



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.004 - SP (2013/0232909-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA SALETE BORGES

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS NOVOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, emprego de arma de fogo, concurso de agentes e privação da liberdade das vítimas** –, ainda que o agente seja primário e o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

3. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, na espécie ora versada, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. **Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* – encontre motivação própria, respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no Juízo de origem.**

4. Não há que se invalidar o julgamento de apelação em que o tribunal – no exercício de sua jurisdição, obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

C.R.), e no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso em apelo – melhor explicita as circunstâncias judiciais reconhecidas de modo mais sucinto na sentença impugnada exclusivamente pela defesa, respeitados o limite da pena fixada em primeiro grau e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida, **para, ao final, manter o regime fechado para início do cumprimento da pena.**

5. *Habeas corpus* não conhecido. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, cassada a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvaram entendimento pessoal a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente). Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.004 - SP (2013/0232909-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARIA SALETE BORGES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARIA SALETE BORGES, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da Apelação n. 0054640-80.2012.8.26.0050, que reduziu a condenação para a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

Sustenta a impetrante que a paciente está submetida a constrangimento ilegal, pois o modo inicial de cumprimento de pena deve ser o semiaberto. Para tanto, alega que a pena-base foi fixada no mínimo legal, bem como afirma que as circunstâncias judiciais são favoráveis à ré. Aduz, ainda, que a gravidade abstrata do delito não é fundamento idôneo para o agravamento do regime, nos termos das Súmulas n. 718 do STF e 440 do STJ.

Requer a concessão da ordem, a fim de estabelecer o regime intermediário como forma de resgate da sanção privativa de liberdade.

A liminar foi deferida, pelo então Ministro Presidente em exercício Gilson Dipp, para que a paciente aguardasse o julgamento definitivo deste *habeas corpus* em regime semiaberto (fl. 37).

Foram solicitadas informações à Corte de origem, prestadas às fls. 59-78.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 81-85, pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 274.004 - SP (2013/0232909-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS NOVOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, emprego de arma de fogo, concurso de agentes e privação da liberdade das vítimas** –, ainda que o agente seja primário e o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

3. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, na espécie ora versada, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. **Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* – encontre motivação própria, respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no Juízo de origem.**

4. Não há que se invalidar o julgamento de apelação em que o tribunal – no exercício de sua jurisdição, obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da C.R.), e no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso em apelo – melhor explicita as circunstâncias judiciais reconhecidas de modo mais sucinto na sentença impugnada exclusivamente pela defesa, respeitados o limite da pena fixada em primeiro grau e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida, **para, ao final, manter o regime fechado para início do cumprimento da pena.**

5. *Habeas corpus* não conhecido. Liminar cassada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I.

Quanto à almejada modificação do regime inicial para o semiaberto, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (HC 279.272/SP, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; HC 265.367/SP, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; HC 213.290/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; HC 148.130/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

Isso posto, verifico que o Juiz sentenciante assim fundamentou a imposição do regime inicialmente **fechado**:

A ré Maria Salete tem as penas fixadas no mínimo legal, ou seja, em quatro anos de reclusão e dez dias-multa, pela reincidência (fls. 08/09 do apenso próprio), tem as penas aumentadas de um sexto, e chegam a quatro anos e oito meses de reclusão e onze dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Reconhecida a forma triplamente qualificada, e o maior grau de censura de quem, não só pratica o roubo no concurso de agente, como ainda, age com o emprego de arma de fogo e priva a vítima de liberdade, entendo que o aumento de pena previsto no § 2º do artigo 157, do Código Penal deva ser de metade, portanto as penas definitivas para Maria Salete são de sete anos de reclusão e dezesseis dias-multa. O valor do dia-multa será calculado no mínimo legal. **Regime inicial de cumprimento de pena é o regime fechado, face ao disposto ao artigo 33, do Código Penal, e a reincidência dos agentes.** (...). (fl. 13, destaquei.)

