



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.232 - SP (2011/0063178-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ANTÔNIO JOSÉ MAFFEZOLI LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UILIAN NOGUEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL). AUMENTO DA PENA EM 1/2 NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APELAÇÃO DA DEFESA. AFASTAMENTO DO DELITO DE EXTORSÃO (ART. 158 DO CÓDIGO PENAL) PELO TRIBUNAL *A QUO*. *EMENDATIO LIBELLI*. AUMENTO DA PENA-BASE DO DELITO DE ROUBO. *REFORMATIO IN PEJUS*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, porque substitutivo de recurso especial. No entanto, a ordem comporta concessão de ofício, ante a existência de flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

– O aumento da pena, na terceira fase da dosimetria, está devidamente fundamentado em elementos concretos dos autos, tendo o Tribunal *a quo* destacado a maior intensidade das causas de aumento, com menção ao número de agentes e ao maior sofrimento psicológico causado à vítima.

– O paciente sofre flagrante constrangimento ilegal em razão do aumento da pena-base do roubo de 4 para 6 anos. Isso porque o Tribunal, apesar de poder alterar a capitulação do crime (*emendatio libelli*), não pode aplicar pena mais grave em recurso exclusivo da defesa, tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*.

– A proibição de reforma para pior, nas hipóteses de concurso de crimes, deve levar em consideração a pena de cada delito de forma isolada, e não o resultado da soma das reprimendas.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a pena-base de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa fixada em primeiro grau. Ante o aumento de 1/2 na terceira fase (art. 157, I, II e V, do CP), a reprimenda final do paciente alcança 6 anos de reclusão e 15 dias-multa.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) não conhecendo do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), que lavrará o acórdão. Vencido, neste ponto, o Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 08 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.232 - SP (2011/0063178-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ANTÔNIO JOSÉ MAFFEZOLI LEITE - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : UILIAN NOGUEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de UILIAN NOGUEIRA, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nos arts. 157, § 2º, inciso I, II e V, e 158, ambos do Código Penal, às penas, em concurso material, de 12 anos e 8 meses em regime fechado e 31 dias-multa.

Interposta apelação pela defesa, deu-se parcial provimento ao recurso, excluindo-se a imputação do art. 158, *caput*, do Código Penal, para fixar a pena definitiva, quanto ao roubo majorado, em 9 anos de reclusão e 22 dias-multa.

Sustenta o impetrante, em suma, a existência de constrangimento ilegal, uma vez que, ao mesmo tempo em que o Tribunal de origem afastou da condenação o crime de extorsão, aumentou a pena-base do paciente quanto ao roubo majorado, situação, esta, a seu ver, violadora do princípio do *non reformatio in pejus*. Daí, alega a necessidade de anulação do acórdão ora impugnado.

Aduz, ademais, que o aumento da pena do paciente, tendo em vista o número de agravantes, foi exagerado, tendo em vista que existe entendimento jurisprudencial em que se aplica a proporção de 5/12 na hipótese de existência de três qualificadoras.

Requer, assim, a anulação do acórdão impugnado, para que outro seja proferido, ante a ofensa ao princípio acima mencionado. Subsidiariamente, requer que o aumento de pena feito em razão do número de causas de aumento seja reduzido na proporção acima delimitada.

A liminar foi indeferida conforme a decisão de fl. 45.

Informações prestadas às fls. 87/102.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 105/112 pela cassação do acórdão impugnado *apenas na parte relativa à dosimetria da pena-base, mantendo-se o quantum fixado pelo Juízo de 1º Grau, reajustando, a partir daí, as demais etapas* (fl. 112).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.232 - SP (2011/0063178-8)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

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 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

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.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. Nesse sentido: HC n. 252.449/DF – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 9/6/2014; HC n. 152.775/PR – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 1/9/2011.

Como visto, entende a impetrante que, uma vez afastada a condenação no crime de extorsão em sede de recurso de apelação exclusivo da defesa, de rigor seria que a pena-base imposta ao paciente pelo delito de roubo fosse mantida em 4 anos, em conformidade com os fundamentos da sentença condenatória, sob pena de ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

Quanto ao ponto, eis a dosimetria aplicada às penas atinentes ao crime de roubo, contidas tanto na sentença, quanto no acórdão ora impugnado:

Considerando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em seu mínimo de 04 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase de dosimetria da pena, em que se verificam as circunstâncias atenuantes e agravantes, a pena deverá ser aumentada de dois terços, ante a incidência de três circunstâncias agravantes específicas, como já mencionado acima. Assim, a pena deve resultar 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão. (fl. 17 - Sentença).

