



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738.509 - RS (2022/0122419-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JADERSON SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ART. 14, DA LEI N. 10.826/2003. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DOS VETORES DOS ANTECEDENTES E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- 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 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

- O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Reitera-se: não configura *reformatio in pejus* a adoção de fundamentação própria pelo Tribunal *a quo* para manter a pena imposta na sentença, ainda que em recurso exclusivo da defesa.
- O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes criminais e circunstâncias do crime) não recomenda a substituição da pena corporal por sanções restritivas de direitos, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo do art. 44, inciso III, do Código Penal.
- **Agravo regimental desprovido.**

ACÓRDÃO

Visto, 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738.509 - RS (2022/0122419-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JADERSON SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental (e-STJ fls. 309/311) interposto por JADERSON SILVA DE ALMEIDA em face de decisão (e-STJ fls. 298/303), de minha relatoria, que não conheceu o *habeas corpus* anteriormente impetrado.

No presente recurso, a defesa anota que o Tribunal da origem neutralizou as vetoriais da conduta social e da personalidade do agente e manteve a exasperação da pena-base pelo desfavorecimento das circunstâncias do crime e dos antecedentes criminais, que haviam sido consideradas neutras pelo juiz singular.

Aduz que, se a Corte local afastou duas circunstâncias judiciais, não caberia, no julgamento do recurso de apelação exclusivo da defesa, inovar o fundamento para justificar a exasperação da pena-base, caracterizando *reformatio in pejus*.

Argumenta que o acórdão combatido da origem também traz inovação na sua fundamentação e incorre em *reformatio in pejus* ao negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando, como óbice para o cumprimento do requisito subjetivo, vetoriais que não foram desfavorecidas pelo juiz singular.

Ao final, requer a reconsideração da decisão impugnada ou que o presente agravo seja levado a julgamento perante a Quinta Turma e provido, com a concessão da ordem nos termos da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738.509 - RS (2022/0122419-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JADERSON SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ART. 14, DA LEI N. 10.826/2003. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINAL DO RECORRENTE NÃO AGRAVADA. DESFAVORECIMENTO DOS VETORES DOS ANTECEDENTES E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- 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 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

- O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Reitera-se: não configura *reformatio in pejus* a adoção de fundamentação própria pelo Tribunal *a quo* para manter a pena imposta na sentença, ainda que em recurso exclusivo da defesa.
- O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes criminais e circunstâncias do crime) não recomenda a substituição da pena corporal por sanções restritivas de direitos, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo do art. 44, inciso III, do Código Penal.
- **Agravo regimental desprovido.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

O presente agravo regimental impugna motivadamente as razões da decisão recorrida, não havendo, ademais, outros óbices a que seja submetido a exame de mérito.

A defesa pretende, em primeiro lugar, que seja reduzida a pena-base do ora agravante, pois a Corte local teria incorrido em *reformatio in pejus*.

O cálculo da pena-base ficou posto, nos seguintes termos, nos títulos judiciais das instâncias ordinárias:

"DOSIMETRIA DA PENA.

Consoante certidão de antecedentes criminais de fls. 123/125 retro, o réu é primário. Conduta social e personalidade, pelo que se denota da folha de antecedentes, voltada ao delito, inclusive com condenação transitada em julgado. Nada mais nos autos faz recrudescer o apenamento, pois as demais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são todas inerentes ao tipo imputado ao réu.

Observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão, ficando assim estabelecida, por não haver outras causas de modificação." (fl. 207).

"A fixação da pena é atribuição do juiz, que, com base nas balizas do tipo penal em que condenado o acusado e nas particularidades do caso concreto, estabelece aquela que seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Consabido que 'O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena', de maneira que é imposto ao Juízo o dever de motivação, a permitir o controle de referido ato decisório. Em sede recursal, tem se entendido que, em espaços de discricionariedade (vinculada), deve ser prestigiada a avaliação efetuada pelo Juízo da origem, mais próximo à realidade dos fatos, só merecendo ser alterada a pena aplicada na origem quando a reprimenda não for arrazoada, proporcional ou contrariar disposição legal ou preceito constitucional. Entretanto, o efeito devolutivo é amplo, de maneira que o segundo grau não está sujeito à fundamentação lançada na sentença de origem, havendo a possibilidade de readequação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reavaliação das circunstâncias, com base na análise do caso concreto.

