incidência do verbete nº 443, da Súmula desta Corte.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.673 - ES (2011/0090367-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de ERNIL BERNARDO JÚNIOR, condenado a uma pena de 13 (treze) anos de reclusão pela prática do crime de roubo circunstanciado e formação de quadrilha, no qual impugna ato do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que não conheceu da ação de revisão criminal (proc. nº 100100024460) lá apresentada.

O impetrante alega, em breve síntese, que o paciente sofre flagrante constrangimento ilegal porque a pena-base foi mantida pelo acórdão hostilizado acima do mínimo legal em desacordo com as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, acrescentando que a fração das majorantes no crime de roubo circunstanciado foi fixada, sem fundamentação concreta, no patamar máximo.

Sustenta que a instância ordinária, no tocante ao crime de roubo, aplicou a pena-base acima do mínimo legal com fundamentos genéricos, fiado no argumento vago de que a culpabilidade foi intensa, na afirmativa inverídica de que o paciente possui antecedentes criminais e sem nenhuma prova de que a sua personalidade fosse voltada para o crime.

Afirma, ainda, que *"no assalto não houve violência contra nenhuma vítima, nenhuma fora agredida, nenhum tiro foi disparado, não constam clientes do banco entre as vítimas e a participação do paciente seria apenas aguardar do lado de fora do banco para dar fuga aos comparsas"* (fl. 9).

Por fim, assevera que o aumento previsto na terceira fase da aplicação da pena, no patamar de 1/2 (metade), decorrente da circunstância especial majorante prevista no art. 157, § 2º, do Código Penal, teve como fundamento exclusivo o número delas, majorantes, e não em circunstâncias concretas, o que ofende o disposto na Súmula 443, desta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 505/508).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.673 - ES (2011/0090367-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS DEVIDAMENTE CONSIDERADAS COM BASE EM ELEMENTOS CONCRETOS. PRETENSÃO DISFARÇADA DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS NA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM 2005. PRECEDENTES DO STJ À ÉPOCA CONSIDERANDO APENAS O NÚMERO DE MAJORANTES. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA AFERIDA DA TOTALIDADE DA SENTENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 443, DA SÚMULA DESTA CORTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitido seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59, do Código Penal, permite o reexame do *decisum*.

3. A obediência à coisa julgada e a preservação da segurança jurídica impedem a aplicação retroativa do verbete nº 443, da Súmula desta Corte.

4. Extraíndo da totalidade da sentença a existência de circunstâncias concretas que indiquem a necessidade da exasperação da pena no crime de roubo circunstanciado em patamar superior ao mínimo legal, não há que falar em incidência do verbete nº 443, da Súmula desta Corte.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.673 - ES (2011/0090367-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO(Relator):

Os Tribunais Superiores assentaram que o uso do remédio heroico se restringe a sanar ato ilegal de autoridade, que deve ser cessado de imediato, inadmitindo seu uso indiscriminado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais.

Esta via estreita não comporta revolvimento do acervo fático-probatório e deve estar inequivocamente demonstrada de plano, instruída com todos os elementos necessários para seu exame.

A propósito, de se conferir:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO. DECISÃO MOTIVADA EM DADOS CONCRETOS DA EXECUÇÃO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE.CONDENAÇÃO POR NOVO CRIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em constrangimento ilegal, visto que o Tribunal Estadual, de forma fundamentada, justificou a necessidade da realização de exame criminológico, com base em dados concretos aferidos durante a execução da pena, consistentes na prática de falta grave e na condenação por outro crime.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC 267.006/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado aos 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

Na mesma esteira, os demais precedentes: HC 218.537/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013; e, HC 188.989/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado aos 25/06/2013, DJe 06/08/2013.

No entanto, para fins de homenagear os consectários constitucionais da ampla defesa e contraditório, bem como do devido processo legal, de ofício, passo à análise do pedido objeto, deste *mandamus*, ante os argumentos expendidos.

O pedido inicial expõe a tese do excesso na fixação da pena-base do crime de roubo circunstanciado e a sua equivocada majoração de metade na terceira fase, patamar máximo, levando em consideração apenas o número de causas de aumento reconhecidas.

A reprimenda imposta não merece reparos pelas razões a seguir apontadas.

A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que *"somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode esta Corte reexaminar o decisum em tal aspecto"* (HC nº 74.482/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJ 06.08.2007).