As penas-base devem ser exasperadas, considerando o desnecessário sofrimento imposto à vítima, o longo tempo que esta foi mantida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjugada, e as inúmeras ameaças sofridas por ela, durante o decurso do assalto, sendo fixadas em seis anos de reclusão e quinze dias-multa (fl. 28 - Acórdão).

De fato, ao mesmo tempo em que o Tribunal de origem afastou a condenação pelo crime de extorsão, aumentou a pena-base do paciente pelo delito de roubo majorado para 6 anos, pelas mesmas circunstâncias que antes haviam ensejado a condenação pelo delito de extorsão, considerando o *desnecessário sofrimento imposto à vítima, o longo tempo que esta foi mantida subjugada e as inúmeras ameaças sofridas por ela* (fl. 28 - grifos acrescidos).

Com efeito, **o Tribunal de origem concluiu que o paciente incidiu na qualificadora do inciso V do § 2º do art. 157 do Código Penal, mantendo a vítima em seu poder para permitir a continuação do roubo (fl. 23), e não na prática da figura típica prevista no art. 158 do CP (extorsão).**

Ressalte-se que a absolvição, na espécie, não se deu por negativa do fato ou da autoria – caso em que a conduta não poderia ser sopesada, de forma alguma, em desfavor do réu – mas apenas no que diz respeito ao seu enquadramento jurídico, ou seja, ao invés de reputá-la como crime autônomo, considerou cuidar-se, apenas, de circunstância qualificadora do delito remanescente – *in casu*, do roubo –, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado, inclusive por resultar em pena significativamente menos gravosa.

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

Todavia, o caso dos autos, e agora com a devida vênia do MM. Juiz sentenciante, não há subsunção à figura típica do art. 158 do CP. mas apenas à do art. 157 do mesmo estatuto, pois na verdade cuida-se apenas de roubo triplamente qualificado, sem concurso material com outra infração, ainda mais uma extorsão.

Com efeito, diz o art. 157 do CP, ao tipificar o roubo: "Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem. mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência."; o art. 158 definindo a extorsão mediante seqüestro, assim está redigido: "Constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem, indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa".

Em 1996. foi editada a Lei nº 9.426. que acrescentou ao § 2º, do art. 157, a qualificadora V: "Se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade"

A situação dos autos qual foi: em seguida à apropriação de alguns bens, os agentes fizeram exatamente o que proclama a qualificadora do inciso V, mantendo a vítima em seu poder para permitir a continuação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo.

Não se tratava de desígnio autônomo, em que os agentes deliberaram privar a vítima de liberdade para exigir-lhe condição ou vantagem patrimonial como condição da libertação, tanto que em momento algum ofereceram-lhe esta alternativa.

Os agentes simplesmente exigiram, sem maiores delongas, o cartão magnético e a senha, sem oferecer nada em troca, mediante ameaça com revólveres. A vítima, sem opção, estava pronta a aceder ao pedido, insciente de seu destino.

A extorsão assemelha-se ao roubo por se tratar de crime patrimonial, em que o objetivo é a obtenção de vantagem material, e também em face da violência física ou da grave ameaça que são requisitos de ambos.

[...]

Como se pode observar, os doutrinadores pátrios aventaram critérios diversos para a diferenciação entre roubo e extorsão, mencionando desde a diferença entre tomar a coisa e ser entregue ao espoliador pela vítima, até o decurso de algum tempo entre a ameaça e o apossamento do bem pelo agente, no caso da extorsão, inexistindo isto no roubo, onde a posse dar-se-ia imediatamente.

No caso, tudo se passou sob um único contexto, sendo intenção dos réus e seus comparsas, em cada ação, roubar a vítima. Ameaçá-la para obter a senha de acesso à conta corrente por meio eletrônico não foi além do roubo, que muitas vezes se confunde com a extorsão.

O conjunto probatório demonstrou claramente que a vontade dos agentes era a prática do crime de roubo, e mister, portanto, a condenação somente por este delito, ainda que a ação delituosa não se tenha restringido a um só ato, como por exemplo a exigência de entrega de senha.

[...]

Assim, os autos não tratam de uma extorsão em concurso com um roubo triplamente qualificado, mas apenas desta última infração.

