



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.576 - RO (2011/0303826-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JAIME FERREIRA E OUTRO
ADVOGADO : JAIME FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : RAFAEL FONSECA DE PAULA (PRESO)

EMENTA

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

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.576 - RO (2011/0303826-5)

IMPETRANTE : JAIME FERREIRA E OUTRO
ADVOGADO : JAIME FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : RAFAEL FONSECA DE PAULA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RAFAEL FONSECA DE PAULA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, proferido em julgamento de apelação criminal, cuja ementa é a seguinte:

"Latrocínio. Homicídio. Elemento subjetivo. Desclassificação.

Se o conjunto probatório não demonstra, com a necessária certeza, que os agentes pretendiam subtrair bens da vítima, havendo todavia suficientes e ponderáveis indícios para o estabelecimento prévio da intenção homicida, da qual houve adesão dos demais agentes, a desclassificação para o crime de homicídio é medida que se impõe, caso em que se declara a nulidade da sentença, com declinação de competência e remessa do feito a julgamento pelo Tribunal do Júri. Prejudicado o mérito dos apelos" (fl. 15).

A denúncia oferecida pelo *Parquet* Estadual imputou ao Paciente e a outros três Corréus o crime de latrocínio, previsto no art. 157, § 3.º, parte final, c.c. o art. 61, alínea c, ambos do Código Penal.

Na sentença, a pretensão punitiva foi julgada parcialmente procedente, para condenar o Paciente, juntamente com outros dois Corréus (MARCILIO DO NASCIMENTO e VALDECIR FERNANDES DA SILVA), pelo cometimento do crime de roubo circunstanciado pelo uso de arma de fogo e concurso de agentes, na modalidade tentada, previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c. o art. 14, inciso II, na forma do art. 29, § 2.º, todos do Código Penal.

A pena imposta ao Paciente foi de 06 (seis) anos e 08 (oitos) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Já o Acusado LINDOMAR LUCAS DE SOUZA foi condenado à pena de 20 (vinte) anos de reclusão, em regime fechado, pelo crime de latrocínio (art. 157, § 3.º, parte final c.c. o art. 61, inciso II, alínea c, ambos do Código Penal).

Inconformados, o Paciente e o Corréu MARCILIO DO NASCIMENTO interpuseram recursos de apelação, pugnando pela absolvição, ante a insuficiência das provas coligidas aos autos da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal local deu parcial provimento aos apelos do Paciente e do Corrêu, para anular a sentença condenatória, determinando o encaminhamento dos autos ao Juízo do Tribunal do Júri, para apuração do crime de homicídio (fl. 24).

Retornando os autos à vara de origem, o Ministério Público Estadual ofereceu aditamento à denúncia, desta vez imputando ao Paciente e aos outros três Corrêus o crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe e meio que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2.º, incisos I e IV, do Código Penal).

Daí a razão da presente Impetração, que busca a anulação do acórdão proferido pelo Tribunal local, ao argumento de que a situação do Paciente não poderia ter sido agravada por interposição de recurso de apelação exclusivo da defesa.

Sustenta o Impetrante, em suma, (i) que *"NÃO requereu a nulidade da sentença de primeiro grau [...] pelo contrário, foi requerido, isso sim, a reforma da sentença para que fosse o réu absolvido, ou, alternativamente, fosse a pena imposta diminuída"* (fls. 02/03), e que ocorre (ii) afronta às Súmulas n.º 160 e 453 do Pretório Excelso, ante a indevida *mutatio libelli* realizada no acórdão recorrido, o que acarretou *reformatio in pejus* (fl. 07) e (iii) equívocos ocorridos na fixação do *quantum* da pena aplica.

Requer, em liminar, a suspensão do processo n.º 0128390-52.2007.8.22.0002 até o julgamento do mérito do presente *writ*, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente, para que possa aguardar em liberdade o desfecho da ação penal. No mérito, pede a cassação do acórdão recorrido, declarando-se a absolvição do Acusado ou, alternativamente, pede a redução da pena aplicada.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 67/68.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 109/116.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 117/119, opinando pelo não conhecimento da ordem, porque após *"transitado em julgado o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, não mais se justifica a insurreição."*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.576 - RO (2011/0303826-5)

EMENTA

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

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

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

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De plano, destaco que além do presente *writ* foram distribuídos à minha relatoria, em razão de prevenção gerada, dois outros *habeas corpus* impetrados em favor de Corrêus – HC 220.987/RO e HC 238.585/RO.

