



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2604558 - SC (2024/0120852-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : WAGNER FOSSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. TEMA N. 1.214 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial da defesa. O agravante reitera a tese de ocorrência de *reformatio in pejus*, sob o fundamento de que o Tribunal de origem afastou a majorante do repouso noturno e, em apelação exclusiva da defesa, deslocou essa circunstância para a primeira fase da dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há *reformatio in pejus* quando o Tribunal de Justiça, em recurso exclusivo da defesa, afasta majorante do repouso noturno e utiliza essa circunstância para exasperar a pena-base, sem modificação final da reprimenda.

III. Razões de decidir

3. O Tribunal de origem agiu em consonância com a tese fixada no Tema n. 1.214 do STJ, no sentido de que, em recurso exclusivo da defesa, não implica *reformatio in pejus* a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, desde que mantida inalterada a sanção penal.

4. A jurisprudência do STJ admite, ainda que em apelação exclusiva da defesa, a migração da causa de aumento de pena referente ao repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, desde que a pena e o regime prisional não sejam agravados. No caso, a reprimenda final do réu foi, inclusive, reduzida.

5. Portanto, o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência deste Sodalício, no sentido de que, em situações como a dos autos, não há falar em *reformatio in pejus*.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não há *reformatio in pejus* quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal reclassifica circunstância já valorada negativamente pela sentença, desde que a pena final não seja aumentada. 2. A jurisprudência do STJ admite, ainda que em apelação exclusiva da defesa, o deslocamento da majorante do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, desde que a pena e regime prisional não sejam agravados".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 617; CP, art. 155, §§ 1º e 4º, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 2.058.970/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28.08.2024; STJ, AgRg no HC 791.236/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27.03.2023; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.266.180/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 06.08.2024.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2604558 - SC (2024/0120852-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : WAGNER FOSSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. DESLOCAMENTO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. TEMA N. 1.214 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial da defesa. O agravante reitera a tese de ocorrência de *reformatio in pejus*, sob o fundamento de que o Tribunal de origem afastou a majorante do repouso noturno e, em apelação exclusiva da defesa, deslocou essa circunstância para a primeira fase da dosimetria da pena.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há *reformatio in pejus* quando o Tribunal de Justiça, em recurso exclusivo da defesa, afasta majorante do repouso noturno e utiliza essa circunstância para exasperar a pena-base, sem modificação final da reprimenda.

III. Razões de decidir

3. O Tribunal de origem agiu em consonância com a tese fixada no Tema n. 1.214 do STJ, no sentido de que, em recurso exclusivo da defesa, não implica *reformatio in pejus* a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, desde que mantida inalterada a sanção penal.

4. A jurisprudência do STJ admite, ainda que em apelação exclusiva da defesa, a migração da causa de aumento de pena referente ao repouso noturno para a primeira

fase da dosimetria, desde que a pena e o regime prisional não sejam agravados. No caso, a reprimenda final do réu foi, inclusive, reduzida.

5. Portanto, o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência deste Sodalício, no sentido de que, em situações como a dos autos, não há falar em *reformatio in pejus*.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Não há *reformatio in pejus* quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal reclassifica circunstância já valorada negativamente pela sentença, desde que a pena final não seja aumentada. 2. A jurisprudência do STJ admite, ainda que em apelação exclusiva da defesa, o deslocamento da majorante do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, desde que a pena e regime prisional não sejam agravados".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 617; CP, art. 155, §§ 1º e 4º, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 2.058.970/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28.08.2024; STJ, AgRg no HC 791.236/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27.03.2023; AgRg no AgRg no AREsp n. 2.266.180/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 06.08.2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por WAGNER FOSSA contra decisão de minha lavra, às fls. 478/483, que conheceu do agravo para conhecer do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, negar-lhe provimento.

No presente agravo regimental (fls. 491/497), a defesa reitera a tese de existência de *reformatio in pejus*, uma vez que o Tribunal de origem, em apelação exclusiva da defesa, afastou a majorante do repouso noturno e, de ofício, deslocou essa circunstância para a primeira fase da dosimetria da pena. Afirma que tal proceder é contrário a precedente qualificado da Terceira Seção deste Sodalício (EDv nos EREsp n. 1.826.799/RS). Aduz não se tratar de caso de incidência da Súmula n. 568 do STJ, pois há entendimento jurisprudencial diverso do externado pelo acórdão recorrido.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente regimental ao julgamento do órgão colegiado, a fim de que seja dado provimento ao recurso especial. Subsidiariamente, requer a concessão de *habeas corpus* de ofício.

