



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.991 - MG (2010/0133678-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO ANTÔNIO GREGÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. **1.** EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. **2.** DESCUMPRIMENTO DO CRITÉRIO TRIFÁSICO DE APLICAÇÃO DA PENA. INVERSÃO DE FASES NA SENTENÇA. ERRO CORRIGIDO NA APELAÇÃO. REPRIMENDA FINAL INFERIOR À ESTABELECIDNA NA SENTENÇA. **REFORMATIO IN PEJUS** NÃO CONFIGURADA. **3.** ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível ao Tribunal revisor, em recurso exclusivo da defesa, aumentar a reprimenda final estabelecida na sentença condenatória, sob pena da incidência do princípio da **ne reformatio in pejus**.

2. O efeito devolutivo do recurso de apelação, todavia, autoriza o Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, com nova ponderação acerca dos fatos e das circunstâncias judiciais, permitindo o redimensionamento da pena. Nesse caso, a existência de prejuízo deve ser aferida apenas em relação ao **quantum** final da reprimenda.

3. In casu, não ficou configurada a ocorrência da **reformatio in pejus**, pois a pena, após ser redimensionada pelo Tribunal, com observância do critério trifásico de individualização, ficou definida em patamar inferior ao estabelecido pelo Juízo monocrático.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.991 - MG (2010/0133678-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Marcelo Antônio Gregório, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente e outro foram denunciados e condenados em primeira instância, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, recebendo Marcelo a pena 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Os réus recorreram da sentença. A defesa de Marcelo Antônio Gregório pleiteou a sua absolvição, a exclusão da majorante do concurso de pessoas e a desclassificação para o delito de furto (fl. 78).

O Tribunal de Justiça estadual deu parcial provimento ao recurso, para reduzir as penas impostas ao paciente e abrandar, para os dois réus, o regime prisional para o semiaberto, recebendo o julgado a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NULIDADE DA SENTENÇA - NÃO OCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - CONFISSÃO/DELAÇÃO EM SINTONIA COM A PALAVRA DA VÍTIMA - CONDENAÇÃO MANTIDA - CONCURSO DE PESSOAS - MAJORANTE CONFIGURADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO - IMPOSSIBILIDADE - PENAS EXACERBADAS - REDUÇÃO - REGIME PRISIONAL - ABRANDAMENTO - NECESSIDADE. - Embora tenha havido inversão nas fases quando da aplicação das penas, tal circunstância não trouxe qualquer prejuízo aos acusados, já que as reprimendas restaram fixadas em patamar inferior e sendo os recursos exclusivos da defesa, desnecessária anulação da sentença privilegiando-se os princípios da celeridade, economia processual e instrumentalidade. - Estando a confissão judicial do acusado em perfeita harmonia com a delação do corréu e com as declarações da vítima, não há se falar em absolvição do delito a ele imputado. III - Se as provas produzidas revelam que os acusados agiram em conjunto, inclusive com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divisão de tarefas na prática do roubo, demonstrado está o liame subjetivo existente entre ambos, razão pela qual não há que se cogitar do decote da majorante prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do código Penal. - Comprovado que o crime foi praticado mediante violência, resta afastada a desclassificação para o delito de furto. - Verificada a exacerbação das penas em razão da rígida análise das circunstâncias judiciais, impõe-se a sua redução. - Se a pena definitiva é inferior a oito anos, não foi reconhecida a reincidência nos presentes autos e as circunstâncias judiciais, em seu contexto, são favoráveis aos réus, deve ser fixado o regime semi-aberto.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O impetrante alega, no presente **habeas corpus**, constrangimento ilegal, na medida em que o Tribunal impetrado corrigiu erro no procedimento de aplicação da pena cometido na sentença - inversão entre a segunda e terceira fases - que favorecia o réu, contrariando o disposto no art. 617, do Código de Processo penal, que veda a **reformatio in pejus**, por parte da instância revisora, quando se tratar de recurso exclusivo da defesa.

