



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.018 - SP (2015/0302240-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THOMAZ CANONI SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 1 ANO E 2 MESES DE RECLUSÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA, APESAR DE TER REDUZIDO A PENA, ANTE A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O TIPO NA SUA FORMA SIMPLES, NÃO PROMOVEU A COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO, TAL QUAL A SENTENÇA. SITUAÇÃO DO PACIENTE AGRAVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Em se tratando de recurso exclusivo da defesa, não pode o Tribunal, quando do seu julgamento, agravar a situação do acusado, definida pela sentença, sob pena de indevida *reformatio in pejus*. Inteligência do art. 617 do CPP.

– Hipótese em que o Tribunal local aplicou a reincidência, agravando a pena basilar em 1/6, nada mencionando acerca da confissão reconhecida na sentença e de sua consequente compensação com a agravante mencionada.

– No caso, apesar de a pena final ter sido reduzida, a situação fático-processual do paciente foi agravada, de modo que o constrangimento ilegal encontra-se evidenciado, pois, na análise dos limites que permeiam a vedação da *reformatio in pejus*, é necessário verificar item por item do dispositivo da pena, e não apenas o montante final da sanção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– Ordem concedida *ex officio* para, reconhecendo a *reformatio in pejus* promovida pelo Tribunal de origem ao julgar o apelo defensivo, restabelecer a sentença que aplicou a atenuante da confissão e a compensou com a reincidência, reduzindo as penas do paciente para 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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 conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.018 - SP (2015/0302240-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THOMAZ CANONI SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de THOMAZ CANONI SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0067016-98.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, por infração ao art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal (e-STJ fls. 13/18).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para afastar a qualificadora do crime de furto e redimensionar a pena do acusado para 1 ano e 2 meses de reclusão (e-STJ fls. 19/24).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/10), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a Corte local, ao redimensionar a pena do paciente, em recurso exclusivo da defesa, desconsiderou a atenuante da confissão espontânea reconhecida na sentença. Em consequência, alega que o acórdão impugnado incorreu em *reformatio in pejus*.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede que a atenuante da confissão espontânea seja restaurada e compensada integralmente com a agravante da reincidência, tal como reconhecido na sentença, procedendo-se ao redimensionamento da pena do paciente.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 34/35).

Informações prestadas às e-STJ fls. 44/61.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão *ex officio*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem (e-STJ fls. 79/89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.018 - SP (2015/0302240-4)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa o reconhecimento do constrangimento ilegal, pois o Tribunal *a quo*, em recurso exclusivo da defesa, excluiu a atenuante da confissão, reconhecida na sentença, e a sua consequente compensação com a agravante da reincidência.

Nos termos do art. 617 do CPP, *o tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.*

Assim, na situação de o recurso ser exclusivo da defesa, não pode o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal, quando do seu julgamento, agravar a situação do acusado, definida pela sentença, sob pena de indevida *reformatio in pejus*.

No caso, verifica-se que o sentenciante, na segunda fase da dosimetria, assentou que *o réu confessou amplamente, o que compensa o aumento pela reincidência* (e-STJ fl. 17).

A defesa, irresignada, apelou e o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso, excluiu a qualificadora do inciso I do § 4º do art. 155 do Código Penal e redimensionou a pena nos seguintes moldes (e-STJ fls. 23/24):

Excluem a qualificadora do rompimento de obstáculo a falta de juntada do laudo pericial que deveria constatar a existência dos vestígios e tentar indicar com que instrumentos e por que meio o crime foi praticado, trabalho técnico considerado indispensável ao julgamento do crime, nos termos do disposto nos arts. 158 e 171 do CPP, não podendo ser suprido, segundo a norma processual, nem mesmo pela confissão do acusado.

Retorna, então, a sanção à margem do furto simples. Um ano de reclusão e dez dias-multa. Presente a agravante geral da reincidência, elevam a sanção em 1/6, tornando-a definitiva em um ano e dois meses de reclusão em regime inicial fechado, e onze diárias de multa.

A reincidência do acusado é fator determinante para a fixação do sistema prisional, na forma do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

Pela leitura do trecho acima transcrito, observa-se que o Tribunal local aplicou apenas a reincidência, agravando a pena basilar em 1/6, nada mencionando acerca da confissão reconhecida na sentença e sua consequente compensação com a agravante mencionada.