Esclareço que, nos autos do HC 220.987/RO, houve a juntada do Ofício/Telex n.º 6.166/SEJ do Supremo Tribunal Federal, comunicando a concessão da ordem nos autos do HC 110.597/RO, para que fosse anulado o acórdão da Apelação Criminal n.º 1012839-07.2007.8.22.0002, **somente em relação ao Paciente VALDECIR FERNANDES DA SILVA**.

Em consulta ao sistema de informações processuais deste Superior Tribunal de Justiça, verifico que os autos do HC 238.585/RO, onde figura como Paciente MARCILIO DO NASCIMENTO, também aguardam oportuno julgamento pela Eg. Quinta Turma.

Feitas essas considerações iniciais, passo a análise do mérito.

Inicialmente, destaco a identidade na situação do Paciente RAFAEL FONSECA DE PAULA com a do Corrêu VALDECIR FERNANDES DA SILVA – este último posteriormente beneficiado com concessão de ordem pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do HC 110.597/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES –, pois na sentença restou assentado que os Acusados tinham a intensão de participar de crime menos gravoso (no caso dos autos, ambos pretendiam participar do crime de roubo e não do crime de latrocínio).

Por essa razão, foram condenados no art. 157, § 2.º, incisos I e II, c.c. o art. 14, inciso II, na forma do art. 29, § 2.º, todos do Código Penal.

Tendo em vista o fato de terem sido apenados de igual forma, e não ter havido apelação interposta pelo Ministério Público Estadual, torna-se relevante colacionar o entendimento exposto pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, no voto condutor do HC 110.597/RO, impetrado em favor do Réu Valdecir, *in verbis*:

"[...] consoante relatado, trata-se de caso a envolver paciente devidamente processado e condenado, contemplado, supervenientemente, por indulto natalino (Decreto 7.046, de 22 de dezembro de 2009, c/c o art. 192 da LEP), tendo sido declarada extinta a sua punibilidade, nos termos do art. 107, II, do CP.

Ocorre que, diante de recurso interposto estritamente por corréus – frise-se, não houve recurso por parte da acusação –, vê-se submetido novamente à persecução penal do Estado, imputando-se-lhe, dessa vez, aprática de crime mais grave (CP, art. 121, § 2º, I e IV), previsto no rol dos definidos como hediondos.

No ponto, observo que há construção jurisprudencial nesta Suprema Corte no sentido de não poder o Tribunal, transitada em julgado a sentença condenatória para o Parquet, “em recurso exclusivo da defesa, anular a sentença e restabelecer situação mais gravosa para o agravante e para corréu que, por ter sido absolvido, sequer havia recorrido”. – (AI 422.549/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 20.2.2004).

Esse entendimento encontra-se, inclusive, consubstanciado na Súmula 160 deste Supremo Tribunal Federal: “É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.

Ad argumentandum tantum, admitida a possibilidade de superação da citada súmula, considerando tratar-se de nulidade absoluta decorrente de competência constitucional (Tribunal do Júri), tema que suscita divergência doutrinária, no caso, mister se faz destacar a particular situação do paciente – sentença penal condenatória transitada em julgado e pena extinta por sentença publicada em 2 de fevereiro de 2010.

Não bastasse o que venho de expor, seria de concluir, ainda, que a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia ofende a autoridade da coisa julgada.

[...] ratificar o entendimento fixado pelo Tribunal estadual seria promover verdadeira criminal às avessas, podendo vir a prejudicar a situação jurídica consolidada do condenado, que sequer a provocou, com inequívoca afronta à Constituição Federal, no que tange à proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, conforme tenho repetido, não se deve banalizar a perseguição criminal, pois essa atitude está a afrontar, também, o princípio da dignidade da pessoa humana que, entre nós, tem base positiva no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Como se sabe, na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado vincula-se ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. [...]" (sem grifos no original.)

Como se pode depreender do trecho acima reproduzido, a manutenção dos efeitos do acórdão proferido na apelação consubstanciaria, nas palavras do eminente Ministro GILMAR MENDES, verdadeira "*revisão criminal às avessas*".

Isso porque, em recurso interposto exclusivamente pela Defesa, entendeu o Tribunal *a quo* em agravar a situação dos Condenados, para que fossem julgados por crime de homicídio, cuja pena é maior que a do delito de roubo. Ocorre, assim, evidente prejuízo, em evidente ofensa ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Mais. A manutenção das consequências do acórdão da apelação relativamente ao Paciente RAFAEL FONSECA DE PAULA, sendo que relativamente ao Corréu VALDECIR FERNANDES DA SILVA seus efeitos foram suspensos, em razão da ordem concedida pela Suprema Corte nos autos do HC 110.597/RO, significaria situação demasiadamente danosa ao princípio da igualdade

Ora, um responderia por homicídio, e outro por roubo circunstanciado, a despeito de, a rigor, terem cometido o mesmo delito, com participação equivalente e dolo semelhante.

