



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 240.580 - MS (2012/0084485-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MARCIO LOPES ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. *QUANTUM* DA PENA QUE PERMANECEU FAVORÁVEL AO RECORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O princípio da vedação a *reformatio in pejus*, disposto no art. 617 do Código de Processo Penal, veda a reforma da decisão em prejuízo do réu, em recurso exclusivo da defesa.

2. É assente na jurisprudência desta Corte Superior o entendimento de que, em razão do efeito devolutivo amplo da Apelação, o Tribunal *a quo* pode apresentar novos fundamentos para justificar o aumento na pena, desde que esta não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular, mesmo em se tratando de recurso exclusivo do réu.

3. Agravo Regimental improvido.

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. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 240.580 - MS (2012/0084485-1)

AGRAVANTE : MARCIO LOPES ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão monocrática desta relatoria, que negou seguimento ao *habeas corpus*, por considerar que o Tribunal de origem não malferira o princípio da vedação a *reformatio in pejus*, ao reconhecer, em recurso exclusivo da defesa, causa de aumento de pena, haja vista a sanção finalmente irrogada ter sido fixada em patamar inferior àquela dosada na sentença condenatória.

Sustenta o recorrente que, não obstante tenha sido diminuída a pena imposta ao paciente, o aresto impetrado teria violado o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, porquanto reconhecera, em recurso exclusivo da defesa, a causa de aumento de pena elencada no art. 155, § 1º, do CP.

Aduz que, não tendo havido recurso por parte do Ministério Público, a Corte impetrada não poderia proceder ao aumento da reprimenda sob fundamentação distinta daquela trazida no édito condenatório, em detrimento do art. 617 do CPP.

Alega que, ao permitir que a Corte *a quo* apresente novos fundamentos para agravar a pena, em recurso propriamente defensivo, restaria malferido o sistema penal acusatório, o princípio do contraditório e da ampla defesa, porquanto estaria ausente a oportunidade de o acusado apresentar teses defensivas.

Preconiza que, caso não fosse reconhecida a causa de aumento, a sanção imposta seria ainda menor, motivo apto a caracterizar o prejuízo a que foi submetido o réu.

Requer, portanto, a reforma da decisão agravada a fim de que seja afastada a causa de aumento referente ao repouso noturno.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 240.580 - MS (2012/0084485-1)

VOTO

O SR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): A irresignação não merece provimento. Na hipótese, negou-se seguimento ao *habeas corpus*, por entender não ter havido afronta ao princípio da proibição da *reformatio in pejus* por parte da Corte de origem.

In casu, verifica-se que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito descrito nos arts. 155, *caput*, c/c 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque:

"no dia 24 de julho de 2010, por volta das 22h45min, na residência localizada à Rua João Vicente Ferreira, n. 6400, Jardim Maracanã, nesta cidade, o denunciado tentou subtrair, para si, duas camisetas regatas, três camisetas manga curtas, três blusas de frio, um paletó, quatro pares de meias, uma calça jeans, uma camiseta adulta e um short, todos avaliados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), pertencentes à vítima Naiane Chagas Dewes [...]" (e-STJ fl. 10).

Posteriormente, julgou-se procedente a ação penal, condenando-o à pena de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 155, § 4º, II, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal.

Interposto recurso de apelação pela defesa, a Corte de origem deu parcial provimento ao reclamo para afastar a qualificadora da escalada, redimensionar a pena-base, compensar a agravante da reincidência com a atenuante de confissão espontânea e adequar a fração do redutor pela tentativa, redimensionando a reprimenda para 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Contra o referido acórdão foram opostos embargos de declaração, alegando a ocorrência de *reformatio in pejus*, ante o reconhecimento da causa de aumento referente ao repouso noturno, tendo o Tribunal impetrado rejeitado a insurgência, argumentando que:

"não há que se falar em reformatio in pejus, uma vez que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena final do embargante foi reduzida de 2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão para 1 ano, 5 meses e 23 dias de reclusão." (e-STJ fl. 304)

Impetrou-se contra o aludido acórdão *habeas corpus*, pleiteando a reforma, a fim de que fosse afastada a causa de aumento de pena referente ao repouso noturno.