Tal entendimento se aplica ao caso como luva.

A pena em abstrato cominada para o crime do art. 157, do Código Penal, é de 4 (quatro) a 10 (dez) anos de reclusão.

A sentença condenatória fixou a pena-base acima do mínimo legal, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, em 6 (seis) anos de reclusão, considerando *"os antecedentes registrados nos seus assentos criminais, a personalidade impiedosa dos mesmos voltado para o mal, a repercussão e covardia do crime e sua perpetração, bem como os motivos egoísticos e altamente reprováveis, justificando a justa repulsa da Lei e o rigor do apenamento com a intensidade suficiente para reprimir tais condutas, resgatando uma dívida perante a sociedade, a qual se sentiu e se sente violentada cruelmente por tão insano ato repetido diariamente por todos os recantos do País, as circunstâncias como foi ele concebido e levado a efeito, o comportamento das vítimas (funcionário e clientes do banco, presentes na hora do fato) estas brutalizadas e sem a menor chance de defesa"* (fl. 273).

Verifico, a par do inflamado discurso e da indignação do magistrado singular com o ilícito praticado, que foram consideradas quatro circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, a saber, os antecedentes criminais, a personalidade do agente, as consequências e as circunstâncias do crime.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por sua vez, no julgamento da revisão criminal, concluiu que tanto o juiz singular quanto o Tribunal no julgamento da apelação, *"utilizaram do livre convencimento motivado, justificaram corretamente a aplicação da pena, mormente por considerar que as circunstâncias judiciais não favorecem ao requerente"* (fl. 418).

Constato da leitura dos fundamentos supracitados que a fixação da pena-base acima do mínimo legal foi feita com argumentação objetiva e pautada em elementos concretos, de modo que se mostram adequadas para justificar a exasperação, aliado ao fato de que a discussão acerca de tais razões, como pretende o impetrante, demandaria o exame do conjunto fático-probatório, o que não é possível de ser feito na via eleita.

A propósito, de se conferir os seguintes julgados:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA EM 1/2 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO. INVIABILIDADE. OPERAÇÃO QUE ADMITE CERTA DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR, DESDE QUE VINCULADA AOS ELEMENTOS DOS AUTOS. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS QUE DEMANDARIA INCURSÃO NO ASPECTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A fixação da pena-base - com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. Precedentes.

2. Hipótese em que o aumento da pena-base em 1/2 acima do mínimo legal foi fundado em elementos concretos dos autos. Eventual discussão acerca de tais elementos demandaria incursão no aspecto fático-probatório da causa, o que é inviável na via especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp nº 104.057/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta turma, julgado aos 06/08/2013, DJe de 21/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MAIS DE UMA QUALIFICADORA EVIDENCIADA. UTILIZAÇÃO PARA QUALIFICAR O DELITO, ELEVAR PENA-BASE OU AGRAVAR PENA EM DEMAIS FASES. ENTENDIMENTO DO STJ. DOSIMETRIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DA SÚMULA 443/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. O entendimento da Corte estadual está de acordo com o do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, havendo mais de uma qualificadora, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra - ou outras -, para elevar a pena-base ou agravar a pena nas demais fases da dosimetria. **2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, visto que o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe, portanto, às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e provas, fixar as penas, pois, na via estreita do writ, é vedado o revolvimento fático-probatório, a fim de se analisá-la.**

3. No caso concreto, a condenação é definitiva, haja vista ter ocorrido o trânsito em julgado do acórdão da apelação interposta, sendo caso, assim, de avaliação da quantidade de pena fixada pela via própria da revisão criminal.

4. Não há violação à Súmula 443/STJ, pois o referido enunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exige tão-somente a fundamentação concreta para que sejam aplicadas as majorantes na terceira fase, não interferindo no posicionamento desta Corte de que é possível aplicar-se as qualificadoras evidenciadas nos autos em momentos distintos da dosimetria da pena.

5. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no HC nº 269.777/RS, Rel. Ministro Campos Marques, Desembargador convocado do TJ/PR, Quinta Turma, julgado aos 20/08/2013, DJe de 26/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. COCAÍNA. PLEITOS DE REDUÇÃO DA PENA-BASE E DE AUMENTO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. MEDIDAS QUE EXIGEM REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. VALORAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA NA FIXAÇÃO DA PENA E NA ANÁLISE DA SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A simples pretensão de revisão da dosimetria da pena, com nova valoração de circunstâncias judiciais esbarra no óbice do verbeta sumular 7/STJ.

[...]

4. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no REsp n. 1.350.634/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado aos 04/04/2013, DJe 10/4/2013).

Não bastasse, a impetração não está instruída com elementos probatórios sólidos capazes de afastar a conclusão a que chegou a instância ordinária no que tange aos antecedentes criminais e a personalidade do paciente voltada para o crime, o que também impossibilita o exame da matéria na via estreita do *habeas corpus*.

De outra parte, com relação à pretensão de redução do *quantum* de aumento da pena referente às duas majorantes do crime de roubo para o mínimo de 1/3 (um terço), a irresignação igualmente não merece prosperar, pelas razões a seguir apontadas.

O juízo de piso, **aos 27.02.2004** (fl. 274), elevou a pena base aplicada aos réus em 3 (três) anos de reclusão como circunstância especial de aumento da pena prevista no artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, ou seja, em razão do emprego



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de arma de fogo e do concurso de pessoas, tendo a sentença transitado em julgado **aos 17.07.2005** (fl. 377).

Nada obstante a tese defendida pelo impetrante seja acolhida atualmente por esta Egrégia Corte, que inclusive editou a Súmula nº 443 (*"o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exarcebação a mera indicação do número de majorantes"*), entendo que deve ser a observada a coisa julgada e preservada a segurança jurídica, porque à época do aludido julgamento, julgados desta Corte respaldavam a conclusão do juiz singular, como se pode observar dos seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. QUALIFICADORAS. DUPLICIDADE. AUMENTO.

1 - No caso de roubo praticado com uso de arma de fogo e em concurso de agentes, o entendimento pretoriano, ante a inexistência de obstáculo legal, admite o aumento da pena-base até a metade, dada a duplicidade de qualificadoras. Precedentes do STF e STJ.

2 - Recurso conhecido e provido" (REsp nº 363.531/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado aos **12.03.2002**, DJ de **15.04.2002**).

"PENAL. ROUBO. DUAS QUALIFICADORAS (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). AUMENTO. QUANTIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVE (FECHADO). IMPOSSIBILIDADE.

1 - Na hipótese da concorrência de duas qualificadoras (emprego de arma de fogo e concurso de agentes), correta é a exasperação da pena-base até a metade, não havendo, pois, na espécie, onde o aumento foi de 3/8, nenhuma ilegalidade a sanar. [...]

3 - Ordem concedida em parte" (HC 20.934/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado aos **15/08/2002**, DJ de **02/09/2002**).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. CONCURSO DE MAJORANTES. FIXAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTUM DO AUMENTO DA PENA BASE.

FUNDAMENTAÇÃO. REGIME INICIAL.

— Não há ilegalidade, por falta de fundamentação, se o acórdão increpado fixa o aumento da pena base em três oitavos, considerando a incidência de duas majorantes (as dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP) e também a conduta do réu na execução do delito.

[...]

— *Writ parcialmente concedido*" (HC 10.042/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, **julgado aos 21/9/1999, DJ 18/10/1999**).

Isto posto, considerando que a sentença foi proferida em 2004 e que o seu trânsito em julgado se consumou em 2005, era perfeitamente aplicável naquela época, a exasperação superior ao mínimo legal, com base apenas no número de majorantes incidentes.

Nessa ordem de decidir, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA SÚMULA N. 443/STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA E ACÓRDÃO PROFERIDOS EM 1997. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO. ACRÉSCIMO JUSTIFICADO NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO E EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL VIGENTE À ÉPOCA DO JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO QUE AUTORIZE O AFASTAMENTO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO A 16 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- **Muito embora a tese defendida esteja atualmente sedimentada neste Tribunal, consoante enunciado da Súmula n. 443, verifica-se que, à época do julgamento, este era o entendimento dos Tribunais sobre a questão, razão pela qual deve ser mantido.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Não há que se falar em aplicação retroativa de lei penal mais benéfica, pois não houve qualquer alteração legislativa favorável ao condenado, tendo ocorrido somente uma evolução do entendimento adotado nesta Corte em relação ao tema, o que não autoriza a modificação de julgado acobertado pela coisa julgada há mais de 16 anos.

