



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.532 - DF (2011/0243869-4)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : **ANDREA SOUZA TAVARES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS**
PACIENTE : **GUILHERME MATOS DA SILVA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. DOSIMETRIA FEITA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. 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 imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem, o que ocorreu na espécie.

2. Já decidiu esta Corte Superior que, na ocorrência de concurso formal entre delitos, a sanção relativa a cada um deles deve ser particularizada no momento da dosagem.

3. No caso, em que pese a ocorrência de erro cometido na sentença – consistente na inexistência da dosimetria da pena relativa ao crime de corrupção de menores – e a ausência de recurso do Ministério Público, o reconhecimento da falha e a consequente dosagem da reprimenda, de ofício, não implicaram prejuízo ao réu (consubstanciado em elevação final da pena). Isso porque, embora a Corte estadual haja procedido na fixação da reprimenda do crime do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, não realizada pelo Juiz sentenciante, a situação do paciente não foi, direta nem indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória.

4. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.532 - DF (2011/0243869-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

**IMPETRANTE : ANDREA SOUZA TAVARES - DEFENSORA PÚBLICA
E OUTRO**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
DOS TERRITÓRIOS**

PACIENTE : GUILHERME MATOS DA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

GUILHERME MATOS DA SILVA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal, em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios** na Apelação Criminal n. 20100610127426.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 157, § 2º, II, do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/1990.

Irresignada, a defesa recorreu. A Corte de origem negou provimento ao apelo, para manter a condenação pelos crimes descritos, e reduziu a pena de multa, mas, de ofício, fixou a pena do delito de corrupção de menores em 1 ano de reclusão.

Nesta Corte, a Defensoria Pública sustenta constrangimento ilegal na fixação da sanção para o crime do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 em julgamento de recurso exclusivo da defesa, o que viola o princípio *ne reformatio in pejus*.

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja afastada a imposição, de ofício, da reprimenda pelo crime de corrupção de menores.

A **liminar foi deferida** pelo então relator do feito, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), para excluir da condenação a sanção de 1 ano de reclusão pela prática do crime do ECA mencionado.

Prestadas as informações (fls. 82-95, 96-98 e 99-102), veio o parecer do Ministério Público Federal (fls. 99-102), que opinou pela **confirmação da liminar e pela concessão da ordem**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.532 - DF (2011/0243869-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. DOSIMETRIA FEITA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. 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 imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem, o que ocorreu na espécie.

2. Já decidiu esta Corte Superior que, na ocorrência de concurso formal entre delitos, a sanção relativa a cada um deles deve ser particularizada no momento da dosagem.

3. No caso, em que pese a ocorrência de erro cometido na sentença – consistente na inexistência da dosimetria da pena relativa ao crime de corrupção de menores – e a ausência de recurso do Ministério Público, o reconhecimento da falha e a consequente dosagem da reprimenda, de ofício, não implicaram prejuízo ao réu (consubstanciado em elevação final da pena). Isso porque, embora a Corte estadual haja procedido na fixação da reprimenda do crime do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, não realizada pelo Juiz sentenciante, a situação do paciente não foi, direta nem indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória.

4. Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, 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.

Sob tais premissas, **não identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 157, § 2º, II, do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/1990.

A reprimenda foi assim individualizada (fls. 17-18, grifei):

Ante todo o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, para CONDENAR o acusado GUILHERME MATOS DA SILVA, qualificado nos autos, **como incurso nas sanções do artigo 157, parágrafo 2º inciso II, do Código Penal, e do art. 244-B, da Lei nº 8.069/90, na forma do art 70, primeira parte, do Código Penal.** Passo à individualização da pena.

A culpabilidade foi normal a essa espécie de delito. O réu é primário, com bons antecedentes (fl. 38). Não há, nos autos, elementos desfavoráveis à sua conduta social e personalidade. Os motivos do crime são os inerentes à espécie, confundindo-se com o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a intenção de lucro fácil, por intermédio da prática do crime. As circunstâncias do crime denotam a audácia e covardia do acusado em anunciar assalto em via pública, em plena luz do dia, em desfavor de menor, mediante a afirmação de que seria desferido disparo de arma de fogo. As consequências não destoam do tipo de ilícito perpetrado. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o evento criminoso.

Feita a análise-supra, aplico ao Véu a pena-base de 4 (quatro) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, na fração de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.

Não há agravantes, mas presente a atenuante da menoridade. Todavia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixo de operar a redução, considerando que a pena foi fixada no mínimo legal (Súmula 231, STJ).

