



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2385878 - RS (2023/0203743-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILSON NUNES ROSA
ADVOGADOS : ITIBERÊ PEDROSO - RS013448
IVAN POMPILIO DIAS - RS074250
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, contudo conceder habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de abril de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2385878 - RS (2023/0203743-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GILSON NUNES ROSA
ADVOGADOS : ITIBERÊ PEDROSO - RS013448
IVAN POMPILIO DIAS - RS074250
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

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.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GILSON NUNES ROCHA (e-STJ fls. 3334/3403) contra decisão monocrática de e-STJ fls. 3328/3329, proferida pela Ministra Presidente MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, que não conheceu do agravo, em razão da incidência da Súmula 182/STJ.

A parte agravante aduz: (i) a ilicitude das interceptações telefônicas; (ii) o redimensionamento das penas dos delitos dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do delito de associação para o tráfico; (ii) a incidência do benefício do tráfico privilegiado.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo regimental (e-STJ fls. 3412/3415).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, dessume-se das razões recursais que a parte agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser

mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando a incidência da Súmula 182/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente tal fundamento.

Salienta-se que, para refutar a aplicação do óbice da Súmula 7/STJ, não basta a mera afirmação de sua não incidência na espécie; deve a parte apresentar argumentação suficiente a fim de demonstrar que, para que haja a alteração do entendimento da instância de origem sobre a questão suscitada, não é necessário reexame de fatos e provas da causa.

Assim, como tem reiteradamente decidido esta Corte, os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-los mantidos. Não são suficientes meras alegações genéricas sobre as razões que levaram à inadmissão do agravo ou do recurso especial ou à insistência no mérito da controvérsia.

Destarte, inafastável, na hipótese, a incidência da Súmula 182/STJ, segundo se deduz dos julgados abaixo transcritos.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. SÚMULA Nº 182/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não pode ser conhecido o recurso que não infirma especificamente os fundamentos da decisão agravada, haja vista o disposto no art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. O conteúdo normativo do referido dispositivo legal já estava cristalizado no entendimento jurisprudencial desta Corte Superior na redação da Súmula nº 182/STJ.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 1167399/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impõe o não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula

2. *Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 1221514/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 19/04/2018)*

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITE O RECURSO ESPECIAL. NATUREZA DECLARATÓRIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. *Não se conhece de agravo regimental que não apresenta fundamentação específica contra os fundamentos da decisão agravada, conforme previsto no art. 932, III, CPC, e na Súm. 182/STJ.*

2. *Não há falar em extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, uma vez que a decisão que inadmite o recurso especial ou extraordinário possui natureza jurídica declaratória, motivo pelo qual possui efeitos ex tunc, retroagindo o trânsito em julgado à data do escoamento do prazo para a interposição do recurso admissível.*

3. *Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 1078750/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. *Consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, as razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, sob pena de atração, por analogia, da incidência da Súmula n. 182/STJ.*

2. *In casu, o recorrente deixou de impugnar, de forma específica, o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a aplicação da Súmula 283/STF, pelo fato de não ter impugnado especificamente o fundamento de que os guardas municipais estavam investigando ilicitamente supostos fatos criminosos, limitando-se a repisar a ofensa ao art. 301 do CPP.*

3. *Agravo regimental não conhecido. (AgRg no REsp 1652964/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)*

Ademais, 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.

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

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).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO INI DÔNEA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento pacificado pela Terceira Seção do STJ, "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, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 3ª S., DJe 8/10/2021).

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias não individualizaram a fração de aumento para cada uma das circunstâncias judiciais consideradas negativas e não houve recurso ministerial a respeito, razão pela qual se deve presumir que todas tiveram igual peso. Não obstante a quantidade de drogas seja considerada preponderante pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006, nem o Juízo singular nem o Tribunal de origem lhe deram carga maior do que às demais vetoriais, e contra isso não se insurgiu o Ministério Público oportunamente.

3. Assim, não poderia esta Corte, em irresignação exclusiva da defesa - sobretudo em habeas corpus -, depois de afastar a valoração negativa de parte das vetoriais, atribuir para a circunstância judicial remanescente um peso maior do que foi estabelecido na sentença e no acórdão da apelação, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.

4. Deveras, "se em ação ou recurso exclusivo da defesa, for afastado o desvalor conferido a circunstâncias judiciais equivocadamente negativas, a pena-base deverá necessariamente ser reduzida, ao invés de se manter inalterada, pois proceder de maneira diversa implicaria o agravamento do quantum anteriormente atribuído a cada vetorial" (AgRg no HC n. 493.941/PB, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 28/5/2019).

5. A reformatio in pejus não ocorre somente quando se ultrapassa, em recurso exclusivo da defesa, a pena final estabelecida pela instância de origem, mas também quando se valora negativamente circunstância antes não considerada ou se dá peso maior do que deu o órgão a quo a vetorial já considerada negativa, ainda que a pena final se mantenha inalterada ou até mesmo fique em patamar inferior. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 770.581/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 3/4/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI N. 8.038/1990. RECURSO INTEMPESTIVO. 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. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O prazo para interposição de agravo regimental, em matéria penal, é de 5 (cinco) dias, nos termos da Lei n. 8.038/1990 e do art. 258, caput, do RISTJ. Ademais, os prazos, no processo penal, são contínuos e peremptórios, conforme dispõe o art. 798, caput, do CPP.

2. Na espécie, a decisão monocrática foi disponibilizada no Diário de Justiça eletrônico em 12/4/2022 (terça-feira), considerando-se publicada em 18/4/2022 (segunda-feira), conforme certidão de e-STJ fl. 669. Desse modo, o prazo recursal de 5 (cinco) dias teve início em 19/4/2022 (terça-feira), com término em 25/4/2022 (segunda-feira).

3. Não obstante, o presente agravo foi interposto apenas em 26/4/2022 (e-STJ fls. 671/678), sendo manifestamente intempestivo, portanto.

4. Verificada, de ofício, a ocorrência de ilegalidade relativa à manutenção do quantum incrementado à pena-base, na primeira fase da dosimetria, não obstante o afastamento, pelo Tribunal local, da valoração negativa de 2 circunstâncias judiciais, revela-se necessária a concessão de habeas corpus quanto a esse aspecto.

5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, "se em ação ou recurso exclusivo da defesa, for afastado o desvalor conferido a circunstâncias judiciais equivocadamente negativadas, a pena-base deverá necessariamente ser reduzida, ao invés de se manter inalterada, pois proceder de maneira diversa implicaria o agravamento do quantum anteriormente atribuído a cada vetorial" (AgRg no HC 493.941/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2019, DJe 28/5/2019).

6. In casu, o decote, pelo Tribunal de origem, no julgamento de apelo exclusivo da defesa, de 2 (duas) das 4 (quatro) circunstâncias judiciais negativamente sopesadas pelo Juízo de primeiro grau, sem qualquer redução do quantum incrementado à pena-base (e-STJ fl. 547), 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 e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus, para, na primeira fase da dosimetria, realizar a redução proporcional do quantum incrementado à pena-base, em decorrência do decote, pela Corte local, das vetoriais antecedentes e comportamento da vítima, redimensionando as penas do recorrente, pela prática do delito do art. 312, do CP, para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AREsp n. 2.084.108/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. APELAÇÃO DEFENSIVA. REFORMATIO IN PEJUS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282 DO STF. ILEGALIDADES FLAGRANTES CONSTATADAS. CORREÇÃO POR ESTA CORTE SUPERIOR EM ATUAÇÃO SPONTE PRÓPRIA (ART. 654, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

[...]

6. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que "se em ação ou recurso exclusivo da defesa, for afastado o desvalor conferido a circunstâncias judiciais equivocadamente negativas, a pena-base deverá necessariamente ser reduzida, ao invés de se manter inalterada, pois proceder de maneira diversa implicaria o agravamento do quantum anteriormente atribuído a cada vetorial" (AgRg no HC 493.941/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 28/5/2019).

[...]

8. Agravo regimental desprovido. Habeas corpus concedido, de ofício, para afastar a reformatio in pejus, bem assim a avaliação negativa da natureza e da quantidade das drogas apreendidas, reduzindo proporcionalmente a pena-base do Agravante, no que diz respeito ao crime de tráfico de drogas, ficando as penas desse delito redimensionadas nos termos do voto (AgRg no AREsp 1.704.013/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 13/4/2021, DJe 28/4/2021).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E ESTELIONATO. AFASTAMENTO PELA DECISÃO AGRAVADA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, AUSENTE FUNDAMENTO INIDÔNEO. DECOTE PROPORCIONAL DEVIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, uma vez afastada a consideração negativa de uma circunstância judicial, porquanto inidôneo o fundamento, de rigor o decote proporcional da sanção básica, sob pena de agravar a situação do réu, em recurso exclusivo da defesa, violando o princípio da *ne reformatio in pejus*. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 616.811/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 5/3/2021).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-

BASE. CIRCUNSTÂNCIA AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA REPRIMENDA. REFORMATIO IN PEJUS. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, a exclusão de um dos vetores previstos no art. 59 do CP como negativo deve ser acompanhado da respectiva redução da pena-base, sob pena de ocorrência de reformatio in pejus.

2. Na espécie, de fato, a Corte de origem deixou de proceder à redução proporcional da pena-base após a exclusão do vetor motivos, de modo que a pena deve ser redimensionada para 7 anos e 4 meses de reclusão e 266 dias-multa.

3. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1587509/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 28/5/2020).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 334, § 1º, "B", DO CP. TRIBUNAL QUE AFASTOU A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E MANTEVE A MESMA REPRIMENDA EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REFORMATIO IN PEJUS. REDUÇÃO DA PENA-BASE DECORRENTE DO AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL. DECISÃO AGRAVADA CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, configura-se reformatio in pejus quando o Tribunal julga desfavorável uma circunstância judicial considerada positiva pelo magistrado. Precedentes.