- Além disso, o Tribunal a quo, ao aplicar a fração no patamar máximo, destacou que o acréscimo decorria das peculiaridades do caso concreto, no qual houve a incidência de duas qualificadoras e foi constatada a participação de um "número maior de agentes a ensejar se reconheça mais elevado grau de reprovabilidade".

Habeas corpus não conhecido" (HC nº 182.776/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, Desembargadora convocada do TJ/SE, Quinta Turma, julgado aos 20/08/2013, DJe de 13/09/2013).

Não bastasse, no julgamento do HC nº 254.004/SP, realizado aos 18.06.2013, o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE conduziu esta Quinta Turma ao entendimento de que, para se aferir se houve distanciamento do enunciado nº 443, da Súmula desta Corte, na exasperação da pena na terceira fase, a sentença deve ser analisada de uma maneira geral, para que a reprimenda aplicada guarde proporcionalidade com os fatos expostos.

Assim sendo, tomando por base tal orientação, verifico que o juiz singular fez constar da sentença que o paciente, juntamente com mais dois indivíduos, subtraíram aos 03.11.2000, mais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) da agência bancária do Banco Cooperativo do Brasil, no município de Alfredo Chaves/ES, "*mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo a clientes e funcionários, fugindo em seguida num veículo gol que fora roubado dias antes no município de Viana, também com emprego de arma de fogo*" (fl. 269) e que durante a ação, com base nos depoimentos colhidos, as vítimas foram mantidas sob a mira das armas de fogo empregadas no roubo (fl. 271), tendo inclusive transcrito relato de ameaça de morte feita pela testemunha Vagobeto Rosa da Silva, gerente administrativo o banco.

Do exposto, não se verifica ilegalidade no acréscimo da sanção na terceira fase de aplicação da pena, tendo em conta as situações concretas colhidas da sentença que justificaram a necessidade de sua adoção em patamar superior ao mínimo.

Ora, no caso em exame, há elementos mais do que suficientes para fundamentar o aumento da reprimenda em fração maior que a mínima legalmente prevista,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando que se trata de um roubo a uma agência bancária cometido por vários agentes armados, em que as vítimas correram grande perigo enquanto estiveram em poder dos criminosos durante a empreitada delituosa, inclusive com relato de ameaça de morte.

A hipótese, pois, é diversa daquela prevista no enunciado da Súmula nº 443, do STJ.

Da jurisprudência desta Corte, cumpre destacar, a propósito, os seguintes precedentes, que se amoldam plenamente ao caso, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.

1. MANDAMUS UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. HODIERNO ENTENDIMENTO DO STJ, QUE CONTA COM O LOUVÁVEL REFORÇO DA SUPREMA CORTE.

2. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E NO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA EMBOSCADA. TEMAS NÃO SUBMETIDOS AO CRIVO DO TRIBUNAL ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. OFENSA AO ENUNCIADO Nº 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSIDERÁVEL NÚMERO DE AGENTES.

[...]

3. Constatado que o aumento da pena, na terceira fase, deu-se acima do mínimo legal com base em motivação concreta - considerável número de agentes -, não há que se falar em ofensa ao enunciado nº 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC nº 203.225/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 29.5.2013)

"[...]

ROUBO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA DE 1/2 (METADE). PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ESCOLHA DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADA.
CONSTRANGIMENTO AUSENTE.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a imposição e manutenção da fração de aumento de 1/2 (metade), na terceira etapa da dosimetria, não foi apenas com base na quantidade de majorantes, mas em razão das particularidades do caso concreto - crime cometido por quadrilha especializada em roubo de carga de caminhões, com a presença de quatro agentes, portando armas de fogo e que mantiveram a vítima com sua liberdade restrita por várias horas - indicadoras da necessidade de maior reprovabilidade, não há o que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.

[...]" (HC nº 217.687/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta turma, julgado aos 25.9.2012, DJe de 03.10.2012).

Ante o exposto, diante da inexistência de constrangimento ilegal, não conheço do *habeas corpus*.

Comunique-se ao eminente relator do HC nº 119.129/ES, o Ministro TEORI ZAVASCKI, do Supremo Tribunal Federal, o inteiro teor deste julgado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0090367-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204.673 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 100100024460 3030004562

EM MESA

JULGADO: 22/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: ERNIL BERNARDO JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: GILMAR LUIZ BINDA
CORRÉU	: MARCÍLIO ROCHA

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.