



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2116929 - SP (2023/0462575-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DANIEL MARTINHO ALVES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PROIBIÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. SUBSTITUIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE OFENSA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que, ao julgar apelação exclusiva da defesa, manteve a pena-base e o regime inicial fechado para o crime de furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, do Código Penal), fixando a pena definitiva em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e 7 dias-multa. A defesa sustenta:

(i) violação ao princípio da proibição de *reformatio in pejus*, sob a alegação de que o Tribunal de origem reforçou a fundamentação negativa da dosimetria após afastar circunstâncias reconhecidas pelo juízo de primeiro grau;

(ii) inadequação do regime inicial fechado, dada a pena inferior a 4 anos;

(iii) possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

(i) se o acórdão recorrido violou o princípio da proibição de *reformatio in pejus* ao reforçar a fundamentação da pena-base após afastar circunstâncias judiciais negativas;

(ii) se o regime inicial fechado foi corretamente fixado em razão da reincidência e dos maus antecedentes;

(iii) se é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A proibição de *reformatio in pejus* impede que, em recurso

exclusivo da defesa, haja agravamento da situação do réu. No caso, o Tribunal de origem afastou circunstâncias negativas relativas à personalidade desvirtuada em processos em andamento, mas manteve a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão, com fundamento exclusivo nos maus antecedentes. Esse procedimento está em consonância com o entendimento do STJ, segundo o qual a readequação da fundamentação sem alteração do *quantum* da pena-base não configura *reformatio in pejus*, conforme tese firmada no Tema 1214 (REsp n. 2.058.971/MG).

4. O regime inicial fechado foi corretamente fixado com base no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, considerando a reincidência específica e os maus antecedentes. A jurisprudência desta Corte admite a imposição de regime mais gravoso mesmo para penas inferiores a 4 anos, desde que devidamente fundamentado, como ocorreu no caso em análise (Súmulas 269 e 83/STJ).

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é inviável diante da reincidência do recorrente e da existência de maus antecedentes, que configuram a ausência de requisito subjetivo necessário, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial.

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, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2116929 - SP (2023/0462575-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : DANIEL MARTINHO ALVES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. PROIBIÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. SUBSTITUIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE OFENSA. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que, ao julgar apelação exclusiva da defesa, manteve a pena-base e o regime inicial fechado para o crime de furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, do Código Penal), fixando a pena definitiva em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e 7 dias-multa. A defesa sustenta:

(i) violação ao princípio da proibição de *reformatio in pejus*, sob a alegação de que o Tribunal de origem reforçou a fundamentação negativa da dosimetria após afastar circunstâncias reconhecidas pelo juízo de primeiro grau;

(ii) inadequação do regime inicial fechado, dada a pena inferior a 4 anos;

(iii) possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão:

(i) se o acórdão recorrido violou o princípio da proibição de *reformatio in pejus* ao reforçar a fundamentação da pena-base após afastar circunstâncias judiciais negativas;

(ii) se o regime inicial fechado foi corretamente fixado em razão da reincidência e dos maus antecedentes;

(iii) se é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A proibição de *reformatio in pejus* impede que, em recurso

exclusivo da defesa, haja agravamento da situação do réu. No caso, o Tribunal de origem afastou circunstâncias negativas relativas à personalidade desvirtuada em processos em andamento, mas manteve a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão, com fundamento exclusivo nos maus antecedentes. Esse procedimento está em consonância com o entendimento do STJ, segundo o qual a readequação da fundamentação sem alteração do *quantum* da pena-base não configura *reformatio in pejus*, conforme tese firmada no Tema 1214 (REsp n. 2.058.971/MG).

4. O regime inicial fechado foi corretamente fixado com base no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, considerando a reincidência específica e os maus antecedentes. A jurisprudência desta Corte admite a imposição de regime mais gravoso mesmo para penas inferiores a 4 anos, desde que devidamente fundamentado, como ocorreu no caso em análise (Súmulas 269 e 83/STJ).

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é inviável diante da reincidência do recorrente e da existência de maus antecedentes, que configuram a ausência de requisito subjetivo necessário, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

O recorrente foi condenado, em grau de apelação, a 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 7 dias-multa, nos termos do art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Nas razões de seu recurso, aponta violação dos arts. 1º, 33, §§ 2º e 3º, 44 e 59 do CP e 617 do CPP, alegando, em suma, "proibição de *reformatio in pejus*, especialmente no que versa sobre a interpretação dada ao 'efeito devolutivo da apelação' que, segundo a melhor jurisprudência, não autoriza o Tribunal a valorar negativamente circunstância não considerada pelo Juízo de piso, nem tampouco decotar alguma circunstância da dosimetria da pena que porventura não tenha fundamento idôneo, dando àquelas circunstâncias remanescentes uma maior gravidade não evidenciada pelo Juízo de origem, porquanto tal procedimento, ainda que mantido o *quantum* de apenamento, implica a violação do postulado da proibição de *reformatio in pejus*" (e-STJ, fl. 307).

Requer, ao final, "o conhecimento e provimento do recurso, com o acolhimento dos pleitos acima apresentados, para desconstituir o v. acórdão, para

estabelecer a pena-base no mínimo legal, bem como fixar o regime semiaberto e deferir a substituição por pena alternativa" (e-STJ, fl. 311).

Apresentadas as contrarrazões, manifestou-se o MPF pelo não conhecimento recursal.

É o relatório.

VOTO

Acerca das questões aqui trazidas, assim se posicionou o Tribunal local (e-STJ, fls. 265-268):

[...] Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 2 anos e 4 meses, acrescida do pagamento de 11 dias-multa, o que corresponde ao acréscimo de 1/6 de pena, sob os seguintes fundamentos:

As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são desfavoráveis ao acusado, eis que possui condenação definitiva por furto, com trânsito em julgado após a data destes fatos (17ª VC fls. 142).

