



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.189 - RO (2013/0122248-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : JAIME FERREIRA
ADVOGADO : JAIME FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : RAFAEL FONSECA DE PAULA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA **NON REFORMATIO IN PEJUS** INDIRETA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE REDUZIU A PENA IMPOSTA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E MODIFICOU O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. BENEFÍCIO AO PACIENTE. **WRIT** 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 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.

III - Impende ressaltar que as instâncias ordinárias, notadamente o Tribunal **a quo**, jamais reconheceram a inexistência de crime, tendo sido promovida, no primeiro julgado, a desclassificação da conduta praticada pelo paciente de roubo majorado para homicídio, hipótese entendida por essa Corte Superior de Justiça como **reformatio in pejus**, consoante aduzido no julgamento do **HC 228.576/RO**.

IV - Ademais, em sede embargos de declaração na apelação, foi concedido **habeas corpus** de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente, em razão de ele não ser reincidente, e readequar o regime inicial de cumprimento de pena, o que, à toda evidência, não gerou qualquer constrangimento ilegal para o paciente, uma vez que sua situação se tornou mais favorável que a imposta na sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 conhecer do pedido.

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

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.189 - RO (2013/0122248-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL FONSECA DE PAULA em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

O paciente foi sentenciado em 1ª instância à pena de **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, pelo cometimento do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 29, § 2º, **in fine**.

Irresignado, interpôs apelação perante o eg. Tribunal **a quo**, a qual foi julgada prejudicada, em acórdão assim ementado:

"LATROCÍNIO. HOMICÍDIO. ELEMENTO SUBJETIVO. DESCLASSIFICAÇÃO

Se o conjunto probatório não demonstra, com a necessária certeza, que os agentes pretendiam subtrair bens da vítima, havendo todavia suficientes e ponderáveis indícios para o estabelecimento prévio da intenção homicida, da qual houve adesão dos demais agentes, a desclassificação para o crime de homicídio é medida que se impõe, caso em que se declara a nulidade da sentença, com declinação de competência e remessa do feito a julgamento pelo Tribunal do Júri. Prejudicado o mérito dos apelos".

Dessa decisão, impetrou-se perante essa eg. Corte o **HC 228.576/RO**, que tramitou sob a relatoria da em. Ministra **Laurita Vaz**, e cuja ementa transcrevo a seguir:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NO CRIME DE LATROCÍNIO E CONDENADO POR ROUBO QUALIFICADO. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA CONDENATÓRIA ANULADA PARA DESCLASSIFICAR A CONDUTA PARA O CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. ART. 617 DO CPP. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDO.

1. Descabido em recurso exclusivo da defesa, anular condenação pelo crime de roubo qualificado e desclassificar a conduta para o crime de homicídio qualificado, cuja pena é bem superior à que fora condenado o Paciente, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, inadmitida em nosso ordenamento jurídico. Inteligência do art. 617 do Código de Processo Penal.

2. Ordem de habeas corpus concedida para cassar o acórdão impugnado e determinar que Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia prossiga na análise do recurso de apelação do Paciente".

Ante à determinação oriunda dessa Corte Superior de Justiça, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia refez o julgamento da apelação, negando provimento ao recurso e mantendo a pena imposta em 1ª instância.

Em sede de embargos de declaração, o eg. Tribunal **a quo** concedeu **habeas corpus** de ofício para afastar a agravante da reincidência e reduzir a pena imposta para **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, além de alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, em acórdão cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MATÉRIA CRIMINAL. RECESSO FORENSE. SUSPENSÃO INOCORRENTE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

O prazo para interposição de embargos de declaração em matéria criminal é de dois dias (art. 619 do CPP) e não se suspende pela superveniência do recesso forense, de forma que não se conhece do recurso, se a interposição ocorre após o término desse período, o que se dá por manifesta Intempestivamente.

A despeito do não conhecimento dos embargos, constatada a existência de flagrante ilegalidade na fixação da dosimetria da pena e do regime prisional, por indevido reconhecimento da reincidência, concede-se de ofício a ordem de habeas corpus para determinar a exclusão da referida agravante do cálculo da pena e, como consequência desse decote, fixar o regime semiaberto para o cumprimento".