Não há causas de diminuição da pena, mas presente a causa de aumento do inciso II, do art. 157, § 2º, do CP, de maneira que majoro a reprimenda em 1/3 (um terço), restando definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Presente, ainda, a causa de aumento de pena prevista no artigo 70, do Código Penal, uma vez que o réu praticou o crime de roubo em **concurso formal com o crime de corrupção de menores, de modo que aumento a pena em 1/6, FIXANDO-A DEFINITIVAMENTE EM 6 (SEIS) ANOS, 2 DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE RECLUSÃO**, e ao pagamento de 15 (QUINZE) DIAS-MULTA, na razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente.

O réu irá cumprir a sua pena privativa de liberdade, inicialmente, regime semiaberto, nos termos do art. 33, do Código Penal (fls. 32-33, destaquei).

Ao julgar recurso exclusivo da defesa, o Tribunal estadual confirmou as condenações, mas fixou, de ofício, a pena relativa ao crime de corrupção de menores. Na oportunidade, consignou que:

AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DA PENA NA SENTENÇA PARA O CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES

Ainda que tal questão não tenha sido objeto de impugnação pelo apelante, o tema deve ser examinado por este Tribunal, diante da ampla devolutividade do recurso de apelação da Defesa.

Observa-se da sentença que a nobre Magistrada, após fixar a pena para o crime de roubo, exasperou, novamente, a reprimenda em 1/6 (um sexto), em razão do concurso formal entre o crime de roubo e o crime de corrupção de menores, sem antes individualizar a pena para o crime de corrupção de menores (fl. 137).

Contudo, esta não se apresenta como a melhor técnica. Com efeito, o apelante foi condenado pela prática de dois crimes - roubo e corrupção de menores - e não foi fixada a reprimenda referente ao segundo delito.

Desse modo, fica impossibilitada a aferição de eventual superveniência de prescrição, bem como não é possível averiguar se foi aplicada a melhor regra quanto ao concurso formal, tendo em vista que há a possibilidade de somar as penas dos crimes, se o método da exasperação resultar penalização mais grave (concurso material benéfico).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

[...]

Ressalte-se que o desacerto ensejaria a anulação parcial da sentença, com remessa dos autos à vara de origem, a fim de que o Juiz Sentenciante efetuasse a dosimetria omitida. Todavia, em homenagem ao princípio da celeridade, ao princípio da razoável duração do processo, bem assim para atalhar o formalismo exagerado, tenho que é viável proceder à adequação da pena nesta instância revisora.

Sobre a possibilidade de corrigir a omissão do Julgador Monocrático, fixando a pena de ofício, destaco trecho de voto proferido pelo eminente Desembargador Getúlio Pinheiro, que não obstante entender pela anulação parcial da sentença, dobrou-se ao posicionamento de seus pares, procedendo à individualização da pena, no julgamento em segundo grau, *verbis*:

"[...] Acrescento que meu voto, em princípio, seria pela anulação parcial da sentença, a fim de que, no juízo *a quo*, fosse aplicada a pena pelo crime de corrupção de menor. Como tenho sido, nesse aspecto, sistematicamente vencido, ressalvo meu entendimento pessoal para fazer a sua adequação. [...]" (APR 20050710009187, acórdão nº 300102, Relator GETULIO PINHEIRO, 2º Turma Criminal, julgado em 13/3/2008, publicado no DJ em 16/4/2008, p. 182)

Lançadas tais ponderações, necessário ser individualizada a reprimenda em relação ao crime de corrupção de menores.

FIXAÇÃO DA PENA DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES Na primeira fase de fixação da pena, adoto a avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal realizada para o crime de roubo, e fixo a pena-base no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, embora esteja presente em favor do réu a atenuante da menoridade penal relativa e não existam agravantes, deixo de efetuar qualquer decréscimo na pena, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal, o que faço com observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na última fase, não estão presentes causas de diminuição ou de aumento da pena, estabilizando-se a reprimenda em 01 (um) ano de reclusão (fls. 51-52, destaquei).

III. *Reformatio in pejus* – não ocorrência

Não obstante os argumentos despendidos pelo ora paciente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendo que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao dosar a pena do crime de corrupção de menores, não desconsiderou a regra da *ne reformatio in pejus*.

A proibição da *reformatio in pejus*, derivação da regra mais ampla do *favor rei* (LOZZI, Gilberto, *Favor rei e processo penale*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 115) traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, o Tribunal *a quo* agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. Proíbe-se, outrossim, a *reformatio in pejus indireta*, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado seja anulada pelo tribunal, a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa.

O princípio do *ne reformatio in pejus* é adotado, no plano dogmático, pela generalidade dos países ocidentais, sendo de destacar-se que, no Brasil, está positivado no art. 617 do Código de Processo Penal.

O verdadeiro fundamento do princípio em estudo reside em uma opção de política criminal do processo penal praticado hodiernamente, mais voltado à proteção do inocente do que com à punição do acusado. Em verdade, antes do interesse do Estado em punir o infrator, encontra-se o interesse, do mesmo Estado, em tutelar a liberdade individual daquele que se encontra na posição de acusado.

