



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 877.187 - PA (2016/0073186-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. *QUANTUM* DA PENA QUE PERMANECEU FAVORÁVEL AO RECORRENTE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ.

1. O aresto objurgado alinha-se a entendimento pacificado neste Sodalício no sentido de que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o Tribunal, quando provocado a rever a dosimetria da pena, apresentar novos fundamentos, desde que não reste agravada a situação do insurgente, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem se cogitar em ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

2. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. Não tendo o agravante apontado qualquer julgado recente desta Corte Superior capaz de desconstituir a conclusão da decisão ora objurgada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE COM BASE EM FUNDAMENTOS CONCRETOS. MAIOR PERICULOSIDADE DO AGENTE E ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE.

O acórdão recorrido vai ao encontro à jurisprudência consolidada deste Sodalício, no sentido de ser possível a majoração da pena-base com fulcro em elementos concretos do fato, que ultrapassam os normais à espécie, evidenciando uma especial reprovabilidade da conduta praticada.

AFASTAMENTO, PELO TRIBUNAL *A QUO*, DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS NEGATIVAS NO ÉDITO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO VALORADAS NEGATIVAMENTE. MESMO FUNDAMENTO. *BIS IN IDEM*. CONFIGURAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Configura indevido *bis in idem* a utilização, na primeira fase da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria da pena, dos mesmos elementos para fundamentar a avaliação negativa de circunstâncias judiciais distintas.

2. O Tribunal estadual, no julgamento do apelo defensivo, reduziu de 5 (cinco) para 3 (três) o número de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, sem, no entanto, diminuir o *quantum* de pena arbitrado pelo Togado sentenciante. Necessidade de readequação da reprimenda.

3. Agravo a que se nega provimento. *Habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do art. 654, § 2.º, do CPP, para fixar a sanção privativa de liberdade em 14 (quatorze) anos de reclusão, mantidos os demais termos do aresto recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 877.187 - PA (2016/0073186-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
CORRÉU : DERIVAN DE SOUZA REZENDE
CORRÉU : LAILSON SOARES LAURINHO
CORRÉU : RARISSON ARAÚJO DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS contra decisão de e-STJ fls. 579/583 que, nos termos do artigo 34, VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea a, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Júri Popular à pena de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2.º, incisos III e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal a *quo* negou provimento.

Seguiu-se a interposição de recurso especial amparado na alínea a do permissivo constitucional, no qual o insurgente apontou violação aos artigos 617 do CPP e 59 do Código Penal, ao argumento, em síntese, de que o aresto vergastado teria incorrido em *reformatio in pejus*, pois o Tribunal estadual teria acrescentado fundamentos à sentença condenatória para sustentar o agravamento da pena-base em função da análise negativa de algumas circunstâncias judiciais.

Pleiteou o provimento de sua insurgência, a fim de que fosse fixada a pena-base no mínimo legal.

Inadmitido o apelo nobre pela Instância de origem, foi interposto o respectivo agravo, que foi conhecido para não conhecer o recurso especial, ensejando o presente regimental.

Nesta insurgência, sustenta o agravante que a alteração de fundamentação em recurso exclusivo da defesa configura verdadeira *reformatio in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pejus.

Aduz que a culpabilidade e as circunstâncias do crime em nada extrapolariam o tipo penal previsto para o homicídio qualificado.

Requer a reconsideração do *decisum* objurgado e, caso contrário, o acolhimento do regimental a fim de que seja fixada a sua pena no mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 877.187 - PA (2016/0073186-0)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A insurgência é tempestiva, pois interposta aos 12.5.2016 (e-STJ fl. 590), sendo certo que a Defensoria Pública da União foi intimada pessoalmente da decisão agravada em 9.5.2016 (e-STF fl. 588), no interregno, portanto, do prazo regimental.

O agravante busca a revisão na dosimetria de sua reprimenda, ao argumento de que o Tribunal *a quo* teria incorrido em *reformatio in pejus* no julgamento de seu recurso de apelação, bem como de que seriam inidôneos os fundamentos para a majoração da pena-base.

