

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 525.842 - RJ (2019/0233118-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO ALVES RAMALHO - RJ049206
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : LUIZ CARLOS LIMA NASCIMENTO DE MORAES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUIZ CARLOS LIMA NASCIMENTO DE MORAES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na Apelação n.º 0004447-33.2016.8.19.0077.

Consta nos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal, por ter, em concurso de pessoas e com uso de arma de fogo, subtraído o caminhão de Glauco Vinícius Viana de Souza, seu celular e a carga de bebida transportada pela vítima.

Sobreveio sentença que o condenou pela prática do delito descrito no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro anulou a sentença condenatória, julgando prejudicados os apelos ministerial e da defesa.

No presente *writ*, alega a Defensoria que, a despeito do pedido acusatório de condenação pela prática de dois delitos de roubo, a sentença condenatória condenou o réu por crime único.

Afirma que o acórdão acolheu nulidade não arguida no recurso da acusação, violando o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*, que só pode ser mitigado pelo instituto da *reformatio in melius*.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela nulidade do acórdão *a quo*, determinando que a Corte Estadual proceda a novo julgamento do apelo na perspectiva exclusiva de um único crime.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 49).

Foram prestadas as informações (e-STJ, fls. 54-61).

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 70-74).

É o relatório.

Decido.

Consoante se extrai dos autos, o Ministério Público denunciou o paciente "nas penas do art. 157, §§ 2.º, I e II, do Código Penal" (e-STJ, fl. 8), porque (e-STJ, fls. 7-8):

"No dia 24 de novembro de 2016, por volta de 19h, em via pública, na Antiga Estrada Rio São Paulo, próximo ao Hospital/Maternidade, nesta Comarca; o DENUNCIADO, de forma livre e consciente, com vontade dirigida à prática do injusto penal, em comunhão de ações de desígnios com outro indivíduo ainda não identificado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e, palavras de ordem

Superior Tribunal de Justiça

"ABRE, ABRE!", subtraiu, para si ou para outrem coisas alheias móveis, consistentes em um caminhão, de propriedade do motorista/vítima Glauco Vinicius Viana de Souza, a carga de bebida que est a sendo transportada pelo veículo de propriedade da Empresa Transportadora Jolivan Ltda e um parêlho celular da marca LG de propriedade do motorista.

Consta dos autos que o DENUNCIADO foi capturado pelos policiais militares, quando tentava se esconder embaixo do caminhão, no momento que os agentes da lei lograram êxito em parar o veículo, tendo ainda o outro indivíduo ainda não identificado, empreendido fuga do local.

Consta dos autos que a vítima foi abordada pelo DENUNCIADO juntamente com seu comparsa ainda não identificado, quando trafegava com o caminhão pela Rodovia BR-465, próximo à Maternidade, momento que o veículo Fiat Uno, de cor escura e placa não anotada, ultrapassou o caminhão e o obrigou a parar, tendo o DENUNCIADO e seu comparsa anunciado o "assalto", rendido a vítima, e determinado que seguisse em frente.

Consta ainda que os policiais militares tomaram ciência do crime de roubo através de outro veículo que também trafegava pela BR- 465, tendo os agentes, seguido imediatamente em busca do caminhão roubado, logrando êxito parar o veículo após o pedágio de Seropédica, conseguindo capturar o DENUNCIADO quando tentava se esconder embaixo do caminhão, sendo certo que seu comparsa empreendeu fuga levando consigo o aparelho celular da vítima."

O Juiz sentenciante condenou o réu pela prática do um único delito de roubo circunstanciado (art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal), consoante se observa da sentença de fls. 18-22, e-STJ.

No recurso de apelação, o Ministério Público requereu o reconhecimento da qualificadora do emprego de arma de fogo e do concurso formal de crimes, alegando que o denunciado cometeu "**dois crimes de roubo circunstanciados pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo, em concurso formal**" (e-STJ, fl. 28).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro anulou, de ofício, a sentença condenatória e julgou prejudicados os apelos ministerial e da defesa, sob o entendimento de que o magistrado deixou de observar o pedido da acusação em sede de alegações finais, bem como o disposto na denúncia, que teria narrado a ocorrência de dois crimes de roubo.

