



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.585 - SP (2016/0156608-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL PONTES JACINTO DA CRUZ

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 70, DO CÓDIGO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO DE PENA MANTIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.

3. Pelo princípio da *non reformatio in pejus*, o recorrente tem o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, quando se tratar de recurso exclusivo. Ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, em julgados recentes, a Sexta Turma tem decidido no sentido de que não fere o princípio em comento a adoção pelo Tribunal de motivação própria sobre as questões jurídicas ampla e contraditoriamente debatidas no juízo *a quo*, não se tratando de inovação indevida, desde que não agravada a situação do réu. Na hipótese, não há falar em *reformatio in pejus*, eis que a Corte local ratificou o *quantum* de aumento da pena.

4. *Writ* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de junho de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.585 - SP (2016/0156608-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICHEL PONTES JACINTO DA CRUZ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de MICHEL PONTES JACINTO DA CRUZ, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0067673-40.2012.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, combinado com art. 29, *caput*, por quatro vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, à pena de 8 anos e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 17 dias-multa.

Irresignada a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do paciente para 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 16 dias-multa.

Eis a ementa acórdão reprochado:

ROUBOS MAJORADOS - Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Confissão judicial de Michel corroborada pelos depoimentos das vítimas e policiais militares. Negativa de Jhone isolada. Causas de aumento do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo. Condenação mantida - Concurso formal de crimes - Reconhecimento de crime único, impossibilidade. Conduta que atingiu quatro vítimas diversas e patrimônios de titularidade distintas.

PENAS E REGIME PRISIONAL - Penas. Bases nos mínimos. Duas causas especiais de aumento. Elevação em 3/8 com lastro em dados concretos que exprimem elevado grau de culpabilidade. Redução da majoração de 3/8 para 1/4 por conta do concurso formai (quatro infrações) - Regime inicial fechado - Detração penal, inviabilidade. Matéria de competência do Juízo da Execução - Apelos providos parcialmente para reduzir as penas. (fl. 27).

No presente *mandamus*, a impetrante alega a existência de constrangimento ilegal decorrente do aumento da pena, na terceira fase da dosimetria do delito de roubo, com base apenas no número de majorantes.

Sustenta, ainda, violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, isso porque o Tribunal de origem, ao julgar o recurso exclusivo da defesa, mudou a fundamentação da sentença justificando o aumento da pena na terceira fase com fulcro em outras circunstâncias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, portanto, a redução da pena imposta, aplicando para tanto a causa de aumento em seu patamar mínimo.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 49-52, da lavra do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.585 - SP (2016/0156608-1)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 157, § 2.º, I E II, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 70, DO CÓDIGO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *QUANTUM* DE ACRÉSCIMO DE PENA MANTIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.
2. Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica no caso em apreço.
3. Pelo princípio da *non reformatio in pejus*, o recorrente tem o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, quando se tratar de recurso exclusivo. Ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, em julgados recentes, a Sexta Turma tem decidido no sentido de que não fere o princípio em comento a adoção pelo Tribunal de motivação própria sobre as questões jurídicas ampla e contraditoriamente debatidas no juízo *a quo*, não se tratando de inovação indevida, desde que não agravada a situação do réu. Na hipótese, não há falar em *reformatio in pejus*, eis que a Corte local ratificou o *quantum* de aumento da pena.
4. *Writ* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Em se tratando de roubo circunstanciado, a majoração da pena na terceira fase da dosimetria, acima do mínimo legal requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, o que se verifica na espécie.

Eis a sentença condenatória, no que interessa:

Na terceira fase, aumento a pena em 3/8 pela existência de duas causas de aumento de pena (incisos I e II do § 2º do art. 157 do CP), obtendo-se a pena de 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa. (fl. 21).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Colhe-se do aresto impugnado:

Na terceira fase, as penas intermediárias, diante das peculiaridades do caso concreto, foram elevadas com proporcionalidade pelo MM. Juízo *a quo* em 3/8 (três oitavos), chegando-se a 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-muita. A uma, pela comprovação das duas causas de aumento imputadas (concurso de agentes e emprego de arma). **A duas, pela ousadia dos apelantes e comparsa**, pois, em total desprezo para com a liberdade individual, **surpreenderam as vítimas**, em plena via pública, **munidos com armas de fogo, perpetraram ameaças de morte e agrediram, desnecessariamente**, a vítima A.A.C. Enfim, suficiente e razoável a individualização feita, respeitados o patamar e o teto previstos em lei. (fls. 33-34).