Sob tal orientação finalística da atividade punitiva do Estado, e certo de que o direito de defesa encontra na possibilidade de recorrer uma de suas principais expressões, "... a proibição da *reformatio in peius* se perfila como indispensável premissa para dar efetividade ao direito" (MONTAGNA, Mariangela, *Divieto di reformatio in peius e appello incidentale*, in A. Gaito, (org.), *Le impugnazioni penali*, Torino: Utet, 1998, p. 377), pois a finalidade da impugnação é precisamente a de eliminar ou amenizar um precedente provimento que se mostre, ou se afirme, injusto manter.

Não pudesse o acusado, por temer o agravamento de sua situação penal e processual, livremente exercitar a sua defesa, "com os meios e recursos a ela inerentes" (Constituição Federal, art. 5º, inc. LV), restaria tal direito esvaziado, gerando-se, por outro lado, o trânsito em julgado de uma sentença que, ao menos para ele, enquanto destinatário do comando judicial, materializou uma iniquidade.

Sem embargo dessa concepção garantidora dos direitos do acusado, impõe-se ressaltar que a proibição de reforma para pior garante ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Nesse sentido grassam diversos julgados dos tribunais superiores, notadamente em tema de **individualização da pena**, em que, não raro, o tribunal, **em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e de efeito devolutivo amplo**, encontra outros fundamentos em relação à sentença impugnada, não para prejudicar o recorrente, mas para manter-lhe a reprimenda imposta no juízo singular, **sob mais qualificada motivação**.

O Supremo Tribunal Federal tem sufragado tal entendimento. Como exemplo, cito aresto da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em que se admitiu expressamente a suplementação de fundamentos pelo tribunal *ad quem*:

[...]

1 . Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito da Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus.

2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.

3. Inexistência de *reformatio in pejus* e inviabilidade do pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

4. Ordem denegada.

(HC n. 101.917/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª T., DJe-026 9/2/2011)

[...]

1. Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus.

2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Inexistência de reformatio in pejus. [...]

(HC n. 106113/MT, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, 1ª T., DJe-022, 1/2/2012).

É certo que na ocorrência de concurso formal entre delitos a sanção relativa a cada um deles deve ser particularizada no momento da dosagem. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 157, CAPUT E 157, CAPUT C.C 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO FORMAL. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

I - Em se tratando de concurso formal de crimes, a pena deverá ser fixada distintamente para cada um dos delitos, realizando-se, em seguida, o aumento previsto pelo art. 70, do CP (Precedente).

II - Na espécie, verifica-se que não houve individualização da pena quanto à conduta referente ao roubo tentado, razão pela qual merece reparo a reprimenda imposta ao paciente.

Ordem concedida.

(HC n. 109.832/DF, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 15/12/2009, destaquei).

Também não se olvida que, conforme jurisprudência desta Corte Superior, é vedado ao Tribunal *a quo*, no julgamento de recurso exclusivo da defesa, corrigir, de ofício, erro material constante do dispositivo da sentença, para exasperar a pena definitivamente imposta ao réu (HC n. 263.369/SP, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 25/11/2015; HC n. 338.906/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 1/2/2016).

No caso dos autos, em que pese a ocorrência de erro cometido na sentença – consistente na inexistência da dosimetria da pena relativa ao crime de corrupção de menores – e a ausência de recurso do Ministério Público, **o reconhecimento da falha e a consequente dosagem da reprimenda, de ofício, não implicaram prejuízo ao réu** (consubstanciado em elevação final da pena). Isso porque, embora a Corte estadual haja procedido na fixação da reprimenda do crime do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, não realizada pelo Juiz sentenciante, **verifico que a situação do paciente não foi, direta nem indiretamente, agravada, pois, com o não**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória. Vale dizer, o reconhecimento da pena de 1 ano de reclusão (patamar mínimo) pela prática desse crime em nada influenciou o total da sanção a ser cumprida pelo réu, pois não acarretou diferença no *quantum* final pelo concurso formal (que não foi afastado em segunda instância). Consequentemente, entendo que não haverá reflexos em eventuais benefícios da execução, nem o reconhecimento da prescrição.

Por fim, cumpre registrar que a autoridade apontada como coatora informou que, no dia 17/11/2011, **o paciente foi progredido ao regime aberto** – nos termos da decisão de fls. 93-94 – o que reforça a ausência de prejudicialidade decorrente do ato praticado pelo Tribunal *a quo*.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço do habeas corpus** e, ao examinar seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, **tornando sem efeito a liminar anteriormente deferida.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0243869-4

HC 221.532 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 2010061027426

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDREA SOUZA TAVARES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : GUILHERME MATOS DA SILVA

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.