2. No caso dos autos, em recurso exclusivo da defesa, a Corte de origem afastou o demérito da conduta social do agente, mas considerou devidamente fundamentada a pena-base de 1 ano e 8 meses com supedâneo apenas nas circunstâncias do crime, o que configurou reformatio in pejus, conforme o entendimento desta Corte.

3. "[...] se em ação ou recurso exclusivo da defesa, for afastado o desvalor conferido a circunstâncias judiciais equivocadamente negativadas, a pena-base deverá necessariamente ser reduzida, ao invés de se manter inalterada, pois proceder de maneira diversa implicaria o agravamento do quantum anteriormente atribuído a cada vetorial" (AgRg no HC n. 493.941/PB, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 28/5/2019) 4. Com a reforma do acórdão e o afastamento do julgamento desfavorável de uma circunstância judicial, a redução proporcional da pena-base é medida que se impõe.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1.745.262/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 27/8/2019).

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).

Transcrevo abaixo a ementa do referido precedente:

Penal e processual Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Proibição de reformatio in pejus na dosimetria.

Ocorre reformatio in pejus quando o Tribunal, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, reconhece elemento desfavorável não considerado na sentença de primeiro grau ou amplia o aumento de pena então fixado, ainda que tenha reduzido o quantum total da sanção imposta ao paciente. Trata-se, portanto, de um exame qualitativo e não somente quantitativo. Interpretação sistemática do art. 617 do CPP. Caso concreto em que, sem impugnação do Ministério Público, o Tribunal, embora tenha afastado todas as circunstâncias negativas da primeira fase da dosimetria, aumentou o agravamento ocasionado pelo reconhecimento da reincidência.

Recurso provido (RHC 189.695 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 5/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215, DIVULG 28/10/2021, PUBLIC 3/11/2021).

In casu, a Corte de origem, ao analisar a pena-base do acusado, consignou (e-STJ fls. 3251/3253):

Tocante ao apenamento, a sentença fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, valorando negativamente todas as vetoriais do art. 59, do CP, senão vejamos:

[...]

Portanto, verificando-se a preservação da negatização das circunstâncias do fato, conduta social, consequências do crime, motivação, culpabilidade e personalidade, tenho que se mostra impositiva a manutenção da pena-base fixada, e isto porque, em relação ao patamar de aumento por cada vetorial negativa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ acabou por estabelecer "frações ideais" para auxiliar no processo dosimétrico, atuando como ponto de partida para a definição da reprimenda adequada, de modo que passei a aderir ao critério da fração de "1/6", para cada circunstância judicial negativada, ou agravante, que incidir no caso, que há muito traduz o posicionamento daquela Corte 5 . Em observância a esse critério, resta justificado o incremento da pena em 24 meses, correspondendo a 4 (quatro) meses por cada circunstância. Além disto, a Corte Superior também considera razoável e adequado proceder ao aumento de 1/8, a incidir sobre o intervalo entre as penas mínimas e máximas abstratamente cominadas ao

delito, para cada vetorial negativada 6 , de modo que, considerando o intervalo de penas (de dois a seis anos de reclusão), bastava o reconhecimento de quatro circunstâncias judiciais para ensejar a fixação da pena-base no patamar imposto, razão pela qual não é permitida qualquer redução no quantum, sob pena de a reprimenda ser insuficiente à reprovação e prevenção do crime.

Verificando-se que o quantum de pena obedece aos critérios definidos pela Corte Superior, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

Assim, 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.

Dessa forma, passo a refazer a dosimetria da pena, mantidos os critérios utilizados pelas instâncias de origem.

Na primeira fase da dosimetria, diante do desvalor das circunstâncias do fato, da conduta social, das consequências do crime, da motivação, da culpabilidade e da personalidade e afastados os maus antecedentes e a negatização do comportamento da vítima , fixo a pena-base em 3 anos e 6 meses de reclusão. Na segunda etapa dosimétrica, exaspero a reprimenda em 1/8, em razão da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do CP, ficando em 3 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, que torno definitiva, tendo em vista a ausência de causas de aumento e/ou diminuição.

No que tange ao regime de cumprimento da pena, não obstante a negatização das circunstâncias do crime na pena-base, fixo o regime inicial aberto, em simetria ao parâmetro utilizado na origem, que teve por base apenas o *quantum* da condenação (art. 33, § 2º, alínea "c", do CP).

A análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica o afastamento da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental. *Habeas corpus* **concedido** para reduzir a pena-base e redimensionar a reprimenda final do acusado para 3 anos, 11 meses e 7 dias de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0203743-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.385.878 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024218320158211001 00121500299381 121500299381 24218320158211001
50202776520158210001

EM MESA

JULGADO: 23/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GILSON NUNES ROSA
ADVOGADOS : ITIBERÊ PEDROSO - RS013448
IVAN POMPILIO DIAS - RS074250
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
CORRÉU : CHRISTIAN DIAS GUATIMOZIM

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Nulidade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILSON NUNES ROSA
ADVOGADOS : ITIBERÊ PEDROSO - RS013448
IVAN POMPILIO DIAS - RS074250
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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, não conheceu do agravo regimental, contudo concedeu habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.