

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 534.454 - SC (2019/0281236-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : RODRIGO SABADINI DE AQUINO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RODRIGO SABADINI DE AQUINO apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA no julgamento da Revisão Criminal n. 4019013-10.2019.8.24.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Nesta via, a impetrante alega, em síntese, ser inidônea a exasperação da pena-base em razão da negatização da vetorial da conduta social com base em seu histórico criminal.

Defende que o enunciado sumular n.º 444 do STJ, que veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena na primeira fase da dosimetria, deve retroagir para reduzir a pena-base ao mínimo legal.

Requer, liminarmente, que seja suspensa a execução da pena no tocante ao excesso apontado e, no mérito, a concessão da ordem para que seja redimensionada a reprimenda.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, III, da Constituição da República, circunstância que impede o seu conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL. NÃO CONFIGURADA. (...). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

III - 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.

Superior Tribunal de Justiça

IV - Depreende-se da análise do presente feito que a decisão ora combatida não revela a mencionada ilegalidade, sobretudo no que toca à exigência da prática de ato de ofício para a configuração do delito de corrupção passiva, encontrando-se em conformidade com o entendimento, tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto desse Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 465.432/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 21/02/2019)

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício deste Superior Tribunal de Justiça com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

A Corte estadual, ao analisar a pretensão defensiva, se manifestou com os seguintes fundamentos:

"Observa-se que a sentença acompanhou entendimento jurisprudencial vigente à época, que admitia a utilização de ações penais transitadas em julgado, bem como aquelas em curso, para fundamentar a exasperação da reprimenda nesta fase.

(...)

Ademais, a Súmula n. 444, que veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, foi julgada em 28.04.2010 - enquanto a sentença condenatória foi proferida em 08.08.2008 de forma que não se cogita de erro técnico ou injusta dosimetria, mantida a condenação pelos próprios termos.

Logo, não se cogita da almejada retroatividade de entendimento jurisprudencial." (e-STJ fls. 98/101)

Da análise dos autos, constata-se que o colegiado de origem decidiu pela impossibilidade de aplicação retroativa da Súmula n. 443/STJ para caso anterior à sua edição, considerando ainda que trata-se de sentença da qual não se interpôs recurso, prolatada em 8.8.2008.

Sobre o assunto, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que *"a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de Revisão Criminal"* (AgRg no HC 395.162/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2017).

O remansoso entendimento desta Corte Superior é de que o art. 621, I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal *"quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei, o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal"*. (REsp n. 706.042/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 7/11/2005).

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício:

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONFISSÃO QUALIFICADA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. REVISÃO CRIMINAL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão proferido pelo Tribunal a quo vai ao encontro de posicionamento assente desta Corte Superior de que "a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de Revisão Criminal" (AgRg no HC n. 395.162/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 21/9/2017). Ausência de constrangimento ilegal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 439.815/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. REVISÃO CRIMINAL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À EDIÇÃO DA SÚMULA N. 443/STJ. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio (artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal).

3. "O simples fato de ter ocorrido mudança de orientação jurisprudencial não justifica o conhecimento do habeas corpus, visto que não se pode desconstituir uma sentença transitada em julgado há mais de dezoito anos, sob pena de se eliminar por completo o princípio da coisa julgada, propiciando a eterna discussão posta nos autos de conhecimento e, consequentemente, indiscutível insegurança jurídica." (HC n. 185.611/RJ, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 17/10/2014).

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 488.298/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 06/05/2019)

Com efeito, "o simples fato de ter ocorrido mudança de orientação jurisprudencial não justifica o conhecimento do habeas corpus, visto que não se pode desconstituir uma sentença transitada em julgado há mais de dezoito anos, sob pena de se eliminar por completo o princípio da coisa julgada, propiciando a eterna discussão posta nos autos de conhecimento e, consequentemente, indiscutível insegurança jurídica" (HC n. 185.611/RJ, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 17/10/2014).

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DE NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL.

1. O princípio tempus regit actum preconiza que as regras aplicáveis ao processo são aquelas vigentes à época do seu efetivo julgamento, razão pela qual se mostra inviável a reforma de decisão que, à época de sua prolatação, refletia o vigente posicionamento do Tribunal, sob pena de aplicação retroativa da jurisprudência, em evidente prejuízo à segurança jurídica.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EAREsp 649.480/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/10/2016, DJe 21/10/2016).

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO QUALIFICADA COMO ATENUANTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO APÓS A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 66 DA LEP E DA SÚMULA 611/STF.

I - O art. 66, I, da Lei nº 7.210/1984 e a Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal estabelecem ser do Juiz das Execuções a competência para apreciar o pedido de retroatividade da lei penal mais benéfica.

II - No caso, porém, o recorrente pleiteia o reconhecimento, em sede de execução penal, da confissão qualificada como atenuante, com base em aplicação retroativa de entendimento jurisprudencial - e não em lei mais benéfica -, firmado após a formação da coisa julgada, procedimento inviável.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1617575/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 26/10/2016).

Ainda quanto ao ponto:

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

Superior Tribunal de Justiça

FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO QUE AUTORIZE O AFASTAMENTO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO A 16 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Em sede de habeas corpus, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

- 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.

- 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 182.776/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 20/8/2013, DJe 13/9/2013).

Dessarte, constata-se que o colegiado de origem, ao decidir pela improcedência do pedido revisional para aplicar orientação jurisprudencial superveniente, alinhou-se com o entendimento desta Corte Superior de Justiça.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do habeas corpus substitutivo.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o MPF.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator