



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.025 - SP (2009/0190922-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELE MESSIAS DE SOUZA (PRESA)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADOS. PROTESTO POR NOVO JÚRI (ART. 607 DO CPP EM SUA ANTIGA REDAÇÃO, VIGENTE À ÉPOCA). SEGUNDO JULGAMENTO. IMPOSIÇÃO DE PENA SUPERIOR À FIXADA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE DA CONDENAÇÃO IMPOSTA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA CONFIGURADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Verificada a presença de ilegalidade flagrante, porquanto, realizado novo julgamento, foi imposta pena superior à fixada no primeiro julgamento, em recurso exclusivo da defesa – protesto por novo júri – sem que se observassem os limites impostos no primeiro julgamento, importando, assim, em inegável *reformatio in pejus* indireta.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual o direito ao duplo grau de jurisdição prevalece sobre o princípio da soberania dos veredictos, prevista no art. 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal, pelo que importa em inegável *reformatio in pejus* indireta o agravamento da pena resultante de novo julgamento realizado em face de recurso exclusivo da defesa. Precedentes do STJ e do STF.
4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida de ofício a ordem para restabelecer a pena fixada no primeiro julgamento da paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convocado do TJ/SP).

Brasília (DF), 30 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.025 - SP (2009/0190922-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELE MESSIAS DE SOUZA (PRESA)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de MICHELE MESSIAS DE SOUZA, sem pedido de liminar, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em 1º Grau, como incurso nos arts. 121, § 2º, I, IV e V, e 121, § 2º, I, IV e V, c/c o art. 14, do Código Penal, à pena de 26 anos e 8 meses de reclusão.

Formulado protesto por novo júri, cabível à época, foi a paciente submetida a novo julgamento, que a condenou à pena de 35 anos de reclusão, superior, portanto, à pena estabelecida no primeiro julgamento.

Interposta apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe parcial provimento para aplicar a atenuante da menoridade, reduzindo as penas, por consequência, a 29 anos e 2 meses de reclusão.

No presente *writ*, alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a condenação indevida pela agravante do art. 62, I, do CP, circunstância *não constante da Sentença de Pronúncia e Libelo Acusatório*, causando, assim, surpresa à Defesa no Tribunal do Júri (fl. 6e), configurando nítida *reformatio in pejus* indireta.

Sustenta que *a circunstância não figurava em sentença de pronúncia, e, nem tampouco no LIBELO ACUSATÓRIO, e, ainda, o Ministério Público ficou-se inerte deixando escoar o prazo de apelação conformando-se com a decisão do Tribunal do Júri. Não podia, assim, em novo júri, em recurso exclusivo da defesa, agravar a situação da ré, quando, somente esta interpôs o recurso* (fl. 8).

Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de que seja reconhecida a impossibilidade da circunstância agravante articulada, para, assim, com a reforma do venerando acórdão, diminuir a reprimenda penal (fl. 15), bem como a impossibilidade da *REFORMATIO IN PEJUS*, para agravar a pena da sentenciada, pois, revela-se inconcebível aumentar a pena em recurso de exclusivo interesse defensivo (fl. 15), expedindo-se *ALVARÁ DE SOLTURA*, diante da ilegal prisão (fl. 15).

Foram prestadas as informações, às fls. 161/162, 164/193 e 196/225.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 144/146).
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.025 - SP (2009/0190922-7)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado, no primeiro julgamento, pela prática de dois crimes de homicídio qualificado consumado e tentado, à pena de 26 anos e 8 meses de reclusão, sendo, posteriormente, submetido a novo julgamento – em razão de protesto por novo júri (art. 607 do CPP em sua antiga redação, vigente à época) –, no qual foi condenado à pena de 35 anos de reclusão, em virtude da inclusão de circunstância agravante – art. 62, I, do CP –, reprimenda que foi posteriormente reduzida por ocasião do julgamento da apelação interposta pela defesa a 29 anos e 2 meses de reclusão, pela aplicação da atenuante da menoridade.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos do acórdão impugnado, *in verbis*:

Não há que se falar em nulidades das qualificadoras ou afastamento das mesmas.

Ata da sessão de julgamento nas fls. 1.398/1.402, salienta que os senhores jurados tiveram conhecimento dos quesitos a eles apresentados e nenhuma dúvida resultou afigurada, para gerar lançamento de veredicto do qual sobreviesse contrariedade.

De tal sorte, resultam como idôneas e corretas as soberanas decisões advindas de leigos.

Não há que se falar em bis in idem, dosimetria de pena é bem especificada, à luz de orientação legal encartada nos artigos 59 e 68 do Estatuto Repressivo Penal, bem como, por acompanharmos orientação de jurisprudência encartada à fl. 1.396 destes autos (referente à não incidência da reformatio in pejus) combatida, em vista de parcial acolhimento da posição disposta pela Egrégia Procuradoria Geral de Justiça, nas fls. 1.472/1.488, quer seja, é de ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dado parcial provimento à pretensão que guarda razão ao cancelamento da agravante e reconhecimento da menoridade.

Circunstância agravante, prevista no artigo 62, inciso I, Código Penal, comportou aumento de pena em 1/6, para cada um dos crimes, vez que, depoimentos supra transcritos nos possibilitam dizer que Michele cooperou na realização do crime, por saber do porte de arma, da parte de seu companheiro, o que, por conversas anteriormente mantidas com o mesmo, possibilitavam à mesma saber da intenção deste em relação à arma de fogo, tanto assim o é, que, posteriormente aos disparos espontaneamente adentrou ao veículo, para a evasão do distrito de culpa. Não é, diante das circunstâncias fáticas falar-se no afastamento de tal agravante.

No tangente à menoridade, efetivamente, como lançado nas fls. 1.433/1.459 e 1.472/1.478, cabe reconhecimento, não operado na aplicação da pena ora combatida, para diminuição desta em 1/6, o que totaliza 17 anos e 6 meses de reclusão, para o homicídio consumado e onze (11) anos e oito (8) meses de reclusão, para o homicídio tentado, (eis que, a pena aplicada resultava em 21 de reclusão para o crime de homicídio consumado e catorze (14) anos para o crime de homicídio tentado).

É caso, pois, da reforma parcial da r. sentença ora combatida, nos moldes pleiteados pela Defesa, encampados pelo Ministério Público, no tocante à diminuição da reprimenda, tão somente em face do artigo 65, inciso I, do Código Penal, respeitada a soberania do corpo de jurados, que decidiu sob preceitos constitucionais respeitando conjunto probatório amealhado ao telado, quer seja, como bem referido pela Egrégia procuradoria Geral de Justiça, a decisão não é contrária às provas dos autos.

Via de consequência, DOU PELO PARCIAL PROVIMENTO do recurso ora interposto, para que, observada a circunstância atenuante da menoridade, ocorra subtração de pena anteriormente aplicada, em relação à Michele Messias de Souza, pelo crime em questão e, com isso, a pena definitiva resulta em vinte e nove (29) anos e dois (02) meses, em regime inicial fechado (17 anos e 6 meses para o homicídio consumado e 11 anos e 8 meses para o homicídio tentado), no mais fica mantida a r. sentença de fls. 1.393/1.397, por expressar os mais escorreitos ditames da lei e do direito (fls. 110/112).

Como se verifica, sobrevindo novo julgamento, ocorrido em face de protesto por novo júri, recurso exclusivo da defesa, de fato, foi imposta ao paciente pena superior à que lhe foi aplicada no primeiro julgamento, inclusive pela inclusão da agravante do art. 62, I, do CP, não se observando, portanto, o limite da condenação imposta no primeiro julgamento.

Com efeito, não obstante respeitáveis posições em contrário, prevalece no âmbito desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual o direito ao duplo grau de jurisdição se sobrepõe ao princípio da soberania dos veredictos, prevista no art. 5º, XXXVIII, "c", da Constituição Federal, pelo que importa em inegável *reformatio in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pejus indireta o agravamento da pena resultante do novo julgamento realizado em face de recurso exclusivo da defesa, como o protesto por novo júri (cabível à época).

A propósito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO NO JÚRI POPULAR. APELAÇÃO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA. NOVO JULGAMENTO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO CORPORAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA.

1. Os princípios da plenitude de defesa e da soberania dos veredictos devem ser compatibilizados de modo que, em segundo julgamento, os jurados tenham liberdade de decidir a causa conforme suas convicções, sem que isso venha a agravar a situação do acusado, quando apenas este recorra.

2. Nesse contexto, ao proceder à dosimetria da pena, o Magistrado fica impedido de aplicar sanção superior ao primeiro julgamento, se o segundo foi provocado exclusivamente pela defesa.

3. No caso, em decorrência de protesto por novo júri (recurso à época existente), o Juiz presidente aplicou pena superior àquela alcançada no primeiro julgamento, o que contraria o princípio que veda a reformatio in pejus indireta.

