



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.323 - RS (2016/0219759-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : SEBASTIÃO PAIM MACIEL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE**. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE **REFORMATIO IN PEJUS**. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.323 - RS (2016/0219759-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de SEBASTIÃO PAIM MACIEL contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, nos autos da Apelação n. 0150666-86.2012.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções do art. 129, § 3º, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELO DEFENSIVO.

1. PRELIMINARES. A defesa foi devidamente intimada da decisão desclassificatória, ao contrário do que sustenta.

2. Tendo sido decretada a revelia do acusado, sua intimação pessoal da sentença era prescindível. Ausência de prejuízo em decorrência do fato de a Defensoria Pública não ter sido intimada da não localização do réu.

3. Desnecessidade de intimação das partes para manifestação após a sentença de desclassificação, visto que o caso já havia sido objeto de debates orais. Ausência de demonstração de prejuízo, pois a defesa não sustentou quais diligências ou oitivas teria requerido após sua intimação acerca da desclassificação. PREFACIAIS REJEITADAS.

4. MÉRITO. Presentes provas da autoria do acusado, bem como do nexo causal entre o golpe de arma branca sofrido pela vítima e sua morte. Inviabilidade das teses defensivas de ausência de dolo e de legítima defesa. Condenação mantida.

5. Fundamentação da pena corrigida, de ofício, mantida a fixação no mesmo patamar fixado na sentença.

APELO DEFENSIVO IMPROVIDO" (fl. 415).

No presente **writ**, a impetrante alega, em síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal na dosimetria da pena do paciente, uma vez que o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastou circunstância tida por desfavorável na sentença, mas desabonou outra para manter a pena-base acima do mínimo legal, incorrendo em verdadeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reformatio in pejus.

Sustenta que *"Ainda que tenha o Tribunal a quo reconhecido a ilegalidade na fixação da vetorial 'comportamento da vítima', vez que a justificativa se baseou em vetorial neutra, quando do recurso exclusivo da defesa, culminou por imputar caráter negativo a outro vetor do artigo 59 do CP em um desespero punitivo, sem nenhum apelo de parte do Órgão Ministerial, reformando em prejuízo do réu a decisão anteriormente verificada no tocante ao vetor 'culpabilidade'!* (fls. 2-3).

Requer, ao final, a concessão da ordem para que a pena-base seja fixada no mínimo legal, uma vez que o Tribunal de origem teria incorrido em indevido **reformatio in pejus**.

Pedido liminar **indeferido** à fl. 435.

Informações prestadas às fls. 444-453.

O d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 457-464, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 368.323 - RS (2016/0219759-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE**. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE **REFORMATIO IN PEJUS**. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

Transcrevo, para melhor delimitar a **quaestio**, os seguintes trechos da r. sentença condenatória quanto à dosimetria da pena:

"Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, concluo: a) a culpabilidade do réu vislumbra-se pelo agir contrário ao dever e à norma, merecendo censura normal à espécie, sem nada que leve à exigência especial de conduta diversa; b) o réu não possui antecedentes criminais, conforme certidão de fl. 254/255 e sistema informatizado; c) sua conduta social não foi abonada; d) não há elementos suficientes para aferir a personalidade do agente; e) o motivo do crime é próprio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie; f) as circunstâncias não exacerbam o tipo; g) as consequências inerentes à espécie delituosa; e h) a vítima, com seu comportamento, em nada colaborou para o delito.

Considerando os vetores analisados fixo a pena-base em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO.

Ausente causas agravantes e/ou atenuantes, bem como causas de aumento e/ou diminuição da pena, torno definitiva a pena coligida" (fl. 367).

O Tribunal de origem, por sua vez, considerou indevida a valoração negativa do comportamento da vítima, mas manteve a pena-base 1 (um) ano acima do mínimo legal ao argumento de que a culpabilidade seria elevada, tendo em vista que o paciente praticou o crime contra o seu irmão. Destacam-se os seguintes trechos do voto condutor do v. acórdão impugnado:

"No que tange ao apenamento, percebo alguns equívocos no cálculo operado, os quais, saliento, não conduzem à declaração de nulidade, tendo em vista a possibilidade de saná-los nesta instância recursal, porquanto 'não existe a hipótese de reformatio in pejus indireta, se o acórdão recorrido não anula a decisão monocrática, mas apenas analisa questão, com base no pedido da própria defesa sem agravar a situação do Réu' (REsp 705.913/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 24/09/2007).

[...]

A reprimenda basilar foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, tendo sido valorada negativamente a vetorial relativa ao comportamento da vítima.

Entendo que deve ser afastada a valoração desfavorável do comportamento do ofendido. Embora esta, de fato, não tenha contribuído para a ocorrência do fato, trata-se de vetorial neutra, que somente pode ser valorada para atenuar a pena, caso evidente que o agir da vítima contribuiu para o fato.

Por outro lado, valoro negativamente a culpabilidade, aqui entendida como um especial juízo de reprovabilidade sobre a conduta, visto que o ofendido era irmão da vítima. Tal circunstância, inclusive, deveria dar ensejo à imposição da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "e", do Código Penal.

Presente uma vetorial negativa, a qual deveria ter sido aplicada como agravante, e considerando que a pena abstratamente cominada varia de 04 (quatro) a 12 (doze) anos, entendo razoável sua exasperação em 01 (um) ano, motivo pelo qual mantenho a fixação nos termos da sentença, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão" (fls.421-423).

A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. AUMENTO DA PENA-BASE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO NÃO TRAZIDO NA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DA PENA DO PACIENTE. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. NÃO APLICAÇÃO. CONCURSO FORMAL. CRITÉRIO DE EXASPERAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Não há se falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal local, em sede de apelação, em recurso exclusivo da defesa, inova na fundamentação sem, contudo, agravar a situação do acusado.

[...]

6. *Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas dos pacientes"* (HC n. 311.722/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/6/2016).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o tribunal, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* - encontre fundamentos e motivação própria, respeitada, à evidência, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem, o que ocorreu na espécie.

2. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime intermediário para o início do cumprimento da pena inferior a quatro anos, mesmo diante da primariedade do réu.

*4. Ordem não conhecida" (HC n. 349.015/SC, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/5/2016).*

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA NO SEGUNDO GRAU. DOSIMETRIA. NOVA PENA. REDUÇÃO. PERCENTUAL DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO DO APELO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

[...]

2. O reexame da dosimetria da pena em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade. Precedentes.

3. Admite-se a emandatio libelli na segunda instância, desde que a correção da capitulação jurídica do fato não redunde em agravamento da pena imposta ao sentenciado.

4. O efeito devolutivo amplo da apelação autoriza o Tribunal a quo, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a fim de reestruturar a pena-base, não havendo que se falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada.

5. Caso em que a desclassificação para o delito de corrupção passiva impôs ao paciente pena menor do que a aplicada na sentença por concussão - alterando-a de 3 anos para 2 anos e 6 meses -, embora a Corte estadual, mediante a valoração das circunstâncias judiciais, tenha dosado a nova sanção em percentual maior do que aquele definido pelo sentenciante para o crime desclassificado, postura que, sem denotar arbitrariedade ou desproporcionalidade, não macula a vedação da reforma em prejuízo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 279.080/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 3/2/2016).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0219759-8

HC 368.323 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00109629520058210083 01506668620128217000 08320500010967 109629520058210083
1506668620128217000 2050010967 54805152711 70048440754 8320500010967

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: SEBASTIÃO PAIM MACIEL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Seguida de Morte

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.