Veja-se, portanto, que a Corte de origem apenas deu interpretação diversa aos fatos descritos nos autos originais, reduzindo a pena de 12 anos e 8 meses, aplicada aos crimes de roubo e extorsão em concurso material, para fixá-la definitivamente em 9 anos de reclusão, pela condenação apenas quanto ao delito de roubo.

Trata-se o caso, portanto, de situação circunscrita à hipótese definida como *emendatio libelli*, 'segundo o qual, à luz do princípio da *mihi factum, dabo tibi jus*, o juiz, e também o tribunal, poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (artigo 383 do Código de Processo Penal)'. (HC 21.239/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2002, DJ 04/08/2003, p. 432 - trecho retirado do inteiro teor da decisão).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste mesmo sentido, apesar de distintas as condutas típicas:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME DE EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONCURSO DE PESSOAS. EMENDATIO LIBELLI (ART.S 383 E 617 DO CPP). REINCIDÊNCIA.

I - Tópicos não levados ao conhecimento do e. Tribunal a quo não podem ser, sob pena de supressão de instância, apreciados por esta Corte.

II - A adequação típica pode ser alterada, em segundo grau, via emendatio libelli (art. 383 do CPP), nos limites do art. 617 do CPP.

III - A mudança, através de emenda, de associação, prevista no art. 14 como tipo independente, para a majorante prevista no art. 18, III, ambos da Lei 6.368/76, não ofende o princípio da non reformatio in peius e nem configura julgamento extra petita.

VI - É reincidente o réu condenado anteriormente à pena de multa.

Writ parcialmente conhecido, e aí indeferido. (HC 13.328/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 221).

Outrossim, é de conhecimento que a instância revisora, em sede recursal exclusiva da defesa, não pode, em observância ao princípio do *ne reformatio in pejus*, agravar a pena do réu. Não obstante, tal princípio, com previsão legal no art. 617 do Código de Processo Penal, não tem o condão de vincular o Tribunal *ad quem* aos **critérios** adotados, pela sentença, na fixação da pena.

Com efeito, o *Tribunal de origem, na análise da dosimetria da pena, não se restringe aos fundamentos da sentença, uma vez que o efeito devolutivo da apelação é amplo, sendo-lhe permitido proceder a uma nova ponderação das circunstâncias e dos fatos em que se deu a conduta delituosa, sem que incorra em reformatio in pejus, mesmo sendo recurso exclusivo da defesa, desde que não seja agravada a quantidade de pena imposta ao réu. (HC 142.443/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).*

Nesse sentido, ainda:

CRIMINAL. RESP. DELITO DE TRÂNSITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PENA SUBSTITUTIVA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. AGRAVAMENTO DA PENA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Não há supressão de instância se o Juízo monocrático analisou o tema, só que de maneira incorreta, razão pela qual incabível a pretensão de cassação da sentença monocrática.

II. Hipótese em que, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quo fixou pena substitutiva mais gravosa ao réu.

III. O julgamento do recurso de apelação não pode resultar em decisão mais desfavorável à parte que interpôs o recurso, de acordo com a proibição da reformatio in pejus, que não vincula o Tribunal aos critérios de fixação da pena adotados pelo Juízo monocrático, apenas impede de agravar a situação do réu.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido para que outro seja proferido, de modo que a pena substitutiva não seja fixada de forma mais gravosa do que aquela firmada pelo Juízo de primeiro grau.

V. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 903.734/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 29/06/2007, p. 713 - grifos).

Diante de tais considerações, não procede a alegação de ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

Passo, assim, às demais alegações.

Compulsando aos autos, verifica-se que o Tribunal *a quo* assim consignou, no que tange à terceira fase de aplicação da pena (fl. 29):

Após, considerando ser uma das três qualificadoras a do inciso V, que por si já demonstra maior periculosidade que normalmente se presencia nestes criminosos, bem como pelo fato de ter a vítima permanecido algum tempo nas mãos do quinteto malfeitor, padecendo de grande sofrimento psicológico, e ainda o grande número de agentes, justificada a adoção do patamar de 1/2, sendo exagerado aquele adotado pela MM Juíza a quo (2/3), muito acima do mínimo legal (1/3) (fl. 28 - acórdão).

Nos termos do entendimento cristalizado na Súmula 443/STJ: '*o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes*'.

Entretanto, não se verifica, neste caso, o alegado constrangimento ilegal, porquanto o estabelecimento de fração acima da mínima legal, na terceira fase da dosimetria, não se deu, na espécie, tão só pela incidência das majorantes – emprego de arma e concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima –, com base no critério matemático.