Assim, considerando o *quantum* da pena em abstrato atribuída ao crime de homicídio qualificado e a que foi fixada na sentença condenatória anulada, vê-se que é evidente o constrangimento ilegal.

Com efeito, não podia o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em recurso exclusivo da defesa, anular a condenação imposta pelo crime de roubo e desclassificar a conduta para o crime de homicídio qualificado, cuja pena é bem superior à que fora condenado o Paciente, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, inadmitida em nosso ordenamento jurídico.

A Corte *a quo* desrespeito o comando contido no art. 617 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados desta Corte, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENÚNCIA POR INFRAÇÃO AOS ARTS. 4º E 5º DA LEI 7.492/86. CONDENAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. APLICAÇÃO DO ART. 383 DO CPP. AFASTAMENTO DO DELITO DE GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E DESCLASSIFICAÇÃO EM RELAÇÃO À APROPRIAÇÃO INDEVIDA DE VALORES. INCURSÃO NO ART. 312, § 1º, DO CP. PENA ELEVADA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA.

1. Perfeitamente possível, segundo entendimento pacificado nesse Superior Tribunal, a aplicação da *emendatio libelli* - permitida pelo art. 383 do CPP - em segundo grau, mas desde que nos limites do art. 617 do CPP, que proíbe a *reformatio in pejus*.

2. Evidenciado que o Tribunal, julgando recurso exclusivo da defesa, ao desclassificar a conduta do art. 5º da Lei 7.492/86 para aquela do art. 312, § 1º, do CP, aplicou finalmente pena mais severa do que aquela fixada em primeira instância pela mesma conduta, resta evidenciada a reforma a pior nesse ponto - dosimetria da pena - e ofensa ao art. 617 do CPP.

3. Ordem concedida para anular o acórdão tão-somente no ponto em que agravou a situação do paciente, qual seja, na parte referente à dosimetria da pena, devendo outro ser proferido, obedecendo-se aos limites previstos no art. 617 do CPP." (HC 106.467/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 25/05/2009)

"HABEAS CORPUS. EMENDATIO LIBELLI. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PARA A ACUSAÇÃO. NE REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULA Nº 160/STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. O juiz de primeiro grau, com base no art. 393 do Código de Processo Penal, pode dar nova classificação jurídica ao fato definido na queixa ou na denúncia ao prolatar a sentença, prescindindo de aditamento da peça exordial ou mesmo de abertura de prazo para a defesa se manifestar, já que o réu se defende dos fatos narrados pela acusação e não dos dispositivos de lei indicados.

2. O art. 617 do Código de Processo Penal, na sua parte final, veda, em recurso exclusivo da defesa, o agravamento da situação imposta ao réu, na linha dos princípios que consagram a vedação da *reformatio in pejus* e o *tantum devolutum quantum apelatum*.

3. O acórdão não poderia ter extrapolado os limites do pedido contido na apelação de Agmar Alves Lopes, prejudicando a situação do paciente, que obteve a desclassificação do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76 para o delito descrito no art. 16 do mesmo diploma legal, em face da existência de sentença condenatória já transitada em julgado para a acusação.

4. "É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício" (Súmula nº 160 do STF).

5. *Ordem concedida.*" (HC 21.864/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJe 02/02/2009)

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA ANULADA POR NÃO OBEDIÊNCIA AO ART. 384 DO CPP. RECURSOS DE APELAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA. NOVA SENTENÇA. DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL E MAJORAÇÃO DA PENA. OCORRÊNCIA REFORMATIO IN PEJUS.

1. *Havendo o Tribunal a quo acolhido tão somente o apelo da defesa, a fim de que os autos retornassem à primeira instância para nova sentença, não poderia ter sido condenado o réu, segundo capitulação mais grave que a anterior, sob pena de violação ao artigo 617 do CPP e ao princípio da ne reformatio in pejus.*

2. *Ordem concedida, para que seja anulada a sentença de primeiro grau e proferida nova decisão atendendo aos limites impostos no art. 617 do CPP, bem como para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, a fim de que possa aguardar o julgamento em liberdade.*" (HC 39.927/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para cassar o acórdão impugnado e determinar que Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia prossiga na análise do recurso de apelação do Paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0303826-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 228.576 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10128390720078220002 1283905220078220002 220070030268 220070128390

EM MESA

JULGADO: 06/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

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

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.