Assim, apesar de a pena final ter sido reduzida, a situação fático-processual do paciente foi agravada, de modo que o constrangimento ilegal encontra-se evidenciado, pois, na análise dos limites que permeiam a vedação da *reformatio in pejus*, é necessário verificar item por item do dispositivo da pena, e não apenas o montante final da sanção.

Nessa linha, com as devidas adequações, destaco:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. LATROCÍNIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE, EM APELAÇÃO DA DEFESA, AFASTOU A ANÁLISE NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO RÉU, MAS MANTEVE A PENA INALTERADA. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

(...)

3. A proibição de reforma para pior garante ao réu o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, em recurso exclusivo da defesa, mas não obsta que o Tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de juris dictio -, encontre fundamentos e motivação própria para manter a condenação, respeitadas, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e as questões debatidas na sentença condenatória.

4. Para o exame das fronteiras que delimitam a proibição de reforma para pior deve ser analisado cada item do dispositivo da pena e não apenas a quantidade total da reprimenda. Assim, se o Tribunal exclui, em apelo exclusivo da defesa, circunstância judicial do art. 59 do CP erroneamente valorada na sentença, deve reduzir, como consectário lógico, a pena básica e não mantê-la inalterada, pois, do contrário, estará agravando o quantum atribuído anteriormente a cada uma das vetoriais.

5. Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal no ponto em que o Tribunal de origem, na apelação da defesa, considerou desfavoráveis ao paciente duas circunstâncias judiciais - em vez das três valoradas na sentença -, mas não reduziu a pena básica, aumentando a quantidade de pena atribuída às vetoriais remanescentes.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar em 23 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa a pena definitiva do paciente. (HC 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015) - grifei.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO E CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES. TRIBUNAL LOCAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ANÁLISE DE MÉRITO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO OCORRÊNCIA. (...)

DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. RECONHECIMENTO PELA CORTE ORIGINÁRIA EM SEDE DE APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Evidenciado que o Tribunal, julgando apelação exclusiva da defesa, a despeito de desclassificar um delito mais grave (art. 183 da Lei n.º 9.472/97) para outro cuja pena cominada é mais branda (art. 70 da Lei nº 4.117/62), reconheceu circunstância agravante não considerada no édito condenatório, resta demonstrada a reforma a pior nesse ponto, em nítida ofensa ao art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a reformatio in pejus.

2. Afastada a agravante prevista na alínea b do inciso II do artigo 61 do Código Penal quanto ao delito tipificado no art. 70 da Lei nº 4.117/62, a reprimenda deve ser reduzida para 1 (um) ano de detenção.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, concedido, no entanto, habeas corpus de ofício, a fim de, em relação à condenação pela prática do crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62, afastar o aumento levado a efeito na segunda fase da dosimetria, mantidos os demais termos do aresto recorrido. (AgRg no AREsp 753.006/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015) - grifei.

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE. OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. REFORMATIO IN PEJUS. PATENTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O Magistrado sentenciante ao fixar a pena do paciente considerou a incidência da atenuante referente à menoridade, motivo pelo qual, após elevar a pena-base em 1/6 (um sexto), reduziu ao mínimo legal. Todavia, a Corte estadual, em recurso exclusivo da defesa, deixou de considerar a referida atenuante, exasperando a pena final do paciente, fato que evidencia inaceitável reformatio in pejus.

3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de aplicar a atenuante da menoridade e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa. (HC 298.187/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/9/2014, DJe 2/10/2014) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em decorrência, considerando as penas basilares de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa fixadas no acórdão recorrido e, na segunda fase, restabelecido o reconhecimento da confissão e a sua compensação com a reincidência, redimensiono as penas do paciente para 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, que torno definitivas, pois ausentes causas modificativas.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem *ex officio* para, reconhecendo a *reformatio in pejus* promovida pelo Tribunal de origem ao julgar o apelo defensivo, restabelecer a sentença que aplicou a atenuante da a confissão e a compensou com a reincidência, reduzindo as penas do paciente para 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0302240-4

HC 343.018 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00670169820128260050 670169820128260050

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THOMAZ CANONI SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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