[...]

Pois bem.

Primeiramente, é imperiosa a correção do fundamento acima trazido para o aumento da pena-base, vez que dominante o entendimento dando conta que condenações anteriores (provisórias ou transitadas em julgado) não servem para negatar as vetoriais conduta social ou personalidade; são utilizadas estritamente para a vetorial 'antecedentes', que, no caso, como antes advertido, é levada em desfavor do acusado por conta da condenação por fato praticado antes do presente, porém, com trânsito em julgado no curso do presente expediente (processo nº001/2.15.0036203-2). Mantém-se, assim, o aumento aplicado, justificando-se, além do aumento pelo mau antecedente, a circunstância de estar circulando armado em ponto de traficância, durante a madrugada, a incrementar a narrativa de que se tratava de local com alta incidência de crimes. Assim, a basilar vai mantida em 2 anos e 6 meses de reclusão." (fls. 285/286).

A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

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 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação final do réu, vale dizer, que não seja elevada a sua reprimenda ou recrudescido o seu regime de cumprimento.

Reitera-se: não configura *reformatio in pejus* a adoção de fundamentação própria pelo Tribunal *a quo* para manter a pena imposta na sentença, ainda que em recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivo da defesa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. DESLOCAMENTO PARA O VETOR DOS MAUS ANTECEDENTES DOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PARA NEGATIVAR A CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTENTE. RECURSO MINISTERIAL. READEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA COM REDUÇÃO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo na hipótese de exame de recurso exclusivo da defesa, não há reformatio in pejus quando é deslocada a fundamentação utilizada para atribuir valoração negativa a uma circunstância judicial para outra, desde que tal proceder não implique exasperação da reprimenda imposta ao Réu.

3. No caso, mesmo tendo sido alterada a fundamentação quanto à valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), não ocorreu qualquer incremento na sanção originalmente imposta ao Réu, em nenhuma das fases da dosimetria.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.932.621/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. NÃO INCIDÊNCIA DA REFORMATIO IN PEJUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IX - No que se refere à aventada reformatio in pejus, in casu, 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, como na espécie, em que a reprimenda imposta ao agravante se restou diminuída, aliado ao fato da Corte a quo ter inaugurado a fase da sentença, eis que o agravante foi absolvido em primeiro grau, assim como esta Corte determinou, no julgamento do HC 305252/SP, o refazimento integral da dosimetria.

Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no HC 696.093/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJDFT), Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 25/2/2022).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. RECEPÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELA CORTE A QUO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO.

[...]

4. É dominante a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há impedimento de o Tribunal a quo, em julgamento de apelação exclusivo da defesa, inovar na fundamentação, desde que não agrave a situação penal do réu. Precedentes: RHC 47.188/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/3/2015, DJe 30/3/2015 e HC 152.532/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 15/3/2012, DJe 13/4/2012).

5. Habeas corpus não conhecido (HC 316.941/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe de 4/3/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. PENABASE 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 imputação deduzida pelo órgão de acusação e o limite da pena imposta no juízo de origem, o que ocorreu na espécie.

[...]

4. Ordem não conhecida (HC 349.015/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 2/5/2016).

Assim não há falar em ilegalidade na exasperação da pena-base.

Em segundo lugar, a defesa pretende que a pena reclusiva imposta ao ora agravante seja substituída por restritivas de direitos.

O crime pelo qual o agravante foi condenado não foi cometido com violência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou grave ameaça a pessoa. A pena definitiva do agravante não ultrapassa 4 anos de reclusão. Ademais, o apenado é réu primário. Contudo, o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis (antecedentes criminais e circunstâncias do crime) não recomenda a aplicação da benesse, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo do art. 44, inciso III, do Código Penal.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente a quantidade das drogas apreendidas.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 722.645/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 8/4/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. APLICABILIDADE. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA OBJETIVA DA CAUSA DE AUMENTO. FRAÇÃO MÍNIMA DE AUMENTO. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente a quantidade das drogas apreendidas.

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 722.645/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 8/4/2022).

Irretocável a decisão impugnada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, acima reiterados.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0122419-8

AgRg no
HC 738.509 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121600262463 121600262463 47022016100805 50260419520168210001

EM MESA

JULGADO: 07/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

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 : JADERSON SILVA DE ALMEIDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JADERSON SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.