As informações foram prestadas às fls. 72/90.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, às fls. 94/103.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.991 - MG (2010/0133678-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca-se, na presente impetração, restabelecer a ordem das fases da dosimetria da pena, aplicadas de forma incorreta na sentença condenatória e corrigidas pelo Tribunal impetrado, em recurso exclusivo da defesa, por configurar, em tese, **reformation in pejus**.

Com é cediço, é vedado à Corte revisora aumentar a pena final estabelecida na sentença, em primeira instância, quando o recurso for exclusivo da defesa. Neste ponto, a jurisprudência deste Tribunal é uníssona: (HC nº 202.980/SP, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, HC nº 103.748/MG, Relator o Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 1º/9/2008 e HC nº 31.835/SP, Relator o Ministro **Jorge Scartezini**, DJ de 1º/4/2004).

Do mesmo modo, também configura prejuízo para o réu, quando se reconhece, no julgamento do recurso de apelação interposto somente pela defesa, alguma circunstância agravante ou causa de aumento da pena não considerada na sentença condenatória, mesmo que o Tribunal reduza o **quantum** da pena imposta ao acusado. Confirmam este entendimento os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte: (HC nº 99.925/RR, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 26/3/2010, Resp nº 893.506/RS, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJ de 14/5/2007).

Uma terceira hipótese pode decorrer do efeito devolutivo da apelação que autoriza o Tribunal, quando instado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar as circunstâncias judiciais e rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença condenatória, com nova ponderação dos fatos e circunstância em que ocorreu o delito, mesmo sendo o recurso unicamente da defesa, sem que configure necessariamente **reformatio in pejus**.

Seria o caso, por exemplo, de recurso no qual a defesa pleiteia a redução do **quantum** de aumento aplicado, em razão do reconhecimento das majorantes do delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo e o Tribunal revisor, ao dar provimento a esse recurso, fixa a pena-base um pouco acima do valor estabelecido na sentença condenatória. A aferição de **reformatio in pejus** verifica-se somente pelo **quantum** final da reprimenda após o julgamento do recurso.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REFORMATIO IN PEJUS. CONCURSO DE ATENUANTE E AGRAVANTE. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA: IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de **habeas corpus**.

2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.

3. Inexistência de **reformatio in pejus**.

(...)

6. Ordem denegada. (HC nº 106.113/MT, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 1º/12/2012)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ofensa ao princípio da **ne reformatio in pejus** quando, em que pese o Tribunal de origem fixar a pena-base em quantidade superior à determinada pela sentença condenatória, a reprimenda final resta estabelecida em patamar inferior, inexistindo qualquer agravamento na condenação do ora Paciente, em recurso exclusivo da Defesa.

2. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ordem denegada. (HC nº 150.279/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 15/3/2010)

B - CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. NULIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIMINUIU A REPRIMENDA IMPOSTA AO PACIENTE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PLEITO DE CONCESSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO DIREITO DE PROGRESSÃO DE REGIME. DELITO HEDIONDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.072/90. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.455/97. EXCLUSIVIDADE DOS CRIMES DE TORTURA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HUMANIZAÇÃO E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que se alega nulidade do acórdão recorrido, pois a Corte Estadual por ocasião do julgamento de recurso exclusivo da defesa, não poderia ter fixado a pena-base em limite superior ao determinado na sentença monocrática, o que configuraria reformatio in pejus.

II. Não há que se falar em reformatio in pejus, pois a decisão recorrida não trouxe prejuízos ao paciente, vez que, apesar de ter fixado a pena-base em quantidade superior ao determinado na sentença condenatória, reduziu a reprimenda final que lhe foi imposta, não tendo sido agravada a sua situação.

(...)

VII. Ordem denegada. (HC nº 36.562/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 14/3/2005)

Tecidas essas considerações, passo à análise do caso concreto.

O Juiz sentenciante individualizou a pena da seguinte forma (fl. 20):

Considerando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal Brasileiro, notadamente a culpabilidade do réu é patente; seus antecedentes reveladores na Certidão de fls. 145; sua conduta social, que a prova dos autos não esclarece; sua personalidade voltada para o crime; os motivos inexistentes pois é pessoa saudável podendo prover o sustento com o trabalho honesto; as circunstâncias em que o fato ocorreu, pois além de ludibriar a vítima iludindo-a ao contratar uma viagem de táxi, foi quem utilizou o cinto de segurança para diminuir a resistência da vítima; as consequências do crime e o comportamento inerte e inofensivo da vítima que lhe confiou, fixo-lhe a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, a qual, ao fundamento do § 2º do art. 157 do Código Penal, aumento de 1/3, totalizando 08 (oito) anos de reclusão.