Entretanto, a Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a fixação do modo inicialmente mais gravoso, com base na seguinte fundamentação:

Com relação à ré Maria Salete, a pena-base deve ser mantida no seu patamar mínimo, ou seja, em 4 anos, acrescida, igualmente de 1/3 (isto porque o MM. Juiz majorou a pena-base em 1/2 levando em consideração o número de causas de aumento de pena, critério este vedado pela Súmula 443 do STJ), perfazendo 5 anos e 4 meses, com pagamento de 13 dias-multa. **Note-se que não há como se reconhecer a agravante (reincidência) da ré Maria Salete, pois as certidões juntadas aos autos não trazem no seu bojo o trânsito em julgado da condenação e, ao raciocinar de forma contrária, estar-se-ia afrontando o princípio constitucional da presunção de inocência.**

As majorantes ficaram devidamente comprovadas pela instrução processual, pois a vítima esclareceu que foi abordada por duas .pessoas, com emprego de arma e teve sua liberdade-restringida.

Note-se que a não apreensão da arma em nada beneficia os apelantes. Nesse sentido:

[...]

O regime de pena fixado na sentença merece ser mantido, pois é o mais adequado para o caso concreto, e isto porque a conduta dos réus de investirem contra o patrimônio alheio, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes e restringindo a liberdade da vítima, enseja especial censurabilidade pelos efeitos nefastos que tal conduta gerou na paz social e na paz do ofendido e de quem lhe é próximo.

Note-se, ainda, que o roubo praticado pelos apelantes se reveste de especial gravidade e censurabilidade por ter sido praticado com emprego de arma de fogo, mediante concurso de agentes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restringindo a liberdade da vítima, pois traduz a periculosidade do agente e a subversão da segurança da vítima, direito fundamental da pessoa.

Ao praticar o roubo em tela, os apelantes ensejaram enormes malefícios à Sociedade que se viu desorganizada, desassossegada e impotente para lidar com tal sorte de transgressão à normalidade e à lei.

Não bastasse isto, ao investirem contra o patrimônio alheio com emprego de arma em concurso de agentes e restringindo a liberdade da vítima, **os apelantes demonstraram seu desprezo pelas regras sociais básicas e seu desprezo pelo semelhante**, além de demonstrarem sua **opção pelo lucro fácil**, divorciado de qualquer senso de moral, sobrepondo o patrimônio ao homem, o ter ao ser.

O grave crime praticado pelos apelantes também está a exigir do Estado medida que, durante seu período de correção, reeducação, reintegração, e ressocialização, os impeçam de tornar a delinquir, neutralizem, fazendo com que deixem de prejudicar outras pessoas inocentes e de colocar em risco a sociedade.

Diante disto, impõe-se aos apelantes uma **resposta estatal adequada até mesmo para que se sintam desestimulados a prosseguirem por este caminho abjeto, tudo em observância à função preventiva especial da pena.** (...) (fls. 25-27, destaquei.)

A partir dessas premissas e da fundamentação oferecida pelas instâncias ordinárias, **não verifico o alegado constrangimento ilegal** de que estaria sendo vítima a paciente, pois não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado **quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima –, ainda que a ré seja primária e o quantum da pena seja inferior a oito anos** (art. 33, § 3º, do CP).

Ainda que alguns argumentos utilizados pelo Tribunal sejam genéricos, não há como desprezar a justificativa empregada pelos desembargadores como uma opção judicial legítima, porquanto relacionada aos fins da pena.

Em que pese a insurgência ora deduzida, entendo que o acórdão *a quo* apresentou circunstâncias concretas que demonstram, ineludivelmente, a maior gravidade do comportamento ilícito, o que justifica de maneira idônea a opção pelo início do cumprimento da pena em regime mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mesmo que alguns dos argumentos utilizados pelo Tribunal sejam genéricos, não há como desprezá-los *tout court*, haja vista que traduzem uma opção judicial legítima e válida, porque relacionada com os fins da sanção criminal.

