



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2060545 - RS (2023/0090088-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MATEUS SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NEGATIVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE OUTRA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. TEMA 1214. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em recurso exclusivo da defesa, afastou a valoração negativa do vetor "culpabilidade" na dosimetria da pena, mas não promoveu a redução proporcional da pena, ao negativar o vetor das "circunstâncias do crime" sem recurso do Ministério Público.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve *reformatio in pejus* ao não se promover a redução proporcional da pena-base após o afastamento de uma circunstância judicial negativa em recurso exclusivo da defesa.

III. Razões de decidir

3. O acórdão recorrido incorreu em *reformatio in pejus* ao não reduzir a pena-base proporcionalmente após afastar a valoração negativa de uma circunstância judicial, em recurso exclusivo da defesa.

4. É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afasta uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório, conforme entendimento consolidado no Tema 1214 do STJ.

5. Nos termos artigo 617 do Código de Processo Penal, não é admissível que o Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, majore a pena na primeira fase

da dosimetria com base na consideração negativa de circunstância tida como favorável na sentença (no caso, as circunstâncias do crime), sob pena de *reformatio in pejus*.

6. Segundo o Tema 1214, não há *reformatio in pejus* apenas em caso de mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, o que não é o caso dos autos. De fato, a vetorial chumbada pelo Tribunal de Justiça havia sido julgada neutra pela sentença de primeiro grau, o que indica claramente que não houve mera correção da classificação de um fato, mas sim inovação em detrimento do réu.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso especial provido para nulificar a negatificação do vetor "circunstâncias do crime" e redimensionar a pena do recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar 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, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2060545 - RS (2023/0090088-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : MATEUS SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NEGATIVAÇÃO PELO TRIBUNAL DE OUTRA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. TEMA 1214. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em recurso exclusivo da defesa, afastou a valoração negativa do vetor "culpabilidade" na dosimetria da pena, mas não promoveu a redução proporcional da pena, ao negativar o vetor das "circunstâncias do crime" sem recurso do Ministério Público.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve *reformatio in pejus* ao não se promover a redução proporcional da pena-base após o afastamento de uma circunstância judicial negativa em recurso exclusivo da defesa.

III. Razões de decidir

3. O acórdão recorrido incorreu em *reformatio in pejus* ao não reduzir a pena-base proporcionalmente após afastar a valoração negativa de uma circunstância judicial, em recurso exclusivo da defesa.

4. É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o

Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afasta uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório, conforme entendimento consolidado no Tema 1214 do STJ.

5. Nos termos artigo 617 do Código de Processo Penal, não é admissível que o Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, majore a pena na primeira fase da dosimetria com base na consideração negativa de circunstância tida como favorável na sentença (no caso, as circunstâncias do crime), sob pena de *reformatio in pejus*.

6. Segundo o Tema 1214, não há *reformatio in pejus* apenas em caso de mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, o que não é o caso dos autos. De fato, a vetorial chumbada pelo Tribunal de Justiça havia sido julgada neutra pela sentença de primeiro grau, o que indica claramente que não houve mera correção da classificação de um fato, mas sim inovação em detrimento do réu.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso especial provido para nulificar a negatificação do vetor "circunstâncias do crime" e redimensionar a pena do recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por MATEUS SOUZA DOS SANTOS, com base no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) sob alegação de violação ao art. 617 do Código de Processo Penal e aos artigos 59 e 68 do Código Penal, porque ele afastou a negatificação do vetor "culpabilidade", mas não promoveu a proporcional redução da pena, tendo em vista que ele negativou o vetor das "circunstâncias do crime", sem recurso do Ministério Público. O recorrente sustenta que houve *reformatio in pejus* e que ele tem direito à redução de pena. Ao cabo da exposição da causa de pedir recursal, ele pede o afastamento da negatificação das circunstâncias do crime, a conservação da neutralização da culpabilidade e a redução proporcional da pena.

O recurso especial foi contra-arrazoado pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (e-STJ fls. 387-394).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 417-423).

