



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.611 - SP (2014/0083027-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENA ELEVADA NA TERCEIRA FASE EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. *REFORMATIO IN PEJUS* CONFIGURADA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Em recurso exclusivo da defesa, ainda que a pena global sofra redução quando comparada com a sanção aplicada pelo julgador de 1º grau, não se admite que em qualquer das etapas da dosimetria — isoladamente consideradas —, a sanção seja elevada, sob pena de configuração de vedada *reformatio in pejus*.
2. Situação em que elevou-se a pena na terceira fase da dosimetria, conferindo às majorantes aumento não mais de 1/3, mas sim de 5/12.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.611 - SP (2014/0083027-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão que conheceu do AREsp para dar provimento ao recurso especial, a fim de reduzir as penas fixadas pela instância ordinária.

Alega o agravante que muito embora, em recurso exclusivo da defesa, tenha o Tribunal *a quo* elevado as penas do réu na terceira fase de dosimetria, como a pena global não foi elevada, não há *reformatio in pejus* a se reconhecer.

Conquanto intimado o agravado para apresentar impugnação, manteve-se inerte, consoante certidão de fl. 674.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.611 - SP (2014/0083027-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 652/655):

Trata-se de agravo que objetiva o destrancamento de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, apontando violação aos arts. 360 e 564, ambos do CPP, e aos arts. 157, § 2º, e 158, § 1º, ambos do CP.

A instância ordinária inadmitiu o recurso especial com fundamento nos óbices das Súmulas 7/STJ e 284/STF, bem como no fato de que a via eleita não é a adequada para a discussão de matéria constitucional.

Alega que o recurso limita-se à discussão de matéria infraconstitucional, consubstanciada nas infrações aos arts. 399 e 564 do CPP. Discorda do Tribunal quanto à aplicabilidade da s. 284/STF, ao fundamento de que havendo expressa alusão aos dispositivos legais contrariados e estando a argumentação em conformidade com o firme entendimento dos Tribunais Superiores, não se pode admitir que o recurso especial em comento não seja conhecido porque ausente a fundamentação necessária (fl. 614). Por fim, anota que a discussão em tela é nitidamente relacionada com matéria de direito e não de fatos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O agravo é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual passo ao exame do recurso especial.

Consta dos autos que, em primeiro grau, foi o recorrente condenado por incursão ao art. 157, § 2º, I, II e V, c/c o art. 158, § 1º, na forma do art. 69, caput, ambos do CP, às penas de 17 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 22 dias-multa.

Interposta apelação defensiva, foi o recurso parcialmente provido para reduzir a pena-base, decotando-se a reprimenda para 16 anos, 1 mês e 6 dias de reclusão, além do pagamento de 22 dias-multa.

Suscita a defesa, em suma, serem nulos todos os atos praticados após a audiência de oitiva da vítima, porquanto o réu não foi previamente intimado de sua realização, bem como não foi expedida qualquer requisição ao estabelecimento carcerário em que se encontrava para o comparecimento ao ato. Sustenta violação à súmula 443/STJ. Alega que a Corte estadual incidiu em hipótese de reformatio in pejus ao elevar as penas do réu, na terceira fase de dosimetria, em julgamento de recurso interposto exclusivamente pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre os tópicos citados, foi assim entabulado o acórdão hostilizado (fls. 550/551 e 558/559):

Inicialmente, afasta-se a preliminar deduzida pela Defesa.

Cumpra observar, desde logo, que, tratando-se de oitiva de vítima em outra Comarca via carta precatória, desnecessária a presença do réu à audiência, bastando a intimação das partes da expedição da precatória, o que de fato ocorreu no caso em tela (fls. 202), consoante artigo 222 do Código de Processo Penal.

Note-se, ainda, que a vítima Juliana Viana Borelli foi ouvida através de carta precatória, acompanhado o respectivo depoimento por duas defensoras indicadas pelo juízo deprecado (fls. 240/241), sendo certo que a ausência do réu em nada prejudicou a realização do ato, daí porque inexistente a nulidade sugerida nas razões da Defensoria Pública.

A respeito, tem-se que a ausência do réu preso em outra Comarca ao ato deprecado não traduz irregularidade, ainda mais quando não se depara com demonstração de prejuízo concreto ou efetivo (TJESP, Apelações Criminais nº. 0003027-48.2009.8.26.0075, julgado 22-3-2012; 0001210-34.2010.8.26.0197 e 9000024-07.2009.8.26.0050, Relator Desembargador FRANCISCO BRUNO, julgados 15-12-2011 e 09-02-2010, respectivamente), tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido que "O artigo 360 do Código de Processo Penal incide sobre as audiências realizadas no juízo da causa. Não exige o CPP que o réu preso no foro onde tramita o processo acompanhe a precatória inquiritória" (TJESP, Apelação Criminal nº. 0706157-27.2004.8.26.0577, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, julgado 29-9-2011, grifei).

No mesmo sentido, RT's 551/415 e 780/561, assim já reconhecendo o Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 159/664).

Ademais, "No âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no artigo 563 do CPP, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega" (Habeas Corpus nº. 0184694-27.2011.8.26.0000, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, julgado 06-10-2011).

(...)

Por outro lado, conforme já decidiu esta Colenda Nona Câmara, pela presença de "qualificadoras", deve-se observar, como parâmetro para o aumento das penas no crime de roubo, a seguinte escala crescente: aumento de um terço (1/3), quando presente uma majorante; de três oitavos (3/8), diante de duas; de cinco doze avos (5/12), se presentes três; de onze vinte e quatro avos (11/24), quando se depara com quatro causas; e de metade (1/2), diante de todas as qualificadoras (TJESP, Apelação Criminal nº 990.10.136956-7, Relator Desembargador



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FRANCISCO BRUNO).