Assim, não se trata de caso em que a simples gravidade abstrata do delito cometido é utilizada como fundamentação para a imposição de regime prisional mais gravoso, em violação dos enunciados das Súmulas n. 440 do STJ, 718 e 719 do STF, como alegado pela defesa, razão pela qual não verifico qualquer ilegalidade na decisão judicial que determinou o cumprimento da pena em regime inicial fechado, ante a presença de motivação concreta.

II. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*

Não identifico constrangimento ilegal decorrente do fato de haver o Tribunal, ao julgar a apelação interposta pela defesa, acrescentado motivação para confirmar a sentença condenatória e o respectivo regime inicial de pena.

A proibição da *reformatio in pejus*, derivação da regra mais ampla do *favor rei* (LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penale*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 115), traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, o Tribunal *a quo* agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. Proíbe-se, outrossim, a *reformatio in pejus indireta*, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado seja anulada pelo tribunal, a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa.

Sob tal orientação finalística da atividade punitiva do Estado, e certo de que o direito de defesa encontra na possibilidade de recorrer uma de suas principais expressões, “... a proibição da *reformatio in peius* se perfila como indispensável premissa para dar efetividade ao direito” (MONTAGNA, Mariangela. *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*. IN: A. Gaito, (org.), *Le impugnazioni penali*, Torino: Utet, 1998, p. 377), pois a finalidade da impugnação é precisamente a de eliminar ou amenizar um precedente provimento que se mostre, ou se afirme, injusto manter.

Sem embargo, não há impedimento a que, **mantida a situação penal do réu – em verdade, releva sublinhar que, na espécie, houve até**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução da pena – **o tribunal** a quem se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, **possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo**, objeto da sentença impugnada no recurso.

Não me refiro, evidentemente, aos casos – que têm merecido o correto repúdio do STJ e do STF – nos quais, em **ação de habeas corpus**, o tribunal supre o vício formal da decisão do juízo singular, para acrescentar fundamentos que, *v.g.*, venham a demonstrar a necessidade concreta de uma prisão preventiva. Em hipóteses tais, tem-se entendido que “os argumentos trazidos no julgamento do *habeas corpus* original pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção do paciente” (**RHC 45748/MG, de minha relatoria**, DJe 26/5/2014).

Aqui se está a cuidar de hipótese distinta, qual seja, recurso de apelação contra sentença condenatória em que se discute a validade da fundamentação do acórdão proferido pelo tribunal, para confirmar, com novos argumentos, a dosimetria da pena impingida em primeiro grau.

A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, na espécie ora versada, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito – ao exercer, portanto, sua soberana função de *juris dictio* –, encontre motivação própria, **respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem**.

Nesse sentido grassam diversos julgados dos tribunais superiores, notadamente em tema de **individualização da pena**, em que, não raro, o tribunal, **em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e de efeito devolutivo amplo**, encontra outros fundamentos em relação à sentença impugnada, não para prejudicar o recorrente, mas para manter-lhe a reprimenda imposta no juízo singular, **sob mais qualificada motivação**.

O Supremo Tribunal Federal tem sufragado tal entendimento. Como exemplo, cito aresto da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em que se admitiu expressamente a suplementação de fundamentos pelo tribunal *ad quem*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. ALEGAÇÃO DE MOTIVAÇÃO INIDÔNEA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DE REFORMATIO IN PEJUS. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO E DE CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1 . Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito da Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus. 2. **Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.** 3. **Inexistência de reformatio in pejus** e inviabilidade do pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. 4. Ordem denegada. (HC 101917/MS, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, 1ª T., DJe-026 9/2/2011)

[...]

1. Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus. 2. **Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.** 3. **Inexistência de reformatio in pejus.** [...] (HC 106113/MT Relator(a): Min. **Cármem Lúcia**, 1ª T., DJe-022, 1/2/2012. No mesmo sentido, HC 99972/PR Relator(a): Min. **Cármem Lúcia**, 1ª T. DJe-175, 13/9/2011, destaquei.)

