



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2049987 - ES (2023/0026551-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JONATHAN DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. VETORIAIS VALORADAS DE FORMA IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REFORÇO ARGUMENTATIVO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. NECESSIDADE. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para redimensionar a pena do réu para 02 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do Recorrente à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

2. A Defesa alega violação aos artigos 33, 59 e 68 do Código Penal, bem como aos artigos 3º e 617 do Código de Processo Penal, buscando a fixação da pena-base no mínimo legal ou sua redução, além do estabelecimento do regime aberto para início do cumprimento da pena, argumentando ocorrência de reformatio in pejus e ausência de fundamentação idônea para a exasperação.

3. A questão em discussão consiste em saber se a exasperação da pena-base, com base em circunstâncias judiciais negativadas, foi devidamente fundamentada e se houve reformatio in pejus ao não se reduzir proporcionalmente a pena-base após o afastamento de duas circunstâncias judiciais negativas.

4. Outra questão em discussão é a possibilidade de fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena, considerando a reincidência do Recorrente.

5. O Tribunal a quo fundamentou a exasperação da pena-base

em elementos concretos e idôneos, como a culpabilidade acentuada e as circunstâncias do crime, que extrapolam o ordinário à espécie delitiva.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o mero reforço de argumentação não caracteriza reformatio in pejus, mas o Tribunal local deveria ter reduzido proporcionalmente a pena-base ao afastar duas das quatro circunstâncias judiciais negativadas.

7. A condição de reincidente do Recorrente impede a fixação do regime aberto, sendo o regime semiaberto o mais brando legalmente admitido, conforme o art. 33, § 2º, "c" do Código Penal e a Súmula 269 do STJ. O fato de o réu ter confessado e ter havido compensação entre a confissão e a reincidência não altera essa conclusão.

8. Recurso parcialmente provido para redimensionar a pena do Recorrente para 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 18 dias-multa, no valor unitário mínimo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2049987 - ES (2023/0026551-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JONATHAN DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. VETORIAIS VALORADAS DE FORMA IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REFORÇO ARGUMENTATIVO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. NECESSIDADE. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para redimensionar a pena do réu para 02 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do Recorrente à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

2. A Defesa alega violação aos artigos 33, 59 e 68 do Código Penal, bem como aos artigos 3º e 617 do Código de Processo Penal, buscando a fixação da pena-base no mínimo legal ou sua redução, além do estabelecimento do regime aberto para início do cumprimento da pena, argumentando ocorrência de reformatio in pejus e ausência de fundamentação idônea para a exasperação.

3. A questão em discussão consiste em saber se a exasperação da pena-base, com base em circunstâncias judiciais negativas, foi devidamente fundamentada e se houve reformatio in pejus ao não se reduzir proporcionalmente a pena-base após o afastamento de duas circunstâncias judiciais

negativas.

4. Outra questão em discussão é a possibilidade de fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena, considerando a reincidência do Recorrente.

5. O Tribunal a quo fundamentou a exasperação da pena-base em elementos concretos e idôneos, como a culpabilidade acentuada e as circunstâncias do crime, que extrapolam o ordinário à espécie delitiva.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o mero reforço de argumentação não caracteriza reformatio in pejus, mas o Tribunal local deveria ter reduzido proporcionalmente a pena-base ao afastar duas das quatro circunstâncias judiciais negativadas.

7. A condição de reincidente do Recorrente impede a fixação do regime aberto, sendo o regime semiaberto o mais brando legalmente admitido, conforme o art. 33, § 2º, "c" do Código Penal e a Súmula 269 do STJ. O fato de o réu ter confessado e ter havido compensação entre a confissão e a reincidência não altera essa conclusão.

8. Recurso parcialmente provido para redimensionar a pena do Recorrente para 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 18 dias-multa, no valor unitário mínimo.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REFORÇO ARGUMENTATIVO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA. SUMULA 269, STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As circunstâncias judiciais negativadas pelo magistrado de piso padecem de fundamentação concreta, o que não impede, contudo, neste momento, proceder o reforço de argumentação, notadamente quanto à culpabilidade e às circunstâncias do crime, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. O recrudescimento da pena-base do delito sediado no art. 14 da Lei 10.826/03 (02 anos) em apenas 04 meses, mormente considerando presentes duas circunstâncias judiciais negativas, revela-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que preconiza o aumento em frações de 1/8 a 1/6 para cada uma das referidas circunstâncias desfavoráveis e se distancia da realidade fática dos Embargos de Divergência nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (E Dv nos ER Esp) n. 1.826.799/RS. 3. A compensação entre as circunstâncias atenuante (confissão) e a

agravante neutralizam a diminuição ou o aumento da pena intermediária, respectivamente, não havendo espaço, inclusive, para o questionamento quanto à suposta não incidência do Enunciado de Súmula n. 231 do STJ. 4. O Enunciado Súmula 269 do STJ preconiza que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. 5. Em observância ao princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido o regime inicial para cumprimento da pena (semiaberto), em conformidade com o teor do decisorio objurado, a despeito de o réu ser reincidente e de ter sido reconhecidas circunstâncias judiciais valoradas negativamente. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

A parte recorrente requer o conhecimento e o provimento de seu recurso, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

A insurgência foi admitida na origem e encaminhada a esta Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, impõe-se o conhecimento do recurso especial.