Não bastasse, responde atualmente por outro furto, perante o Juízo da Vara Criminal de Taboão da Serra (fls. 144). Tais apontamentos indicam que o acusado possui personalidade desvirtuada, voltada à criminalidade.

Oportuno esclarecer que não se trata de reconhecer condenação posterior e processo em andamento como "maus antecedentes", mas sim como circunstância a indicar traço negativo da personalidade do agente, denotando sua inclinação à violação da lei, o que certamente não pode ser desconsiderado pelo julgador no momento de fixação da sanção penal.

Assim sendo, fixo a pena acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias- multa.

Em que pesem os argumentos apresentados pelo D. Juízo de Primeiro Grau, as circunstâncias judiciais negativas referentes à personalidade desvirtuada e ao processo criminal em andamento perante o Juízo da Vara Criminal de Taboão da Serra (fls. 144) devem ser afastadas.

Isso porque o D. Juízo de Primeiro Grau se convenceu que o réu possui personalidade desvirtuada com base, apenas, em seu histórico criminal, o que é descabido.

[...]

Outrossim, processo em andamento não pode ser levados em consideração para efeito de acréscimo de pena porque viola o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido confira-se o enunciado da súmula 444 do C. STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Mantém-se, contudo, o acréscimo de 1/6 à pena-base, pois o réu ostenta duas condenações penais definitivas por crimes praticados anteriormente, sendo possível valorar a decorrente dos autos nº 0010382-34.2016.8.26.0635 (furto tentado praticado em 22/10/2016, com trânsito em julgado em 15/07/2020) como

maus antecedentes.

Vale lembrar que, consoante entendimento jurisprudencial predominante, a condenação por crime anterior ao fato descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado ocorrido posteriormente situação dos autos do referido processo nº 0010382-34.2016.8.26.0635, embora não possa ser valorada como personalidade desvirtuada ou reincidência, é admitida como maus antecedentes. A propósito, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

[...]

Assim sendo, mantém-se a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão, acrescida do pagamento de 11 dias-multa.

Na segunda fase, a pena foi elevada em mais 1/6, totalizando 2 anos, 8 meses e 20 dias, acrescida do pagamento de 12 dias-multa, sob os seguintes fundamentos:

O acusado é reincidente (VC de Taboão da Serra - fls. 143/144).

Importante salientar que a extinção da pena imposta a ele pela VC de Taboão da Serra se deu em 09/10/2017 (fls. 37). Portanto, não foi ultrapassado o prazo depurador da reincidência.

A confissão do acusado não lhe aproveita, eis que parcial. Não admitiu ter rompido o cadeado do portão, o que se comprovou com a perícia.

Assim, sua confissão não retratou verdadeiro arrependimento; ao contrário, o réu tentou induzir o Juízo em erro, minimizando a reprovabilidade de sua conduta.

Elevo de um sexto a pena aplicada, fixando-a em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo D. Juízo de origem, a agravante da reincidência, revelada pela condenação definitiva do réu nos autos do processo nº 0011307-89.2008.8.26.0609 (roubo praticado em 10/10/2008, com trânsito em julgado em 11/02/2011 e pena extinta em 09/10/2017), deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão espontânea, tal como já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (HC 318.594/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016).

Registre-se que a confissão, ainda que parcial, deve ser reconhecida como circunstância atenuante da pena, haja vista que auxilia para formação do juízo de convicção do juiz, trazendo-lhe tranquilidade quanto ao acerto de sua decisão.

[...]

Assim, reduz-se a pena intermediária para 2 anos e 4 meses de reclusão, acrescida do pagamento de 11 dias-multa.

Na terceira fase, não incide causa de aumento de pena. Todavia, incide a causa de diminuição de pena relativa à tentativa, no patamar de 1/3 (minorante não contestada pela defesa), considerando o iter criminis percorrido.

[...]

Assim, perfaz como pena final 1 ano 6 meses e 20 dias de reclusão, acrescida do pagamento de 7 dias-multa, cada qual no mínimo legal.

O regime inicial fechado deve ser mantido, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do CPP, pois apesar do quantum da pena ser inferior a 4 anos, o que, em tese, autorizaria a fixação do regime mais brando, o réu é reincidente e portador de maus antecedentes, a revelar que apresenta dificuldades para assimilar a terapêutica penal dos regimes prisionais mais brandos.

[...]

A reincidência em crimes dolosos e os maus antecedentes inibem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e suspensão condicional da pena, pois implicam na não satisfação dos requisitos previstos, respectivamente, nos artigos 44 e 77 do CP.[...]

Considero que os elementos apresentados pelo Tribunal estadual – acima, em destaque – são idôneos e encontram-se de acordo com a jurisprudência desta Corte (Súmula n. 83/STJ), de forma que inexiste a contrariedade aos dispositivos indicados.

"A Terceira Seção desta Corte Superior em 28/8/2024, julgou o tema repetitivo n. 1214 no REsp n. 2.058.971/MG, por maioria de votos, onde fixou 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'" (AgRg no REsp n. 2.131.279/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024).

Ademais:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO E IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. No que tange ao regime de cumprimento de pena, embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ.

3. Na mesma linha, além da reincidência, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial negativa, não se mostrando cabível a substituição da sanção privativa

de liberdade por restritivas de direitos, pela falta de preenchimento de requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.483.092/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0462575-0

REsp 2.116.929 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15054926420188260228 1505492642018826022892522018 92522018

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DANIEL MARTINHO ALVES

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ERIC GUILHERME FERREIRA DE CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 recurso especial."

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.