Da leitura do acórdão recorrido, infere-se que o Tribunal estadual entendeu que o Magistrado sentenciante, ao examinar as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, "*não fez a devida fundamentação*" (e-STJ fl. 453), razão pela qual realizou uma nova análise sobre a questão.

Trazendo novos fundamentos, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a Corte *a quo* refez a primeira fase da dosimetria, restando a pena-base fixada no mesmo *quantum* estabelecido no édito condenatório.

Acerca do tema, cumpre salientar que, a teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o Tribunal, quando provocado a rever a dosimetria da pena, apresentar novos fundamentos, desde que não reste agravada a situação do insurgente, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem se cogitar em ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Tal entendimento vem sendo seguido por ambas as Turmas com competência para o julgamento da matéria criminal nesta Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.
INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA
DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO
INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, INCISO III,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

IV - 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.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 628.568/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 11/05/2016 - grifou-se)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NEGATIVA. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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

2. Pelo princípio da non reformatio in pejus, o recorrente tem o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente, quando se tratar de recurso exclusivo. Ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, em julgados recentes, a Sexta Turma tem decidido no sentido de que não fere o princípio em comento a adoção pelo Tribunal de motivação própria sobre as questões jurídicas ampla e contraditoriamente debatidas no juízo a quo, não se tratando de inovação indevida, desde que não agravada a situação do réu.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 338.714/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015 - grifou-se)

Assim, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permissivo constitucional.

Outrossim, já decidiu este Sodalício que, *"fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a positivação do direito na jurisprudência do STJ"* (AgRg no AgRg no AREsp 600.526/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 10/02/2016).

Na hipótese em testilha, o recorrente não logrou apontar qualquer julgado recente desta Corte Superior capaz de desconstituir a conclusão da decisão ora agravada, razão pela qual esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

No que tange ao argumento de que a culpabilidade e as circunstâncias do crime não extrapolariam o tipo penal em comento, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, para avaliar como negativa a culpabilidade, a Instância *a quo* destacou ter sido esta acentuada, na medida em que o agravante, armado com uma estaca - instrumento letal - e acompanhado de três elementos, agrediu covardemente duas pessoas, que não estavam de posse de arma alguma, *"criando uma situação de extremo perigo e violência"* (e-STJ fl. 455), circunstância que denota sua maior periculosidade.

Já no que se refere às circunstâncias da dinâmica delituosa, consignou ser esta desfavorável em razão de terem sido as vítimas surpreendidas por vários elementos armados com paus e terçados, na madrugada, sem nenhuma possibilidade de defesa, particularidades que extrapolam os elementos próprios do tipo penal em tela, autorizando a majoração da pena-base.

Destarte, o aresto objurgado vai ao encontro de entendimento consolidado neste Sodalício, no sentido de ser possível a majoração da pena-base com fulcro em elementos concretos do fato, que ultrapassam os normais à espécie, evidenciando uma especial reprovabilidade da conduta praticada, especialmente porque, no presente caso, embora não expressamente referido, migrou-se uma das qualificadoras - recurso que dificultou a defesa da vítima - para a primeira fase da dosimetria.

Nesse vértice, podem ser citados os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. FUNDAMENTAÇÕES IDÔNEAS. COMPENSAÇÃO ENTRE DUAS ATENUANTES E UMA AGRAVANTE, TODAS PREPONDERANTES. ILEGALIDADE CONFIGURADA. REDUÇÃO PROPORCIONAL. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E EXTORSÃO. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE SUPERIORES A 8 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Não configura constrangimento ilegal as exasperações das penas-base, justificadas pelas circunstâncias dos crimes, que extrapolam os elementos inerentes aos tipos penais e revelam maior desvalor das ações. Precedentes.

(...)

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar as penas dos pacientes.

(HC 344.832/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016 - grifou-se)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ILEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável ante o crime cometido.

[...]