Ao que se extrai dos autos, o Recorrente foi condenado na origem à pena 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto [em virtude da reincidência], pela prática do crime tipificado no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

Inconformada com o Acórdão, a Defesa interpôs o presente recurso especial, alegando violação aos artigos 33, 59 e 68 do Código Penal, bem como aos artigos 3º e 617 do Código de Processo Penal. O Recorrente busca a fixação da pena-base no mínimo legal ou sua redução, além do estabelecimento do regime aberto para início do cumprimento da pena, argumentando ocorrência de reformatio in pejus e ausência de fundamentação idônea para a exasperação.

Na sentença, a matéria foi assim analisada:

“(…)

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL para CONDENAR o acusado JONATHAN DOS SANTOS, qualificado nos autos, nas iras do art. 14, da Lei 10.826/03. Em estrita observância ao princípio constitucional de individualização da pena, insculpido no art. 5º, inc. XLVI, da Constituição Federal de 1988, corroborado pelas disposições insitas nos arts. 59 e 68, do Código Penal, passo à análise das circunstâncias judiciais. Evidenciada a culpabilidade, sendo reprovável a conduta do réu. A conduta social do acusado não é das melhores, na medida em que o mesmo, pelo que consta dos autos, é pessoa voltada à prática de infrações penais. Cumpre -me ressaltar que na oportunidade este Juízo está analisando a conduta social e, não a reincidência, afinal aquela foi devidamente compensada com a atenuante de confissão espontânea. Nada temos nos autos em relação a personalidade do réu. Os motivos do crime não o favorecem. As circunstâncias em que se deu o crime lhe são

desfavoráveis. As consequências extrapenais não foram graves. Não há como aferir o comportamento da vítima. Sopesando, pois, as circunstâncias judiciais e levando em consideração a pena em abstrato do art. 14, da Lei 10.826/03, FIXO A PENA-BASE em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (dez) dias-multa, correspondendo cada dia a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Muito embora existam a confissão espontânea e a reincidência como circunstâncias atenuantes e agravantes, respectivamente, tais não devem ser consideradas, haja vista que houve a sua compensação conforme disposto alhures. Inexistem causas especiais de aumento e/ou diminuição de pena a serem consideradas. Em razão do exposto, TORNO DEFINITIVAS as penas em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (dez) dias-multa, no valor anteriormente fixado. Estabeleço como regime para o início do cumprimento da pena o SEMIABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal — CONTRÁRIO SENSU. DEIXO DE SUBSTITUIR a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inc. II, do Código Penal, em razão do quantum aplicado. Incabível, também, a aplicação do Sursis. Este Juízo não vislumbra a possibilidade de adequar a situação do acusado aos termos do §3º, do artigo 44, do Código Penal. Além da condenação aqui gerou a reincidência (artigo 157. do CP), aquele conta com outra condenação não transitada em julgado (artigo 33, da Lei 11.343/2006). (...)"

E a Corte de Origem assim consignou:

"(...)
Ao proceder a análise detida dos autos, verifico que as circunstâncias judiciais apontadas pelo magistrado de piso para exasperar a pena-base foram: a culpabilidade, a conduta social, os motivos e as circunstâncias do crime, senão vejamos (...)
De fato, as circunstâncias judiciais negativas pelo magistrado de piso padecem de fundamentação concreta, o que não impede, contudo, neste momento, proceder o reforço de argumentação, notadamente quanto à culpabilidade e às circunstâncias do crime, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos (...)
Assim, o grau de culpabilidade é acentuado, pois o réu, em interrogatório judicial (fls. 91-verso), confessa, com muita naturalidade, que anda armado, não demonstrando qualquer constrangimento ao cometimento do delito. Do mesmo modo, as circunstâncias em que praticado o crime, estado o réu portando arma de fogo com 12 munições sem autorização legal, o que, nitidamente, incrementa o potencial lesivo da conduta criminosa. (...)
Neste caso, verifico que o recrudesimento da pena-base do delito sediado em 04 (quatro) meses, judiciais no art. 14 da Lei 10.826/03 (02 anos)

em apenas 04 mormente considerando presentes duas circunstâncias negativas, revela-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça que preconiza o aumento / em frações de 1/8 a 1/6 para cada uma das referidas circunstâncias desfavoráveis e se distancia da realidade fática dos Embargos de Divergência nos Embargos de Divergência em Recurso Especial (E Dv nos ER Esp) n. 1.826.799/RS. Desse modo, nessa linha de raciocínio, é forçoso reconhecer que, embora as circunstâncias judiciais conduta social e motivos do crime tenham sido motivadas de forma genérica, tal fato não tem o condão de alterar a pena fixada na origem, ocasionando, neste momento, tão somente a sua neutralização.