Procedo ao aumento no mínimo por estar comprovada a incidência de uma qualificadora.

Reconheço em favor do réu a atenuante da confissão. E com fulcro no artigo 65 do CP, diminuo a pena acima cominada de 1/6.

À míngua de outras causas de aumento ou de diminuição, concretizo e torno definitiva a pena de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão a ser cumprida no regime inicialmente fechado.

O Tribunal impetrado afastou as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao paciente, reduziu a pena-base para o piso legal e reestruturou a reprimenda nos seguintes termos (fl. 83):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, sopesadas tais circunstâncias judiciais, passo à reestruturação da pena privativa de liberdade do apelante, aqui grifando que a pena de multa deve ser mantida, já que estancada no mínimo legal, o que contou com a inércia ministerial.

Na primeira fase, fixo as reprimendas em 04 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, militando em favor do réu a atenuante da confissão espontânea, deixo de reduzi-las, em face do disposto na Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, por força da majorante do concurso de pessoas, elevo-as em 1/3 (um terço), concretizando-as em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

O recorrente faz jus a cumprir a pena privativa de liberdade no regime semi-aberto, não só por preencher os requisitos subjetivos para tal, mas também em razão da ausência de fundamentação na sentença, quando estabelecido o regime fechado, e em virtude do montante da referida pena.

Diante disso, fixo o regime semi-aberto para o início do cumprimento de pena do apelante.

Como é cediço, "a aplicação da pena deve obedecer ao critério trifásico, como determina o artigo 68, **caput**, do Código Penal: a) na primeira fase deve ser fixada tão-somente a pena-base, atendendo-se ao critério do artigo 59 do Código Penal; b) após quantificada a pena-base na primeira fase, devem ser consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, incluindo-se entre estas últimas as previstas no artigo 62 do mesmo Código; c) somente após a nova quantificação da pena, operada na segunda fase, é que se consideram causas de aumento e diminuição, chegando-se, assim, ao cálculo final da pena." (STF, HC nº 77343, Relator o Ministro **Maurício Corrêa**, DJ 30/10/1998).

In casu, o Juiz sentenciante individualizou a pena na seguinte ordem: I) primeira fase: estabeleceu a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão; II) terceira fase: exasperou a pena em 1/3 (um terço) em razão da causa especial de aumento prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal; III) e, segunda fase: reduziu em 1/6 (um sexto) pela atenuante da confissão espontânea, resultando a condenação em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

O Tribunal readequou a reprimenda da seguinte forma: I) primeira fase: reduziu a pena-base para 4 (quatro) anos de reclusão; II) segunda fase: deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea, em estrita observância à Súmula 231 desta Corte Superior de Justiça; e, III) terceira fase: exasperou a pena em 1/3 (um terço) em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa especial de aumento prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal, resultando a condenação em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

A alegação de **reformatio in pejus** deve ser analisada à luz das ponderações iniciais. Isso porque, a reprimenda ficou definida em patamar inferior ao estabelecido na sentença de primeiro grau, não configurando, no ponto, a ocorrência de prejuízo em desfavor do paciente. Também não foi reconhecida nenhuma circunstância agravante ou causa de aumento que não fora prevista no decreto condenatório.

Portanto, como não foram ultrapassadas as balizas estabelecidas na instância inferior, tampouco acrescentadas circunstâncias agravantes ou causas de aumento que lá não foram conhecidas, respeitado, ainda, o critério trifásico de individualização da pena e o enunciado nº 231 da Súmula deste Tribunal Superior, não ficou configurada a ocorrência de prejuízo em desfavor do paciente.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0133678-1

HC 179.991 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10003080249570 3080249570

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO ANTÔNIO GREGÓRIO

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.