Com efeito, os argumentos alinhavados pela instância de origem trazem para o palco dos acontecimentos um *plus* de reprovabilidade, que respalda o incremento sancionatório.

Confirmam-se, a propósito, os julgados desta Corte sobre o tema:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. EXASPERAÇÃO, NA TERCEIRA ETAPA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias. 2. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal. 3. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal brasileiro, não há a necessidade de apreensão da arma e de submissão à perícia. Em tais hipóteses, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas. 4. Diz a Súmula 443/STJ que "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. **No caso, para a exasperação das penas, não foi considerada apenas a presença das duas causas de aumento, mas sim elementos concretos e desassociados da dinâmica natural do delito, como o fato de os agentes, agindo em concurso e com emprego de arma de fogo, terem rendido a vítima quando chegava à sua residência, que foi por eles invadida, circunstâncias capazes de gerar maior temor e sofrimento,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que justifica o incremento da pena. 6. Impetração não conhecida. (HC 265.390/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 16/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VÁRIOS AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. *MODUS OPERANDI*. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012, e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros. - Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012. - **A aplicação da causa de aumento acima do mínimo legal, encontra-se devidamente fundamentada, ao passo que se deu com base em elementos concretos, não se fundamentando apenas no número de majorantes, mas, sim na forma como se deu o delito: os pacientes, juntamente com um outro agente, renderam a vítima quando esta terminou de desembarcar mercadorias pertencentes à empresa para a qual trabalhava, tendo sido levada por 600 metros dentro do seu veículo, quando fora transferida para um outro automóvel e levada a um campo abandonado, onde ficou mantida por cerca de três horas em poder dos meliantes, que empunhavam armas de fogo, o que imprimiu na vítima maior temor por sua integridade física e grande sensação de vulnerabilidade.** - Embora a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, o *modus operandi* utilizado na conduta - vários agentes que, após renderem a vítima, a mantiveram, por cerca de três horas, sob seus poderes, empunhando armas de fogo, em um campo abandonado - justifica o afastamento do regime mais benéfico, pois evidente a maior periculosidade e audácia dos agentes, mostrando-se necessária a imposição de um tratamento mais gravoso. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 259.457/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013)

Ademais, não há falar em *reformatio in pejus*, eis que a Corte local ratificou o *quantum* de acréscimo da pena pelas majorantes, embora tenha agregado fundamentação relativa às circunstâncias concretas do caso.

Nessa linha de consideração, impende esclarecer que pelo princípio da *non*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reformatio in pejus, o recorrente tem o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, quando se tratar de recurso exclusivo. Ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, em julgados recentes, a Sexta Turma tem decidido no sentido de que não fere o princípio em comento a adoção pelo Tribunal de motivação própria sobre as questões jurídicas ampla e contraditoriamente debatidas no juízo *a quo*, não se tratando de inovação indevida, desde que não agravada a situação do réu, como ocorre na hipótese.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO E EXTORSÃO MAJORADOS. NULIDADE. NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU À AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. TRÊS MAJORANTES. CRITÉRIO MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. *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. A realização de audiência de instrução no juízo deprecado sem a presença de réu preso enseja nulidade relativa, cujo prejuízo deve ser demonstrado.

3. **A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que ainda que seja agregada fundamentação pelo Tribunal a quo, em apelação da defesa, não há falar em *reformatio in pejus* quando a situação do réu não foi agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau. Precedente.**

4. A teor 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.

5. O entendimento do Enunciado n. 443/STJ aplica-se analogicamente ao delito de extorsão qualificada. Precedente.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 14 anos, 8 meses e 21 dias de reclusão, além de 22 dias-multa.

(HC 272.163/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AUMENTO DA PENA EM 2/5. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. USO DE ARMAS DE FOGO E CONCURSO DE QUATRO AGENTES. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, 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 2/5 foi devidamente justificado com base no emprego de armas de fogo e no elevado número de agentes envolvidos na empreitada criminosa (quatro).

- Ainda que tenha sido agregada fundamentação pelo Tribunal a quo, em apelação da defesa, não há falar em *reformatio in pejus* quando a situação do réu não foi agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 314.876/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 25/05/2015)

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de Recurso Especial não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0156608-1

HC 359.585 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0067673402012 00676734020128260050 20160000256491 67673402012
676734020128260050

EM MESA

JULGADO: 16/06/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MICHEL PONTES JACINTO DA CRUZ
CORRÉU	: JHONE DOMINGOS DOS SANTOS

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.