Com efeito, o acórdão impugnado apresentou fundamentação concreta para a exasperação, ressaltando o longo período de restrição da liberdade da vítima, bem como a presença grande número de agentes. No presente caso, portanto, a aplicação de fração acima do mínimo restou justificada pela especial conduta do agente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO TENTADO. USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE 4 AGENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA EM 3/8 NA TERCEIRA FASE.

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADOS N. 440 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E N. 718 E N. 719 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. 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.

- Nos termos do disposto no Enunciado n. 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Ressalva do entendimento deste Relator.

- Todavia, na hipótese, o aumento da pena no patamar de 3/8 foi devidamente justificado com base no emprego de arma de fogo e no elevado número de agentes envolvidos na empreitada criminosa (4 agentes), não incidindo, portanto, a Súmula n. 443/STJ.

- Dispõe o Enunciado n. 440 da Súmula dessa Corte que "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, são os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do STF. Ressalva do entendimento desse Relator.

- No caso dos autos, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e estabelecia a pena em patamar inferior a 4 anos, o regime inicial semiaberto foi fixado sem a devida fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis ou outra circunstância concreta do delito que justifique o regime mais gravoso.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda (HC 305.856/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA PENAL. ROUBO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTINUIDADE ESPECÍFICA E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por resultar de uma operação lógica, formalmente estruturada à luz dos princípios da individualização da pena e do livre convencimento motivado, a dosimetria demanda profundo exame da causa, sendo, em regra, vedado revê-la em sede de habeas corpus.

2. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuante e agravante), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

3. Em que pese seja expressivo o aumento de 1/2 sobre a pena-base, por operação da agravante de reincidência, o caso não permite reconhecer, de plano, flagrante ilegalidade a autorizar a revisão, em sede de habeas corpus, do quantum da exasperação da pena, mormente se a instância ordinária, ao particularizar os contornos quantitativos e qualitativos da conduta, concluiu que o aumento resulta não da simples existência de uma circunstância agravante, consistente na reincidência, mas de três reincidências, sendo duas específicas em crimes de roubo também qualificado.

4. Na linha da Súmula n. 443 desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

5. Não há ilegalidade se, na terceira fase da dosimetria, a exasperação da pena em 1/2 está apoiada não somente na quantidade de majorantes, mas também nas circunstâncias e nas peculiaridades do caso concreto, delineadas no decreto condenatório.

6. A majoração da pena decorrente da continuidade específica exige fundamentação também nas circunstâncias judiciais (CP, art. 59), não se satisfazendo com a simples referência numérica ao concurso de crimes.

7. Fundamentada apenas na quantidade de delitos praticados e sem apoio nas circunstâncias judiciais, torna-se ilegal a exasperação da pena em 1/3 no crime de roubo, pela continuidade específica, devendo ser reduzida para 1/6.

8. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juízo natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a adequado para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

9. Se a pena privativa de liberdade é igual ou inferior a 8 anos de reclusão, a manifesta insuficiência da motivação em que se apoia a escolha pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime mais gravoso caracteriza malferimento do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem assim dos enunciados da Súmula n. 440 desta Corte Superior e das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, em razão da continuidade delitiva e a favor de ambos os pacientes, reduzir para 1/6 o aumento da reprimenda na última etapa da dosimetria, bem assim para, a favor de um dos pacientes, fixar o regime carcerário inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "a", do Código Penal (HC 277.109/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA A SER TRATADA EM VIA RECURSAL PRÓPRIA. 1. EMPREGO DE ARMA INAPTA A PRODUZIR DISPAROS. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CANCELAMENTO DA SÚMULA 174/STJ. 2. AUMENTO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. NÃO OCORRÊNCIA 3. REGIME FECHADO MOTIVADO NA PERICULOSIDADE DO PACIENTE E NO ACENTUADO GRAU DE CENSURABILIDADE DA CONDUTA. 4. ORDEM CONHECIDA PARCIALMENTE, E NA PARTE CONHECIDA, DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

2. Contudo, verificada na hipótese flagrante ilegalidade, inclusive envolvendo questão já pacificada por esta Corte, faz-se mister, excepcionalmente, a apreciação do writ.

3. A Terceira Seção desta Corte assentou que o uso de arma de brinquedo na prática do delito de roubo, não acarreta a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, cancelando, assim, o enunciado da Súmula nº 174/STJ. Esse mesmo entendimento deve ser utilizado para afastar o uso de arma de fogo considerada inapta a efetuar disparos.