Ato seguinte, negou-se seguimento ao reclamo, ao fundamento de que não houve violação ao princípio da proibição da *reformatio in pejus* pela Corte de origem, haja vista que o *quantum* final da sanção, restou inferior ao fixado na sentença, tendo sido assinalado que:

"Não se vislumbra a ocorrência de ofensa ao art. 617 do CPP, na hipótese.

Dispõe o aludido artigo que "O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença."

Este sodalício têm entendido que, em razão do efeito devolutivo amplo da Apelação, o Tribunal pode apresentar novos fundamentos para justificar aumento na pena, desde que esta não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular, mesmo em se tratando de recurso exclusivo do réu." (e-STJ fls. 394-395)

Como consignado na decisão agravada, este sodalício entende que, em razão do efeito devolutivo amplo da Apelação, o Tribunal pode apresentar novos fundamentos para justificar aumento na pena, desde que esta não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular, mesmo em se tratando de recurso exclusivo do réu.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. 1. RECURSO DE APELAÇÃO AVIADO PELA DEFESA. NOVA FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA MANTER O AUMENTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO VINCULAÇÃO DO NOVO JUÍZO À PENA-BASE ADOTADA ANTERIORMENTE. PRINCÍPIO QUE IMPEDE APENAS O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO RÉU. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE SUPERIOR DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIÇA. 2. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO E DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. OBEDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 3. EXATA COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. O princípio da non reformatio in pejus veda o agravamento da situação do condenado sem uma manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido, o que inócorre se a pena-base foi mantida no mesmo patamar. **Além disso, o efeito devolutivo da apelação permite a análise das circunstâncias concretas do fato pelo Colegiado, com nova ponderação sobre os termos da dosimetria aplicada, sem que isto importe em violação ao referido princípio, como é o caso.**

3. As instâncias ordinárias destacaram circunstâncias concretas que justificam a pequena exasperação na reprimenda inicial.

4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp nº 1.341.370/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17.4.13). Ressalvo a minha posição de que desde o direito justiniano a compensação só se faz com objetos fungíveis entre si, motivo pelo qual por se tratarem de circunstâncias antagônicas e de gêneros diferentes, não homogêneos, a confissão espontânea deve ser avaliada segundo sua validade à persecução criminal, influenciando no desconto da pena em patamar inferior à reincidência que se mostra preponderante sobre aquela, por imposição legal.

5. Destacado meu entendimento sobre a questão, embora me curve à jurisprudência da Terceira Seção para acolher a tese da defesa que sustenta a compensação integral, observando que o entendimento da Quinta Turma é de que pode ser aplicada quando o réu possuir uma só condenação transitada em julgado.

6. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para anular o acórdão impugnado com relação à dosimetria da pena, a fim de que as instâncias ordinárias promovam a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, nos termos expostos no julgado.

(HC 290.426/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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 em recurso unicamente da defesa, sem que incorra necessariamente em reformatio in pejus**, desde que não se verifique piora na situação do apenado. A vedação diz respeito apenas à impossibilidade de aumentar a pena final estabelecida em primeira instância ou agravar de qualquer modo a situação do réu, quando houver unicamente recurso defensivo.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 167.726/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 03/09/2012)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 POR FUNDAMENTOS NÃO CONSIGNADOS NA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Conforme já se manifestou esta Corte Superior de Justiça, "[o] princípio da ne reformatio in pejus não vincula o Tribunal aos critérios ou fundamentos adotados pelo Juízo monocrático, mas apenas o impede de agravar a situação do réu" (HC 88.952/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 10/12/2007).

2. Na hipótese, embora a Corte de origem tenha acrescentado fundamento não utilizado na decisão de primeiro grau para afastar a incidência da causa de diminuição de pena pleiteada pelo ora Paciente, a situação do Réu não foi agravada, pois, com o desprovimento da apelação defensiva, manteve-se inalterada a sentença condenatória. Ausente, portanto, a arguida reformatio in pejus.

3. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 215.333/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

In casu, o recorrente foi sentenciado à pena de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, a qual foi, em sede de apelação, reduzida para 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mantendo-se, portanto, favorável ao paciente.

Com efeito, exaustivamente demonstrado que a decisão agravada, de modo fundamentado, deliberou acerca da inocorrência de *reformatio in pejus*, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0084485-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 240.580 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10952010 110194120108120002 20120015754

EM MESA

JULGADO: 21/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO DE TARSO BRAZ LUCAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCIO LOPES ARAUJO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIO LOPES ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO FLORES VIEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.