A relatora deixou claro em seu voto que, “para se cogitar da *reformatio in pejus*, a decisão do Tribunal de Justiça mato-grossense teria que reconhecer, em desfavor do Paciente, circunstância fática não reconhecida em primeiro grau, de modo que o recurso da defesa causaria prejuízo ao Paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que, indubitavelmente, não aconteceu, conforme antes demonstrado.”

Também aqui no **Superior Tribunal de Justiça**, por ambas as turmas, a questão tem sido enfrentada e decidido tal qual ora proposto:

[...]

2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, o emprego de arma de fogo, que gerou temor na vítima, e o disparo efetuado pelo comparsa** –, ainda que o agente seja primário e o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

3. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, na espécie ora versada, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. **Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* – encontre motivação própria, respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.**

4. Não há que se invalidar o julgamento de apelação em que o tribunal – no exercício de sua jurisdição, obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da C.R.), e no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso em apelo – melhor explicita as circunstâncias judiciais reconhecidas de modo mais sucinto na sentença impugnada exclusivamente pela defesa, respeitados o limite da pena fixada em primeiro grau e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida, para, ao final, manter o regime fechado para início do cumprimento da pena.

5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC n. 304.886/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., julgado em 24/2/2015, destaqui.)

[...]

2. Não se vislumbra nenhum constrangimento ilegal a ser sanado no ponto em que foi aplicada a fração de 1/6 de diminuição de pena, uma vez que a Corte estadual fundamentou, concretamente, a aplicação da minorante no menor patamar legalmente previsto, com base na elevada quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente (10 tijolos de maconha, pesando ao todo 9.867,47 gramas).

3. Uma vez que foi apresentada fundamentação idônea e suficiente para a aplicação da fração de 1/6 de redução de pena, mostra-se inviável a aplicação da minorante em questão no maior patamar previsto em lei, como pretendido.

4. **Não ofende a garantia da *ne reformatio in pejus* e, portanto,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não há impedimento legal a que o Tribunal - ao qual se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso, ainda que exclusivo da defesa - emita, para dizer o direito aplicável à espécie (*jurisdicere*), sua própria fundamentação sobre as questões jurídicas contraditoriamente debatidas no juízo a quo, objeto da sentença impugnada no recurso.

5. Embora, no caso, a Corte estadual tenha acrescentado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para manter o regime inicial fechado, qual seja, a quantidade de drogas apreendidas, tem-se que a situação do paciente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o improvimento do recurso de apelação quanto a essa matéria, manteve-se inalterada a sentença condenatória nesse ponto.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 275.110/SP, de minha relatoria, 6ª T., DJe 27/11/2014, destaquei.)

[...]

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu no sentido de que o Tribunal de origem não está adstrito aos fundamentos da sentença de 1º grau, uma vez que a apelação criminal tem efeito devolutivo amplo, possibilitando ao Juízo ad quem a ponderação, segundo seu prudente arbítrio, acerca da dosimetria da pena ou do regime inicialmente imposto, ainda que com novos argumentos, desde que respeitados os limites da pena estabelecida no juízo de origem.

3. **No caso sub judice, a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção do regime prisional, em recurso exclusivo da defesa, não ofende o princípio da *ne reformatio in pejus*, visto que não houve o agravamento da situação do réu.**

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 307.365/PR, Rel. Ministro **Walter de Almeida Guilherme** (Desembargador Convocado do TJ/SP, 5ª T., DJe 19/12/2014, destaquei.)

[...]

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n. 240.580/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 29/10/2014, destaquei.)

III. DISPOSITIVO

À vista do exposto, **casso a liminar anteriormente concedida e não conheço deste *habeas corpus***, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio e por não identificar coação ilegal a sanar de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0232909-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 274.004 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00546408020128260050 10692012 20130000280038 546408020128260050

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIA SALETE BORGES
CORRÉU	: ANDERSON MOTA COSTA
CORRÉU	: CHRISTIANO BARBOSA FERREIRA
CORRÉU	: WAGNER CORREIRA BORBA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, cassada a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvaram entendimento pessoal a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Presidente).

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.