Precedentes.

4. Não incide, no caso, o enunciado de Súmula nº 443 desta Corte, tendo em vista que a adoção do patamar superior a 1/3, na terceira fase de aplicação da pena, foi fundamentada concretamente, com base nas peculiaridades do crime em apreço, levando em conta que os agentes agiram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em concurso, com restrição à liberdade das vítimas, que ficaram por tempo relevante - cerca de 40 minutos - à mercê dos roubadores, inclusive com a utilização de uma delas como escudo contra a atuação policial, que permaneceu com a arma apontada para sua cabeça enquanto o paciente negociava a rendição.

5. Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na resposta penal, bem como na mecânica delitiva do crime.

6. No caso, o paciente praticou crime grave, fazendo uso de um simulacro de arma de fogo para o exercício da grave ameaça, demonstrando, ainda, ousadia, ao ingressar em estabelecimento comercial ocupado por grande número de pessoas e fazendo-as reféns sob a mira da arma de fogo, o que revela sua maior periculosidade e o acentuado grau de censurabilidade da conduta, aptos a afastar o alegado constrangimento ilegal.

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

Ordem concedida de ofício para, afastada a majorante referente ao emprego de arma de fogo considerada inapta, restabelecer a sentença no que tange ao percentual de aumento fixado na terceira fase da dosimetria da pena, retornando a reprimenda final do paciente ao patamar de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e 7 (sete) dias-multa (HC 186.632/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 09/02/2012).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0063178-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.232 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14328811 16782002

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO JOSÉ MAFFEZOLI LEITE - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : UILIAN NOGUEIRA (PRESO)

CORRÉU : JAIME ROGÉRIO SERAFIM GONÇALVES

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:

Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo do habeas corpus, pediu vista o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP). Aguardam os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.232 - SP (2011/0063178-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ANTÔNIO JOSÉ MAFFEZOLI LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UILIAN NOGUEIRA (PRESO)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de UILIAN NOGUEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido nos autos da Apelação Criminal n. 1.432.881-1.

Em primeiro grau, o paciente foi condenado por roubo e extorsão. A pena-base do primeiro delito foi fixada em 4 anos e majorada em 2/3 em razão das causas de aumento, alcançando o patamar de 6 anos e 8 meses de reclusão; e a do segundo delito em 4 anos e majorada em 1/2 pela causa de aumento, somando 6 anos de reclusão, *in verbis*:

[...] Assim, comprovado à saciedade que a conduta dos réus incide nos tipos penais dos arts. 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V e 158 do Código Penal, passo à dosimetria das penas.

1) Crime de roubo:

Considerando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixo a **pena-base em seu mínimo de 04 (quatro) anos de reclusão**. Na segunda fase de dosimetria da pena, em que se verificam as circunstâncias atenuantes e agravantes, a pena deverá ser aumentada de dois terços, **ante a incidência de três circunstâncias agravantes específicas**, como já mencionado acima. Assim, a pena deve resultar 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão

Quanto à pena pecuniária, observando a mesma regra aplicada para o cálculo da pena privativa de liberdade, fixo-a no mínimo de 10 dias-multa, e aumento de 2/3, resultando 16 dias-multa, cada um no seu valor unitário mínimo.

2) Crime de extorsão:

Fixo a pena em seu mínimo legal de 04 anos que deve ser aumentado de metade, nos termos do parágrafo 1º do Código Penal, o que resulta em 06 (seis) anos de reclusão

Quanto à pena pecuniária, fixo-a também em seu mínimo legal de 10 dias-multa e aumento de metade, resultando 15 dias-multa, cada qual em seu valor unitário mínimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tratando-se de concurso material, as penas devem ser somada, o que resulta em 12 (doze) anos e 08 (oito) meses e 31 (trinta e um) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena será o mais severo, dadas as circunstâncias, seus comportamentos e consequências, sejam materiais, como psicológicas, advindas de seus atos (fls. 17/18).

Em apelação da defesa, o Tribunal *a quo* afastou o delito de extorsão e aumentou a pena-base do roubo para 6 (seis) anos, *"considerando o desnecessário sofrimento imposto à vítima, o longo tempo que esta foi mantida subjugada, e as inúmeras ameaças sofridas por ela durante o decurso do assalto"* (fl. 28), conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão:

[...] Todavia, o caso dos autos, e agora com a devida vênia do MM. Juiz sentenciante, **não há subsunção à figura típica do art. 158 do CP, mas apenas à do art. 157 do mesmo estatuto, pois na verdade cuida-se apenas de roubo triplamente qualificado**, sem concurso material com outra infração, ainda mais uma extorsão.