4. Ordem concedida, com o intuito de determinar ao Juízo das execuções que proceda a novo cálculo de pena, considerando a sanção de 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado (STJ, HC 205.616/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012).

HC - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - JÚRI - NULIDADE - A soberania do Tribunal do Júri é constitucionalmente garantida (art. 5º, XXXVIII, c). Cumpre, entretanto, não confundir com o - procedimento do Tribunal do Júri. Aquela significa que o entendimento do Colegiado Popular não pode ser contrastado por decisão, singular ou coletiva do Poder Judiciário. A Carta Política, no entanto, registra também ser “reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei”. Daí, a constitucionalidade do disposto no art. 593, III do Código de Processo Penal. Em síntese: o mérito decidido pelo júri é intocável. Importante não olvidar: desde que o procedimento seja observado. Daí, incidir, na espécie, o ordenamento processual penal, notadamente seus princípios, entre os quais a vedação da reformatio in pejus. O Ministério Público tem o dever de promover o processo e o direito de recorrer das sentenças.

Se não o fizer, ocorre a preclusão. A relação jurídica se torna definitiva. Ao contrário da defesa, não lhe assiste a Revisão Criminal. Se a defesa exercer o direito de recorrer, se obtiver êxito, postulando vício de julgamento, ou se houver Protesto por Novo Júri, para a acusação, o julgamento se torna definitivo. A garantia da estabilidade das relações jurídicas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impede eventual segunda condenação gerar situação mais grave para o réu. Tal acontece também nos julgamentos do Tribunal Popular. Sem qualquer ofensa à Soberania do Júri. Impõe-se, na espécie, interpretação lógica. Não basta a análise gramatical (STJ, EDcl no HC 8.577/MG, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/1999, DJ 30/08/1999, p. 76).

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (CP, ARTS. 121, § 2º, IV, C/C O ART. 14, II). PACIENTE CONDENADO À PENA DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ANULAÇÃO DO DECISUM. DESIGNAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. AGRAVAÇÃO DA REPRIMENDA. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. PRESCRIÇÃO. CÔMPUTO PELA PENA CONCRETAMENTE DOSADA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Anulados o julgamento pelo tribunal do júri e a correspondente sentença condenatória, transitada em julgado para a acusação, não pode o acusado, na renovação do julgamento, vir a ser condenado a pena maior do que a imposta na sentença anulada, ainda que com base em circunstância não considerada no julgamento anterior (HC nº 89.544/RN, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 15/5/09).

2. O paciente foi condenado pela prática de crime de homicídio qualificado, por motivo que dificultou a defesa do ofendido (CP, art. 121, § 2º, inciso IV), na modalidade tentada (CP, art. 14, inciso II), tendo-se afastado a qualificadora do motivo fútil (CP, art. 121, § 2º, inciso II).

3. Portanto, em caso de nova condenação do paciente pelo Júri popular, ainda que reconhecida a presença de ambas as qualificadoras, a pena aplicada não pode superar a pena anteriormente cominada de 8 (oito) anos de reclusão, sob pena de se configurar a reformatio in pejus indireta, a qual não é admitida pela Corte.

4. Fixada esta premissa, a prescrição, então, deve regular-se, na espécie, pela expressão em concreto da pena privativa de liberdade aplicada, qual seja, 8 (oito) anos de reclusão, cujo lapso prescricional é de 12 (doze) anos, com esteio no art. 109, inciso III, do Código Penal.

5. Assim, em vista das circunstâncias peculiares do caso, o último marco interruptivo presente, nos termos do art. 117, inciso III, do Código Penal, foi a decisão confirmatória da pronúncia, datada de 27/8/96. Nesse contexto, considerando que, até o momento da impetração, não houve um novo julgamento do paciente pelo delito em questão, é forçoso concluir que o decurso do lapso temporal de 12 (doze) anos foi alcançado em 26/8/08, levando-se em conta o último marco interruptivo.

6. Ordem concedida (STF, HC 115428, Relator(a): Min. DIAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 22-08-2013 PUBLIC 23-08-2013).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*, mas concedo de ofício a ordem para restabelecer a pena fixada no primeiro julgamento da paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0190922-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 149.025 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 52030048364 990081285444

EM MESA

JULGADO: 30/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHELE MESSIAS DE SOUZA (PRESA)
CORRÉU : CARLOS ALEXANDRE PEREIRA DO NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).