(...)

Dessa forma, estabeleço o acréscimo de cinco doze avos(5/12) pelas majorantes do concurso de pessoas, do emprego de arma e da restrição da liberdade da vítima, chegando à derradeira pena de sete (7) anos, onze (11) meses e seis (6) dias de reclusão, além de dezenove (19) dias-multa com relação ao roubo.

Observe-se, neste ponto, que, **apesar da fração de aumento pelas majorantes acima referidas ter ficado maior do que aquela fixada pelo juiz singular, em razão da consideração do concurso de pessoas e da restrição da liberdade nesta fase de fixação das reprimendas, tal fato não prejudica o réu na medida em que reduzida a "pena final"**.

(...)

Incensurável o acréscimo de um sexto (1/6) pela reincidência antes reconhecida, chegando-se à reprimenda de cinco (5) anos, cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão, além de doze (12) dias-multa, majorada de metade (1/2) na última fase do artigo 68 do Código Penal em razão do emprego de arma e do concurso de pessoas, de modo a atingir o patamar de oito (8) anos e dois (2) meses de reclusão, com a multa no importe de dezoito (18) dias-multa.

Consigne-se que **o mesmo critério observado quando do aumento pelas majorantes do roubo se aplica ao delito de extorsão, mesmo porque presentes todas as causas descritas no artigo 158, § 1º, do Código Penal, no caso ensejando a máxima exasperação, solução apta a resultar em sanção inferior àquela fixada na sentença, sem se cogitar de reformatio in pejus** (original sem grifos).

Quanto ao pleito referente à declaração de nulidade de todos os atos praticados após a audiência de oitiva da vítima, não obstante tenha afirmado a Corte estadual que o ato foi acompanhado por duas defensoras indicadas pelo juízo deprecado, razão pela qual não se observaria a demonstração de qualquer prejuízo concreto ou efetivo à defesa do réu, consignou ainda que a ausência de intimação do réu preso para a realização de ato processual em foro diverso do que tramita o processo não se traduz em irregularidade, ainda mais quando não se depara com a demonstração de prejuízo concreto ou efetivo. Nas razões do recurso especial, contudo, se restringiu o recorrente a suscitar a nulidade da audiência e dos demais atos subsequentes, sem se preocupar em rebater os fundamentos apresentados pelo Tribunal estadual, e em, notadamente, demonstrar o prejuízo a que teria sido submetido. Assim, incidente, na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 283 do STF, que assim prescreve: **É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outro giro, entende esta que Corte que em se tratando de recurso exclusivo da defesa, não pode o Tribunal, quando do seu julgamento, agravar a situação do acusado, definida pela sentença, sob pena de indevida reformatio in pejus.

Assim, conquanto tenho o Tribunal local reduzido as penas-base dos crimes de roubo e extorsão, agravou as sanções, na terceira fase de dosimetria, majorando a fração inicialmente aplicada em 1/3 para 5/12.

Sobre o tema, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, pontuo que apesar de o acórdão recorrido não ter agravado o montante final da pena do paciente, a situação fático-processual do paciente foi agravada, de modo que o constrangimento ilegal encontra-se evidenciado, pois, na análise dos limites que permeiam a vedação da reformatio in pejus, é necessário verificar item por item do dispositivo da pena, e não apenas o montante final da sanção. HC 384.699/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017.

Assim, passo ao redimensionamento das penas.

As penas intermediárias dos delitos de roubo e extorsão alcançaram, respectivamente, os índices de 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, no importe de 14 dias-multa e de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 12 dias-multa.

Como já visto, considerando que a Corte bandeirante recaiu em vedada hipótese de reformatio in pejus ao elevar as penas do recorrente no julgamento de recurso exclusivo da defesa, restabeleço, na terceira etapa de dosimetria, o índice de aumento de 1/3 aplicado pelo sentenciante para ambos os delitos (fl. 451), fixando as sanções definitivas em 7 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão no tocante ao roubo e em 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão quanto ao crime de extorsão. Mantenho a pena pecuniária em 22 dias-multa sob pena reformatio in pejus.

Aplicado o concurso material, as sanções definitivas atingem o patamar de 14 anos, 8 meses e 21 dias de reclusão.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de reduzir as sanções para 14 anos, 8 meses e 21 dias de reclusão, além do pagamento de 22 dias-multa.

Impende registrar que segue esta Corte Superior a orientação de que não há falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal *a quo*, em apelação exclusiva da defesa, agrega fundamentos à circunstância já desvalorada pelo sentenciante, desde que a situação do réu não seja agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau.

Ocorre que ao presente caso é inaplicável o entendimento em referência, na medida em que não se limitou a Corte estadual a acrescentar novos fundamentos para o desvalor conferido às majorantes, tratando, em verdade, de elevar a fração de aumento de 1/3 para 5/12.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O que de fato se evidencia, portanto, é o emprego de uma fundamentação totalmente inovadora para incrementar a sanção na terceira fase de dosimetria, a qual, não bastasse conduzir à vedada *reformatio in pejus*, lastreou-se em critério puramente matemático e contrário ao preceito contido na s. 443/STJ, redundando, assim, em dupla ilegalidade no agravamento da pena imposta ao réu.

Neste contexto, pontuo que a gravosa fundamentação introduzida pela Corte estadual por ocasião do julgamento da apelação defensiva deve realmente ser desconsiderada no cálculo da reprimenda.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0083027-7

AgRg no
AREsp 500.611 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2000665 49390962000 66500 6652000 9262975432008826 990081052059

PAUTA: 10/10/2017

JULGADO: 10/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RICARDO CARDOSO GOMES DOS SANTOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RAIMUNDO NONATO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.