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Por fim, o teor da súmula 7 é inaplicável ao caso em tela, uma vez que a análise da pertinência dos fundamentos invocados para a dosimetria da pena-base não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Limita-se esta Corte a reavaliar, sob o prisma jurídico, os fatos assentados pelas instâncias ordinárias e a assegurar a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto.

Passo a examinar o mérito do recurso especial.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso da defesa, afastando o vetor da culpabilidade, sem alterar a pena final aplicada ao recorrente, porque ele, sem recurso do Ministério Público, negativamente vetorial das “circunstâncias do crime” (e-STJ fls. 359-367).

O Tribunal de origem fundamentou a negativa de redução proporcional da pena da seguinte maneira:

“Na 1ª fase, a sentenciante, emprestando nota negativa aos vetores culpabilidade e consequências, afastou a pena-base em 1 ano do mínimo legal, fixando-a em 5 anos.

Pois bem.

O vetor culpabilidade não merecia o tísne.

É que a prática da subtração no horário noturno é típica da

clandestinidade que permeia o crime de roubo, o agente buscando condições mais facilitadas ao exercício da grave ameaça ou violência, ao fim subtrativo, não extrapolando, portanto, o ordinário.

Logo, a fundamentação usada pela sentenciante para negatizar a vetorial não prospera.

Já as consequências do crime, realmente, mostraram-se mais gravosas, extrapolando a previsão típica, diante do abalo sofrido pelo ofendido, que ultrapassou o que ordinariamente acontece, o lesado referindo que não consegue mais voltar a pé para casa, à noite, como costumava fazer antes do assalto, alterando sua rotina, portanto, em decorrência do assalto que sofreu.

Além disso, arcou com prejuízo significativo pela não recuperação de seus bens, segundo ele, cerca de R\$ 1.600,00, o que, igualmente, desborda do ordinário, porque de monta, devendo refletir na pena de partida.

Contudo, apesar de não valoradas pela sentenciante, as circunstâncias do crime também se revelaram mais graves do que prevê o tipo penal, considerando que foram 2 as pessoas abordadas e subjugadas à grave ameaça, exercida com o emprego de simulacro de arma de fogo, em plena via pública (o tipo contentar-se-ia com mera ameaça verbal), embora só uma delas tenha figurado como vítima patrimonial. E mesmo que a moduladora circunstâncias não tenha recebido esta negativa pela decisora unipessoal, não há empecilho que assim o entenda este Órgão Fracionário, ex vi do art. 617 do CPP, uma vez que, em recurso exclusivo da defesa, está vinculado apenas ao quantum total da pena, e não aos argumentos e critérios lançados pelo magistrado para chegar nele.

O que vincula é o quantitativo final da sanção imposta, e não os fundamentos utilizados para justificá-lo.

Decisões do E. STJ e do E. STF vêm admitindo que o Tribunal ad quem mantenha o apenamento impingido na sentença, pelo decisor a quo, embora com base em vetor diverso daquele eventualmente apontado por este último ou sob outros fundamentos, porquanto as limitações havidas em recurso exclusivo da defesa dizem, tão somente, com o agravamento da sanção aplicada em 1º Grau.

[...]

Daí que, nesse cenário, diante da envergadura das vetorais negatizadas, ainda que afastado o tísne da operadora culpabilidade, é de se manter a pena-base fixada na sentença.” (e-STJ fls. 365-366).

Como se vê, o Tribunal de origem, embora tenha afastado a valoração negativa do vetor das “circunstâncias do crime” na primeira fase da dosimetria da pena, deixou de reduzir o quantum da pena, incorrendo em *reformatio in pejus*.

Apesar de a pena final não ter sido agravada, houve *reformatio in pejus* uma vez que o Tribunal não se limitou a promover mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo com outra circunstância judicial. Em verdade, o Tribunal valorou negativamente, por iniciativa própria, as circunstâncias do crime, ao contrário do que havia sentenciado o juízo de primeiro grau.

Isso quer dizer que o Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, agravou a pena do acusado, porque a pena deixou de ser reduzida pelo decote de uma vetorial. Uma circunstância judicial julgada neutra em primeiro grau de jurisdição foi valorada negativamente pelo Tribunal de Justiça, em recurso exclusivo da defesa, o que, na prática, gerou um agravo de pena pela negativa de redução proporcional da pena-base.