(...)

Assim, para o condenado reincidente, independentemente da pena imposta, pela literalidade do dispositivo legal supra, o regime inicial de cumprimento de pena, inicialmente, seria o fechado Contudo, o teor do Enunciado Súmula 269 do STJ preconiza que "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.(...)"

A pretensão recursal merece parcial acolhimento.

A valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal deve ser realizada de forma individualizada, considerando as peculiaridades de cada caso concreto e a natureza do delito praticado.

Quanto às "culpabilidade", a origem destacou o comportamento especialmente reprovável do réu, aduzindo que, durante o interrogatório judicial, o acusado demonstrou total indiferença e ausência de constrangimento ao referenciar que portava arma de fogo habitualmente. Extrai-se do cenário narrado no Acórdão que o réu revelou desprezo pela ordem jurídica, demonstrando um grau de naturalidade e indiferença aos valores protegidos pela norma penal. Esse conjunto de fatos evidencia um grau de culpabilidade que extrapola aquele normalmente observado no tipo em questão, justificando a exasperação da pena-base neste ponto.

Em relação às "circunstâncias do crime", o Tribunal de origem consignou que o réu foi encontrado na posse de arma de fogo municiada com 12 cartuchos. A expressiva quantidade de munições apreendidas evidencia não apenas o incremento significativo do potencial lesivo da conduta criminosa, mas também denota maior reprovabilidade do comportamento do agente. Com efeito, além de portar o artefato, o faz com numerosas munições, potencializando sobremaneira o risco à incolumidade pública.

Conclui-se, portanto, que o Tribunal *a quo* fundamentou a exasperação da pena-base em elementos concretos e idôneos que efetivamente desbordaram o ordinário à espécie delitiva.

Entretanto, parcial razão assiste à defesa no que se refere à necessidade de reforma da pena-base. É que o próprio Acórdão consignou que a sentença originalmente valorou negativamente quatro circunstâncias judiciais - culpabilidade, conduta social, circunstâncias e motivos do crime. Em sede recursal, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo reconheceu

a ausência de fundamentação idônea em relação a todas as circunstâncias, tendo afastado duas delas (conduta social e motivos do crime) e mantido outras duas (culpabilidade e circunstâncias) mediante reforço argumentativo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o mero reforço de argumentação não caracteriza reformatio in pejus, mesmo em recurso exclusivo da defesa. No entanto, o Tribunal local, ao afastar duas das quatro circunstâncias judiciais originalmente valoradas de forma negativa, deveria ter reduzido proporcionalmente a pena-base.

É essa a conclusão que se extrai do Tema Repetitivo 1214 do STJ, em que foi firmada a seguinte tese: "É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, não implicam reformatio in pejus a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença."

No que concerne ao *quantum* de exasperação, embora inexista obrigatoriedade de aplicação automática do aumento de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 (um oitavo) do intervalo para cada circunstância judicial valorada negativamente, são esses os parâmetros balizadores aceitos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese vertente, a exasperação da baseilar na sentença ocorreu em grau deveras diminuto, a saber, em apenas 04 meses, o que equivale a uma fração substancialmente menor que aquelas referenciadas acima.

Assim, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, reduz-se a pena-base fixada no réu para 02 anos e 03 meses de reclusão e 18 dias-multa.

Por fim, de igual modo, o pedido de fixação do regime aberto não merece acolhimento. A condição de reincidente do réu foi expressamente reconhecida na origem e sequer foi objeto de impugnação pela defesa. Tal circunstância impõe, por força do art. 33, § 2º, "c" do Código Penal, a fixação de regime inicial mais gravoso que o aberto, ainda que a pena seja inferior a 4 anos.

Para além da própria disposição legal, com espeque na Súmula n. 269 do STJ, há de se concluir pela impossibilidade de fixação do regime aberto ao reincidente, sendo o regime semiaberto o mais brando legalmente admitido nestes casos. O fato de o réu ter confessado e ter havido compensação entre a confissão e a reincidência não altera essa conclusão.

Salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostra-se inadequado, uma vez que demandaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, não havendo outras ilegalidades flagrantes a serem sanadas de ofício na dosimetria da pena, mantém-se a reprimenda conforme estabelecida pelo Tribunal de origem, uma vez que fixada em observância ao critério trifásico e aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

Ante o exposto, conheço do recurso para dar-lhe parcial provimento, a fim de redimensionar a pena do réu para 02 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0026551-2

REsp 2.049.987 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026990220188080012 20180008576732 26990220188080012

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JONATHAN DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena - Regime inicial

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, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.