Cumpre consignar, inicialmente, que o recurso efeito devolutivo, encontrando seus limites nas razões suscitadas pelo recorrente - *tantum devolutum quantum appellatum* - que se refere à extensão do conhecimento da irresignação.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS PROCESSUAIS DA DIALETICIDADE E DO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Observa-se, da acurada leitura do aresto impugnado, que a Corte

estadual não se manifestou quanto à aplicação de duas sanções restritivas de direitos - ao invés de uma pena restritiva de direitos e multa -, de modo que a análise originária da matéria por este Superior Tribunal implicaria em indevida supressão de instância.

2. Com efeito, e por simetria às formas procedimentais, necessário averbar que o efeito devolutivo do recurso de apelação encontra limite nas razões expendidas pelo Apelante, em respeito aos princípios da dialeticidade e do *tantum devolutum quantum appellatum*.

3. No caso, não há, nas razões do apelo (fls. 240-245), pleito de aplicação de uma pena restritiva de direitos e multa, motivo pelo qual o Tribunal local, em razão da oposição de embargos de declaração, não se manifestou sobre a questão, por se tratar de indevida inovação recursal.

4. Ademais, "[s]e ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, 2ª parte do Código Penal. [...] Hipótese em que a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, de índole reparadora, melhor atenderá ao caráter ressocializador da reprimenda, podendo inclusive ser convertida em pena corporal, se descumprida" (HC 416.530/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2017).

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 471.361/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019; grifos acrescidos.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 SEM MOTIVAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - O efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

II - Neste caso, o pedido de redução da fração da agravante não foi apresentado pela Defesa em sede de apelação, caracterizando, portanto, inovação recursal.

III - Se a controvérsia não foi resolvida à luz do dispositivo tido por violado, tampouco foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, incidem os enunciados n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.424.239/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019; grifos acrescidos.)

Superior Tribunal de Justiça

Na espécie, a Corte Estadual anulou a sentença condenatória, de ofício, com fundamento que não foi suscitado pelo Ministério Público e tampouco pela defesa nas razões de apelação, ampliando, assim, o efeito devolutivo do apelo, e agravando, independentemente de provocação, a situação do réu, procedimento que caracteriza indevida *reformatio in pejus* e que constitui manifesta afronta ao enunciado da Súmula n.º 160 do Supremo Tribunal do Federal, segundo a qual: "É nula a decisão que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício".

Ilustrativamente, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. JUNTADA DE LAUDO DEFINITIVO SOMENTE APÓS A SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA ACUSAÇÃO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU NULIDADE DE OFÍCIO, EM PREJUÍZO DO ACUSADO. VIOLAÇÃO DA SÚMULA Nº 160/STF. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.**

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

2. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau absolveu o paciente, por entender ausente a materialidade delitiva, diante da falta do laudo definitivo. A perícia foi posteriormente juntada aos autos. **O *parquet* recorreu objetivando a condenação do paciente, mas o Tribunal de origem acabou por reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, em prejuízo do paciente, embora tal questão não fosse objeto do recurso ministerial.**

3. **"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" (Súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal).**

4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para anular o acórdão impugnado, cabendo ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul proceder a novo julgamento do apelo ministerial, respeitados os limites das razões recursais."

(HC 342.669/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016; sem grifos o original.)

"[...]"

HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "D" DO INCISO III DO ARTIGO 593 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO COM BASE EM NULIDADE NÃO ARGUIDA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO À FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS 160 E 713 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA, CONCESSÃO DA ORDEM DE

Superior Tribunal de Justiça

OFÍCIO.

1. Em razão das peculiaridades das quais são revestidas as decisões do Tribunal do Júri, o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal é restrito aos fundamentos da sua interposição, previstos nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal. Enunciado 713 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Na espécie, embora a autoridade impetrada tenha analisado as teses sustentadas pelo Ministério Público, anulou o julgamento por fundamento que sequer foi mencionado nas razões recursais, ampliando, assim, o efeito devolutivo do reclamo, e agravando, independentemente de provocação, a situação do paciente, procedimento que caracteriza indevida reformatio in pejus e que constitui manifesta afronta ao enunciado 160 da Súmula do Supremo Tribunal do Federal. Precedentes deste Sodalício e do Pretório Excelso.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar o aresto impugnado no que se refere à anulação de ofício do julgamento do paciente, determinando-se que o Tribunal de origem aprecie os demais pontos do recurso ministerial quanto a ele."

(HC 377.284/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018; sem destaques no original.)

Ante o exposto, **concedo a ordem** de *habeas corpus* para cassar o acórdão *a quo* e determinar novo julgamento do apelo, à luz das questões trazidas pelos apelantes.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator