



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 426.845 - MS (2017/0309532-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WELLINGTON ALVES DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL – CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. SITUAÇÃO INALTERADA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que *"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, sem que se incorra em reformatio in pejus."*

No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, *é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese (HC 477.281/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018).*

2. O pleito de alteração do regime mostra-se prejudicado, haja vista a manutenção da pena-base acima do mínimo legal.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília, 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 426.845 - MS (2017/0309532-0)

AGRAVANTE : WELLINGTON ALVES DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, em favor de WELLINGTON ALVES DE JESUS, contra decisão singular de minha relatoria proferida às fls. 388/395, que não conheceu do *habeas corpus*.

O agravante reitera a tese de que o Tribunal *a quo* incorreu em *reformatio in pejus* ao afastar a valoração negativa referente ao vetor judicial da *personalidade* e manter a exasperação da pena com base na negatificação da circunstância judicial *circunstâncias do crime*. Assim, sustenta que a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, com a consequente fixação do regime semiaberto.

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 426.845 - MS (2017/0309532-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

O agravante busca a redução da pena-base ao mínimo legal e a consequente fixação do regime semiaberto.

A sentença condenatória considerou desfavorável a *personalidade* do paciente. Em apelação da defesa, o Tribunal *a quo* afastou a valoração negativa dessa circunstância judicial, no entanto, manteve a exasperação da pena com base nas *circunstâncias do crime*, em seus termos:

Apelação:

[...]

Da redução da pena-base No tocante à redução da pena-base, tem-se que o juiz assim valorou as circunstâncias judiciais para fixação da pena:

Do réu Wellington Alves de Jesus:

Culpabilidade normal à espécie. Não possui antecedentes criminais (sumula 444 do STJ). Denota ainda personalidade deletéria, em vista nas inúmeras incidências penais que se extrai de sua certidão de antecedentes, externando seu absoluto menoscabo com o ordenamento jurídico e ordem pública, voltado para a prática de delituosa, indicativo de sua tendência criminosa e desordeira, valorações necessárias à individualização da pena (Apelação Criminal 0207482-53.2010.8.12.0002, Rel. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques).

De tal modo, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e sanção pecuniária de 14 dias-multa, correspondendo a fração unitária a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebe-se que o sentenciante considerou como circunstância desfavorável, a personalidade do agente, com base no registro de antecedentes dos réus.

Entretanto, os réus não haviam sido condenados por crimes anteriores cometidos. Assim, a existência de inquéritos e processos em andamento, não pode ser valorados em desfavor do réu, por atentar ao princípio constitucional da não culpabilidade.

Nessa vertente, a Súmula 444 do STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Portanto, a personalidade dos agentes merece ser neutralizada.

Inobstante isso, a pena fixada deve ser mantida, diante das circunstâncias desfavoráveis existentes, que passo a analisá-las, diante do efeito devolutivo do recurso, que não implica em reformatio in pejus, pois não há majoração do quantum da pena.

Percebe-se que a circunstância do crime ter sido praticado contra 13 clientes que estavam na lotérica, pondo em risco sua integridade física, mediante emprego de arma de fogo, deve ser valorada de forma negativa.

Ademais, se restaram reconhecidas duas causas de aumento de pena, quais sejam, concurso de agentes e emprego de arma na prática do crime, uma delas pode ser utilizada na terceira fase para exasperação da pena, sendo a outra considerada como circunstância desfavorável, para fixação da pena-base, desde que fundamentada a decisão, conforme termos da Súmula 443 do 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.

[...]

Diante disso, se a outra qualificadora (concurso de pessoas) não tem previsão no rol taxativo como agravante (art. 61 do CP), deve ser utilizada na fixação da pena-base.

Nessa senda, mantenho a pena-base fixada pelo juiz a quo, no montante de 04 ano e 09 meses de reclusão e sanção pecuniária de 14 dias-multa, correspondente a fração unitária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. (fls. 321/322)

Embargos de declaração:

[...]

Tem-se que o referido meio recursal são cabíveis para sanar vício no julgado, consistente em ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, conforme dispõe o art. 619 do CPP.

No caso, o embargante alega a ocorrência de contradição no acórdão, o que, em tese, viabilizaria a via processual utilizada.

Entretanto, a pretensão recursal, no meu entender,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configura mero inconformismo com o julgado, não havendo vício a ser sanado.

Ora, ao contrário do alegado pelo embargante, não houve prejuízo ao apelante na manutenção da pena-base, embora por outros fundamentos da sentença.

O conceito do nom reformatio in pejus, segundo o professor Renato Brasileiro de Lima ¹, refere-se à proibição de o Tribunal proferir decisão mais desfavorável ao acusado, em cotejo com a decisão impugnada, no caso de recurso exclusivo da defesa.

Portanto, para configuração de tal princípio, necessário que haja reforma desfavorável ao recorrente. Entretanto, no presente caso, a pena-base foi mantida, ou seja, sua situação não piorou, afastando-se assim, a alegação da defesa.

Ademais, o recurso de apelação possui efeito de devolver toda a matéria discutida ao Tribunal ad quem.

[...]

Assim, observo que não há vício de contradição a ser esclarecida, sendo certo que os argumentos ventilados pelo embargante são superados pela simples leitura da própria decisão.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração opostos por Wellington Alves de Jesus. (fls. 359/360)

No que se refere à aventada *reformatio in pejus*, a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que 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.

No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes desta Quinta Turma:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 33 PARA O ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS DE POSSUIR E MANTER EM DEPÓSITO ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES PARA A MAJORANTE DO ARTIGO 40, IV, DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. VALORAÇÃO OBRIGATÓRIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CÔMPUTO DO TEMPO DE SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES POR NÃO CONSTAREM DO LAUDO DEFINITIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA PENAL E REGIME INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. QUANTIDADE DE MUNIÇÕES APREENDIDAS. MODO DE EXECUÇÃO. VALORAÇÃO DEVIDA. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FRAÇÃO DE REDUÇÃO E REGIME INICIAL. VALORAÇÃO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção ou redução da pena ou do regime inicial; não havendo falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada, como na espécie, em que a reprimenda imposta ao paciente foi reduzida e mantido o modo fechado de execução.

[...]

6. Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 358.518/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. DELITO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL (ART. 146, § 1º, CP). DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA AFASTADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL E FUNDAMENTADO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL PRESERVADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que 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, sem que se incorra em reformatio in pejus.

IV - No ponto, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorreu na hipótese.

V - "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).

Habeas corpus não conhecido. (HC 477.281/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)

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.

[...]

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. (HC n. 368.323/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 29/11/2016)

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. SITUAÇÃO DO RECORRENTE INALTERADA.

1. Sabe-se que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o Tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar novas fundamentações, desde que não agrave a situação do recorrente.

2. No presente caso, o Tribunal estadual, afastando algumas circunstâncias judiciais negativas, manteve o reconhecimento dos maus antecedentes e a quantidade e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza da droga apreendida, sem alterar a pena-base fixada pelo juiz sentenciante, inexistindo, portanto, o alegado reformatio in pejus.

REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 904.283/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 7/10/2016)

Por fim, o pleito de alteração do regime mostra-se prejudicado, haja vista a manutenção da pena-base acima do mínimo legal.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0309532-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 426.845 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00132240420148120002 132240420148120002 30252014

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WELLINGTON ALVES DE JESUS (PRESO)
CORRÉU : JEAN CARLOS MARCONDES POSCA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WELLINGTON ALVES DE JESUS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

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