Com efeito, diz o art. 157 do CP, ao tipificar o roubo: *"Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência á pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência"*; o art. 158, definindo a extorsão mediante sequestro, assim está redigido: *"Constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem, indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa"*.

Em 1996, foi editada a Lei nº 9.426, que acrescentou ao § 2º, do art. 157, a qualificadora V: *"Se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade"*.

A situação dos autos qual foi: em seguida à apropriação de alguns bens, os agentes fizeram exatamente o que proclama a qualificadora do inciso V, mantendo a vítima em seu poder para permitir a continuação do roubo.

Não se tratava de desígnio autônomo, em que os agentes deliberaram privar a vítima de liberdade para exigir-lhe condição ou vantagem patrimonial como condição da libertação, tanto que em momento algum ofereceram-lhe esta alternativa.

Os agentes simplesmente exigiram, sem maiores delongas, o cartão magnético e a senha, sem oferecer nada em troca, mediante ameaça com revólveres. A vítima, sem opção, estava pronta a aceder ao pedido, insciente de seu destino.

A extorsão assemelha-se ao roubo por se tratar de crime patrimonial, em que o objetivo é a obtenção de vantagem material, e também em face da violência física ou da grave ameaça que são requisitos de ambos.

DAMÁSIO E. DE JESUS, em obra de sua autoria, explica sobre a diferença entre extorsão e roubo:

[...]

No caso, **tudo se passou sob um único contexto, sendo intenção dos réus e seus comparsas, em cada ação, roubar a vítima.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ameaçá-la para obter a senha de acesso à conta corrente por meio eletrônico não foi além do roubo, que muitas vezes se contunde com a extorsão.

O conjunto probatório demonstrou claramente que a vontade dos agentes era a prática do crime de roubo, e mister, portanto, a condenação somente por este delito, ainda que a ação delituosa não se tenha restringido a um só ato, como por exemplo a exigência de entrega de senha.

[...]

Assim, os autos não tratam de uma extorsão em concurso com um roubo triplamente qualificado, mas apenas desta última infração.

As penas-base devem ser exasperadas, considerando o desnecessário sofrimento imposto à vítima, o longo tempo que esta foi mantida subjugada, e as inúmeras ameaças sofridas por ela, durante o decurso do assalto, sendo fixadas em seis anos de reclusão e quinze dias-multa.

Após, considerando ser uma das três qualificadoras a do inciso V, que por si já demonstra maior periculosidade que normalmente se presencia nestes criminosos, bem como pelo fato de ter a vítima permanecido algum tempo nas mãos do quinteto malfeitor, padecendo de grande sofrimento psicológico, e ainda o grande número de agentes, justificada a adoção do patamar de 1/2, sendo exagerado aquele adotado pela MM- Juíza a quo (2/3), muito acima do mínimo legal (1/3).

Somam as penas finais, destarte, nove anos de reclusão, mais vinte e dois dias-multa, mantido o valor unitário mínimo deste, dada a precária situação econômica do réu.

Bem fixados o regime inicial fechado, diante das circunstâncias do delito e da conduta do agente, demonstradoras da periculosidade do agente, considerando a natureza grave do crime e as suas consequências para a vítima, o que demanda resposta pena à altura.

3. Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao apelo apenas para excluir a imputação do art. 158, *caput*, do CP, bem como as penas dela decorrentes, mantendo-se a imputação restante, e reduzindo as penas para nove anos de reclusão e vinte e dois dias-multa (fls. 22/29).

O impetrante requer a anulação do acórdão sob o argumento de que o Tribunal violou o princípio da *non reformatio in pejus* ao majorar a pena-base do roubo em recurso exclusivo da defesa. Por outro lado, busca a aplicação da fração de 5/12 na terceira fase da dosimetria, sob o fundamento de que o aumento em 1/2 deve incidir apenas quando presentes todas as causas de aumento.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem:

[...] Parece-nos que, de fato, houve ***reformatio in pejus***.

É que quando da condenação pelo crime de roubo, a MM. Juíza fixou a pena-base do paciente no mínimo legal - **quatro anos de reclusão**. Na segunda fase, a reprimenda foi aumentada de 2/3, "*ante a incidência de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

três circunstâncias específicas" (fl. 17), resultando em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão**.

Como se observa, **a pena-base foi fixada no mínimo legal, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais.**

Somada à pena do crime de extorsão, o paciente teve sua sanção definitiva fixada em **12 (doze) anos e 08 (oito) meses de reclusão**.

Em sede de apelação interposta exclusivamente pela Defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para, afastado o crime de extorsão, reduzir a pena privativa de liberdade para **09 (nove) anos de reclusão**.

Todavia, ao refazer o cálculo penal, entendeu que a pena-base deveria ser exasperada, "*considerando o desnecessário sofrimento imposto a vítima, o longo tempo que esta foi mantida subjugada, e as inúmeras ameaças sofridas por ela, durante o decurso do assalto*" (fl. 20), a qual restou fixada em **06 (seis) anos de reclusão**.

Verifica-se, assim, ter restado violada a norma do art. 617, do Código de Processo Penal, que veda a reforma da sentença para piorar a situação do réu em recurso exclusivo da defesa, embora a pena definitiva tenha sido inferior à que foi anulada.

[...] (fls. 110/112).

O eminente relator, Ministro NEFI CORDEIRO, não conheceu do *writ* por ser substitutivo de recurso próprio, nem concedeu a ordem de ofício por entender que: **1)** não houve *reformatio in pejus* na exacerbação da pena-base do roubo porque o Tribunal apenas atribuiu nova definição jurídica aos fatos (*emendatio libelli* – art. 383 do CPP), reduzindo a pena final de 12 anos e 8 meses (pelos dois delitos) para 9 anos de reclusão (pelo roubo); **2)** a majoração da pena em 1/2 na terceira fase está devidamente fundamentada em dados concretos.

É o breve relatório.

A jurisprudência desta Corte, em consonância com o Pretório Excelso, entende ser inadmissível a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, ressaltando a possibilidade de se conceder a ordem de ofício quando haja flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. CONDENAÇÃO. TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 280.619/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

Assim, no caso, o presente *habeas corpus* não merece conhecimento por ser substitutivo de recurso especial.

Também não comporta concessão de ofício quanto ao tema relativo à fração adotada na terceira fase da dosimetria. Com efeito, o aumento da pena em 1/2 se deu com base em elementos concretos, tendo o Tribunal *a quo* destacado a maior intensidade das causas de aumento, com menção ao número de agentes (5) e ao maior sofrimento psicológico causado à vítima. Essas circunstâncias indicam o grau mais elevado de periculosidade e de reprovabilidade da conduta, justificando um tratamento mais rigoroso, em observância ao princípio da individualização da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL. REINCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

2. **As instâncias ordinárias registraram os contornos incomuns do roubo, que evidenciam a acentuada periculosidade dos réus e a maior censurabilidade da conduta, pois o crime foi perpetrado por excessivo número de agentes (3); com emprego de várias armas de fogo (3); mediante restrição, por tempo relevante, da liberdade das vítimas - uma delas com 12 anos de idade - e, por fim, houve ameaça de morte à família, caso os agentes fossem descobertos, ocasionando consequências psicológicas e físicas nas vítimas (episódio de pânico na criança e derrame nas vistas da genitora), circunstâncias concretas que justificam, de maneira idônea, o aumento da pena em 1/2.**

3. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo possível lhe coarctar a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

4. O Juiz de primeira instância - no que foi ratificado pela Corte de origem - fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstâncias concretas aptas a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente, qual seja, o número excessivo de agentes, a utilização de várias armas de fogo e a prática da subtração em domicílio, durante o repouso noturno.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 305.854/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015)

Por outro lado, pedindo vênias ao eminente relator, entendo que o paciente sofre flagrante constrangimento ilegal em razão do aumento da pena-base do roubo de 4 para 6 anos. Isso porque o Tribunal, apesar de poder alterar a capitulação do crime (*emendatio libelli*), não pode aplicar pena mais grave em recurso exclusivo da defesa, tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*.