A inovação promovida pelo Tribunal de origem impediu a redução da pena, configurando a *reformatio in pejus*.

É firme o entendimento desta Corte Superior na compreensão de que é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório, o que foi definido, inclusive, no julgamento de recurso repetitivo que deu ensejo ao Tema 1214, que é vinculante e de observância obrigatória.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. NECESSIDADE.

1. A questão posta no presente apelo nobre cinge-se a definir se é obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em sede de julgamento de recurso exclusivo da defesa, decotar circunstância judicial negativada na sentença condenatória, sob pena de, ao não fazê-lo, incorrer em violação da disposição contida no art. 617 do CPP (princípio ne reformatio in pejus).

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se debruçar sobre o tema, quando do julgamento do EREsp n.1.826.799/RS, sufragando o entendimento de ser imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório.

3. Ambas as Turmas de Terceira Seção são uníssonas quanto à aplicação do referido entendimento, havendo diversos julgados no mesmo sentido.

*4. Tese a ser fixada, cuja redação original foi acrescida das sugestões apresentadas pelo Ministro Rogério Schietti Cruz (Sessão de julgamento de 28/8/2024): **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.

5. No caso dos autos, o recorrente foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 22 dias-multa, pelo crime do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. No julgamento da apelação defensiva, o Tribunal de origem afastou a valoração negativa da conduta social, sem promover a redução proporcional da pena na primeira fase da dosimetria.

6. Recurso especial provido para fixar a pena de 6 anos, 2 meses e 6 dias de reclusão, além do pagamento de 22 dias-multa, mantido o regime fechado. (REsp n. 2.058.970/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/8/2024, DJe de 12/9/2024, grifou-se.)

Verifica-se que, segundo o Tema 1214, não há *reformatio in pejus* apenas em caso de **mera correção** da classificação de um fato **já valorado negativamente pela sentença** para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, o que não é o caso dos autos. De fato, a vetorial chumbada pelo Tribunal de Justiça havia sido julgada neutra pela sentença de primeiro grau, o que indica claramente que não houve mera correção da classificação de um fato, mas sim **inovação em detrimento do réu**.

Corroborando a compreensão de que o afastamento de circunstância judicial deve gerar a redução da pena, sob pena de *reformatio in pejus*, cito outros precedentes dessa Corte de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 325, §2º, DO CP. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. FUNDAMENTOS DISSOCIADOS. SÚMULA 284/STF. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DE VETORIAIS NEGATIVAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INCREMENTADO À PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS. REDUÇÃO PROPORCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. A presente ação penal não trata dos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, estando as violações alegadas dissociadas dos fundamentos aplicados pelo acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

3. Em relação à pena-base, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

4. É firme o entendimento desta Corte Superior na compreensão de que é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma

circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório (EDv nos EREsp n. 1.826.799/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, relator para acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 8/10/2021.).

Precedentes.

5. Na mesma linha, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 189.695, realizado em 5/10/2021, sob a relatoria do Ministro GILMAR MENDES, firmou o entendimento de que a pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras circunstâncias, além da quantidade final de pena imposta, para verificação de existência de reformatio in pejus.

Trata-se, portanto, de um exame qualitativo, e não somente quantitativo. Assim, em uma interpretação sistemática do art. 617 do CPP, o reconhecimento de circunstâncias desfavoráveis não previstas na sentença ou em patamar mais elevado gera reformatio in pejus, ainda que a pena definitiva seja igual ou inferior à anteriormente fixada (grifei).

6. Havendo o decote, pelo Tribunal de origem, no julgamento de apelo exclusivo da defesa, de 2 das 8 circunstâncias judiciais negativamente sopesadas pelo Juízo de primeiro grau, sem qualquer redução do quantum incrementado à pena-base, importa indevido agravamento qualitativo da situação do acusado, o que configura reformatio in pejus, ainda que a pena definitiva tenha se mantido igual à anteriormente fixada.

7. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para reduzir a pena-base e redimensionar a reprimenda final do acusado. (AgRg no AREsp n. 2.385.878/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024, grifou-se.)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECURSO DE APELAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA COMO DESFAVORÁVEL NO JULGAMENTO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. CONCURSO FORMAL OCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Em atenção ao disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal, não é admissível que a Corte Estadual, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, majore a pena na primeira fase da dosimetria com base na consideração negativa de circunstância tida como favorável na sentença (no caso, os antecedentes), sob pena de reformatio in pejus.

2. Deve ser reconhecido o concurso formal entre os delitos de roubo e corrupção de menores (art. 70, primeira parte, do CP) na hipótese em que, mediante uma única ação, o réu praticou ambos os delitos, tendo a corrupção de menores se dado em razão da prática do delito patrimonial.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 1.648.534/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/2/2017, DJe de 2/3/2017, grifou-se.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA COMO DESFAVORÁVEL NO JULGAMENTO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES QUE INVIABILIZAM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos do art. 617 do CPP, não pode o Tribunal, quando do julgamento de recurso exclusivo da defesa, agravar a situação do acusado. Na espécie, a Corte local violou o princípio do ne reformatio in pejus, pois tratou como negativa circunstância judicial que foi valorada de forma favorável, pelo sentenciante, na primeira fase da dosimetria. Assim, apesar de o montante da pena final não ter sido alterado, 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 reforma para pior, é necessário verificar item por item do dispositivo da pena, e não apenas o montante final da sanção. Precedentes.

- Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

- Na espécie, respeitando a discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a exasperação da pena-base em apenas 6 meses acima do mínimo legal, pois proporcional à gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade e nocividade das drogas apreendidas (crack e cocaína), e à variação das penas abstratamente cominadas ao tipo penal violado, qual seja, 5 a 15 anos de reclusão. Precedentes.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

- Hipótese em que a sentença e o acórdão recorridos não aplicaram a causa de diminuição do tráfico privilegiado em consonância à legislação aplicada à matéria, que veda o reconhecimento do benefício aos condenados que possuam antecedentes criminais e/ou sejam reincidentes. Ademais, o fato de o acórdão recorrido ter afastado a reincidência aplicada na sentença não torna possível a aplicação do redutor em comento, pois foi reconhecida a presença de mau

antecedente, o qual justifica a não incidência do benefício. Precedentes.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

- No caso, inexistente coação ilegal a ser sanada, pois, embora o montante da pena (5 anos e 6 meses de reclusão) comporte, a princípio, o regime inicial semiaberto, o fato de a pena-base ter sido estabelecida acima do mínimo legal demonstra a necessidade do regime mais gravoso, ante a gravidade concreta do delito, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para, reconhecendo a reformatio in pejus promovida pelo Tribunal de origem ao julgar o apelo defensivo, reduzir as penas para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC n. 363.137/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2017, DJe de 25/4/2017, grifou-se.)

Passo a redimensionar a pena do recorrente, aplicando o referido precedente vinculante.

Afastada a culpabilidade e as circunstâncias do crime, remanesce negativo apenas o vetor das consequências do crime. As instâncias ordinárias elegeram o critério de majorar a pena-base à razão de 06 (seis) meses para cada vetorial negativa (e-STJ fls. 287). Aplicando esse critério, a pena-base fica fixada em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Em razão da confissão espontânea, que levou as instâncias ordinárias a reduzirem a pena em 6 (seis) meses, a pena é reconduzida ao mínimo legal, que convolo em definitiva, à mingua de outras agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena.

Por esses fundamentos, voto para conhecer e dar provimento ao recurso especial, nulificando a negativação do vetor “circunstâncias do crime”, para sanar a *reformatio in pejus* promovida em segundo grau. Por consequência, redimensiono a pena do recorrente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais capítulos da sentença e do acórdão recorrido.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0090088-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.060.545 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00091164920208210008 0009116492020821000850247795020208210008
00822000073352 50247795020208210008 822000073352 91164920208210008
9116492020821000850247795020208210008

PAUTA: 04/02/2025

JULGADO: 04/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MATEUS SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

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 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.