3. É legítima a consideração desfavorável das circunstâncias e das consequências do crime, quando deduzidos pelo julgador elementos estranhos ao tipo penal, altamente reprováveis e que evidenciam ter o mal causado pelos crimes transcendido o resultado típico, tais como o grande trauma incutido aos ofendidos e a prática de várias "sandices" descritas no acórdão.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena-base e consolidar a reprimenda final dos pacientes em 8 anos e 8 meses de reclusão.

(HC 269.998/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 10/3/2015 - grifou-se)

Contudo, cumpre reconhecer a ocorrência de ilegalidade manifesta no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aresto recorrido, que reclama a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Note-se que a Corte *a quo* utilizou-se, na primeira fase da dosimetria da pena, dos mesmos elementos do fato para fundamentar a avaliação negativa dos vetores da culpabilidade e das circunstâncias do delito - crime cometido pelo acusado na companhia de outras três pessoas, todas armadas, ao contrário das vítimas, o que lhes retirou qualquer possibilidade de defesa -, circunstância que evidencia a configuração de indevido *bis in idem*.

Diante de tal cenário, deve ser afastada a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, mantida a referente às circunstâncias do delito, cuja fundamentação, como já salientado, não se mostra inidônea.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE ROUBO MAJORADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELA CULPABILIDADE E PELA PERSONALIDADE. FUNDAMENTO IDÊNTICO. BIS IN IDEM. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DE AUMENTO NÃO SUPERIOR A 1/6. PROPORCIONALIDADE. AGRAVANTE DO ART. 61, II, H, DO CÓDIGO PENAL (VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS) NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Configura *bis in idem* a utilização dos mesmos fundamentos para agravar a pena-base por duas circunstâncias judiciais distintas.

(...)

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, apenas para reduzir a pena-base, totalizando a reprimenda 8 anos de reclusão e 20 dias-multa, que deverá ser cumprida em regime fechado, por se tratar de réu reincidente.

(HC 219.068/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 20/05/2016 - grifou-se)

Cumpre destacar, ainda, que o Magistrado de origem, no édito condenatório, entendeu que não seriam favoráveis ao recorrente 5 (cinco) circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, personalidade, circunstâncias e consequências do crime, fixando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base em 16 (dezesseis) anos de reclusão.

O Tribunal estadual, por sua vez, no acórdão recorrido, afastou a valoração negativa dos antecedentes, da personalidade e das consequências do crime, considerando desfavoráveis ao acusado 3 (três) vetores elencados no dispositivo aludido, a saber: culpabilidade, motivos e circunstâncias da dinâmica delituosa, mantendo, no entanto, o mesmo *quantum* fixado pelo Juízo sentenciante.

Ao assim proceder, a Corte *a quo* reduziu de 5 (cinco) para 3 (três) o número de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, motivo pelo qual deveria ter, em consequência, diminuído o *quantum* de pena arbitrado pelo Togado sentenciante.

Impõe-se, portanto, novo cálculo da reprimenda a fim de adequar a quantidade imposta na primeira fase da dosimetria.

Afastados os vetores dos antecedentes, da personalidade e das consequências do delito (consideradas negativas pelo Magistrado de origem), bem como o da culpabilidade e mantidos os das circunstâncias e motivos do crime, a pena-base deve ser reduzida de 16 (dezesseis) anos para **14 (quatorze) anos de reclusão** que, diante da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes e de causas de aumento ou diminuição, torna-se definitiva, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental, **concedendo-se**, contudo, ***habeas corpus de ofício***, nos termos do art. 654, § 2.º, do CPP, para redimensionar a sanção privativa de liberdade para 14 (quatorze) anos de reclusão, mantidos os demais termos do aresto recorrido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0073186-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 877.187 / PA**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014805820078140010 001200820182472 001201020497059 00131173620108140401
010200720007960 010200720008588 10200720007960 10200720008588
1200820182472 1201020497059 131173620108140401 14805820078140010
201230167583

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
CORRÉU : DERIVAN DE SOUZA REZENDE
CORRÉU : LAILSON SOARES LAURINHO
CORRÉU : RARISSON ARAÚJO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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