Quanto ao tema, confira-se a doutrina de Eugênio Pacelli de Oliveira:

Cumpra observar, porém, que, **embora possível, a *emendatio libelli* em segundo grau sofre as mesmas limitações pertinentes aos efeitos devolutivos dos recursos, em geral. Vigora aqui a regra da proibição da *reformatio in pejus*, ou reforma para pior**, segundo a qual o julgamento do recurso não poderá ser mais desfavorável que a decisão de primeira instância, em relação à impugnação aviada exclusivamente pelo recorrente. Não havendo recurso do Ministério Público, o tribunal não poderá piorar a situação do acusado com base no recurso por ele interposto. **Assim, ainda que o tribunal esteja autorizado a corrigir a capitulação do crime, da emenda não poderá resultar, nunca, aplicação de pena mais grave** (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de., Curso de Processo Penal - 16 ed. - São Paulo: Atlas, 2012, pág. 641).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. **EMENDATIO LIBELLI** EM SEGUNDO GRAU JURISDICIONAL. POSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NESTA ESTREITA VIA ELEITA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. **A *emendatio libelli* pode ser aplicada em segundo grau, desde que nos limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a *reformatio in pejus*.** Precedentes. E a decisão impugnada foi mais favorável ao paciente, na medida em que a pena imposta é menor do que aquela em tese pretendida na imputação originária. Aliás, o acórdão impugnado consignou expressamente que a conduta foi bem descrita na denúncia e que somente a capitulação foi modificada em benefício do acusado.

3. *"É inadmissível, na via angusta do habeas corpus, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório"* (HC 13.058/AM, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2001, DJ 17/09/2001, p. 194).

4. *Habeas corpus* não conhecido.
(HC 294.149/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. [...] FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4.º, II, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. **EMENDATIO LIBELLI.** POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA.

1. **A *emendatio libelli* pode ser aplicada em segundo grau, desde que nos limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a *reformatio in pejus*.**

2. Não há ilegalidade no procedimento adotado pelo Tribunal estadual ao retificar a condenação da paciente, dando-a como incurso no artigo 312, § 1.º, do Código Penal, já que, nos exatos termos do artigo 617, combinado com o artigo 383, ambos do Código de Processo Penal, atribuiu definição jurídica diversa aos fatos contidos na inicial sem majorar-lhe a pena.

3. Tendo o Tribunal coator pura e simplesmente atribuído definição jurídica diversa ao fato devidamente narrado na inicial acusatória, não se pode falar em cerceamento de defesa, tampouco em violação ao princípio do contraditório, uma vez que o acusado se defende das condutas que lhe são imputadas na peça vestibular, e não da capitulação jurídica a elas dada pelo órgão acusatório.

4. *Habeas corpus* não conhecido.
(HC 247.252/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 25/03/2014).

Ademais, a proibição de reforma para pior, nos casos de concurso de crimes, deve levar em consideração a pena de cada delito de forma isolada, e não o resultado da soma das reprimendas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCLUSIVO DA DEFESA. **REFORMATIO IN PEJUS**. OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. EXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA 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. Por conta do princípio da *non reformatio in pejus*, em sede processual penal, no caso de recurso exclusivo da defesa, não se admite a reforma do julgado impugnado para agravar a situação do réu, nem mesmo para corrigir erro material.

3. Se houver recurso exclusivo da defesa, deve o juízo *ad quem* ater-se ao quanto lhe foi pedido. Caso contrário, estaria proferindo uma decisão *ultra* ou *extra petita*, em flagrante violação ao sistema acusatório. Daí a vedação à *reformatio in pejus*.

4. **In casu**, o Tribunal *a quo* em apelação exclusiva da defesa, absolveu o réu, ora paciente, da imputação do art. 158, §§ 1º e 3º, do Código Penal, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, mas aumentou a pena do roubo circunstanciado em 2 anos, fixando-a em 9 anos de reclusão e 22 dias-multa, no piso (a sentença havia fixado 7 anos de reclusão e 16 dias-multa), em afronta ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença condenatória, quanto à dosimetria da pena do crime de roubo circunstanciado, tornando a reprimenda definitiva em 7 anos de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão que julgou a apelação.

(HC 249.106/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para restabelecer a pena-base de 4 anos de reclusão e 10 dias-multa fixada em primeiro grau. Ante o aumento de 1/2 na terceira fase (art. 157, I, II e V, do CP), a reprimenda final do paciente alcança 6 anos de reclusão e 15 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0063178-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.232 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14328811 16782002

EM MESA

JULGADO: 08/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO JOSÉ MAFFEZOLI LEITE - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UILIAN NOGUEIRA (PRESO)
CORRÉU : JAIME ROGÉRIO SERAFIM GONÇALVES

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:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) não conhecendo do pedido, concedendo, contudo, ordem de ofício, sendo acompanhado pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), que lavrará o acórdão. Vencido, neste ponto, o Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.