Daí o presente **writ**, em que sustenta o impetrante a ocorrência de **reformatio in pejus**, haja vista que o acórdão primevo do Tribunal **a quo** não reconhecia a existência do crime de roubo, devendo o paciente ser absolvido por aquele órgão julgador. Aduz que a nova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão ofende o postulado da segurança jurídica e requer, ao final, a anulação do novo acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, a fim de que se afaste a condenação imposta ao paciente (fls. 1-9).

A liminar foi indeferida às fls. 59-60.

As informações foram prestadas às fls. 68-92.

O Ministério Público Federal, às fls. 96-103, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.189 - RO (2013/0122248-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA **NON REFORMATIO IN PEJUS** INDIRETA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE REDUZIU A PENA IMPOSTA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E MODIFICOU O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. BENEFÍCIO AO PACIENTE. **WRIT** 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 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.

III - Impende ressaltar que as instâncias ordinárias, notadamente o Tribunal **a quo**, jamais reconheceram a inexistência de crime, tendo sido promovida, no primeiro julgado, a desclassificação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta praticada pelo paciente de roubo majorado para homicídio, hipótese entendida por essa Corte Superior de Justiça como **reformatio in pejus**, consoante aduzido no julgamento do **HC 228.576/RO**.

IV - Ademais, em sede embargos de declaração na apelação, foi concedido **habeas corpus** de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente, em razão de ele não ser reincidente, e readequar o regime inicial de cumprimento de pena, o que, à toda evidência, não gerou qualquer constrangimento ilegal para o paciente, uma vez que sua situação se tornou mais favorável que a imposta na sentença.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante o reconhecimento da ocorrência de **reformatio in pejus indireta** na novel decisão proferida pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Não assiste razão ao impetrante.

Inicialmente, inviável o pedido de anulação do acórdão ora impugnado, haja vista não recair sobre ele qualquer nulidade.

Impende ressaltar que as instâncias ordinárias, notadamente o Tribunal **a quo**, **jamais reconheceram a inexistência de crime, tendo sido promovida, no primeiro julgado, a desclassificação da conduta praticada pelo paciente de roubo majorado para homicídio**, hipótese entendida por essa Corte Superior de Justiça como **reformatio in pejus**, consoante aduzido no julgamento do **HC 228.576/RO**.

Ao refazer o julgamento, o Tribunal apenas se alinhou ao entendimento já firmado na sentença condenatória, negando provimento ao recurso de apelação, sem agravar a situação do paciente em recurso exclusivo da defesa. Nesse sentido, precedentes dessa Corte:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. INOCORRÊNCIA. REGIME PRISIONAL IDÊNTICO AO FIXADO NA PRIMEIRA SENTENÇA. NOVOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - [...]

II - [...]

III - Não há que se falar, in casu, em violação ao princípio da ne reformatio in pejus indireta, haja vista que a pena estabelecida na primeira sentença foi reproduzida no terceiro decisum, além de mantido o regime inicial lá estabelecido, qual seja, o fechado, com novo fundamento, dada a reincidência do paciente.

IV - [...]

V - [...]

Habeas corpus não conhecido" (HC 286.575/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 17/11/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTUM DA PENA QUE PERMANECEU FAVORÁVEL AO RECORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O princípio da vedação a reformatio in pejus, disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, veda a reforma da decisão em prejuízo do réu, em recurso exclusivo da defesa.

2. *É assente na jurisprudência desta Corte Superior o entendimento de que, em razão do efeito devolutivo amplo da Apelação, o Tribunal a quo pode apresentar novos fundamentos para justificar o aumento na pena, desde que esta não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular, mesmo em se tratando de recurso exclusivo do réu.*

3. *Agravo Regimental improvido"* (AgRg no HC 240.580/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 29/10/2014).

Ademais, em sede embargos de declaração na apelação, foi concedido **habeas corpus** de ofício para redimensionar a pena imposta ao paciente, em razão de ele não ser reincidente, e readequar o regime inicial de cumprimento de pena, o que, **à toda evidência**, não gerou qualquer constrangimento ilegal para o paciente, uma vez que sua situação se tornou mais favorável que a imposta na sentença.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0122248-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.189 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01283905220078220002 10128390720078220002 1283905220078220002 228576

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JAIME FERREIRA
ADVOGADO	: JAIME FERREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE	: RAFAEL FONSECA DE PAULA
CORRÉU	: LINDOMAR LUCAS DE SOUZA
CORRÉU	: VALDECIR FERNANDES DA SILVA
CORRÉU	: MARCÍLIO DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio 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."

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