É o relatório.

VOTO

De plano, verifica-se ser hipótese de conhecimento do agravo regimental, eis que tempestivo e arrazoadado nos limites do recurso especial, com correspondente impugnação à decisão agravada.

Contudo, o recurso não merece provimento, porquanto o agravante não trouxe nenhum argumento apto a ensejar a reforma do juízo monocrático.

Ao contrário do ora aduzido pela defesa, o entendimento do Tribunal *a quo* encontra-se em absoluta consonância com tese fixada por esta Corte sob o rito dos repetitivos - **Tema n. 1.214**. Nessa oportunidade, a Terceira Seção sedimentou o entendimento de que *"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"* (REsp n. 2.058.970/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/8/2024, DJe de 12/9/2024).

Na espécie, o TJ, ao julgar recurso de apelação exclusivo da defesa, afastou a majorante relativa ao furto cometido no repouso noturno, em observância ao Tema n. 1.087 do STJ, e passou a considerá-la para incrementar o aumento da pena-base em razão da valoração negativa das circunstâncias do crime.

Ou seja, assim como previsto no Tema n. 1.214 do STJ, o Tribunal de origem apenas reclassificou fato já valorado negativamente pela sentença, deslocando-o da terceira para a primeira fase da dosimetria, sem aumento final de pena, o que, portanto, não configura *reformatio in pejus*.

Além disso, verifica-se que o aumento na primeira fase foi reduzido, pois o juízo singular já havia negativado os antecedentes do agente e calculado a pena-base em 2 anos e 4 meses de reclusão, mais 11 dias-multa. No caso, o TJ elevou para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais 12 dias-multa. Assim, aplicou a fração de aumento de 1/5 para duas circunstâncias judiciais negativas. Ademais, ao final, a pena do recorrente restou inferior ao anteriormente fixado pela sentença.

Portanto, tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual, considerando o amplo efeito devolutivo da apelação, *"não é vedado ao*

Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, afastar a majorante do crime de furto cometido durante o repouso noturno e, em seguida, com base nas circunstâncias do caso concreto - delito cometido durante a madrugada, por volta de 02h10min -, considerar esse fato para o recrudesimento da pena basilar, desde que, ao final, a sanção penal não ultrapasse o quantum fixado na sentença e o regime prisional inicial não seja alterado, como ocorreu na hipótese" (AgRg no HC n. 791.236/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023).

No mesmo sentido, citam-se precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CPP. TRANSFERÊNCIA DA AGRAVANTE DO REPOUSO NOTURNO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AUMENTO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO JUSTIFICADA EM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, considerando o amplo efeito devolutivo da apelação, "não é vedado ao Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, afastar a majorante do crime de furto cometido durante o repouso noturno e, em seguida, com base nas circunstâncias do caso concreto - delito cometido durante a madrugada, por volta de 02h10min -, considerar esse fato para o recrudesimento da pena basilar, desde que, ao final, a sanção penal não ultrapasse o quantum fixado na sentença e o regime prisional inicial não seja alterado, como ocorreu na hipótese" (AgRg no HC n. 791.236/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023).

2. Conforme entendimento sedimentado nesta Corte Superior, " A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático. [...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta

(discricionariedade vinculada) " (AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2020).

3. Nos termos da jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, não há obrigatoriedade da adoção das frações de aumento em 1/6 ou 1/8 do intervalo, sendo admissível a elevação da reprimenda básica, para determinada circunstância judicial, em fração mais gravosa, desde que apontado fundamento concreto que demonstre a maior reprovabilidade da conduta, como se observou na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.266.180/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 9/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL DEFENSIVO NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. MIGRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO REPOUSO NOTURNO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na migração da causa de aumento de pena referente ao repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, isso porque, apesar de esta Corte ter assentado a impossibilidade de incidência da referida majorante no furto qualificado - REsp n. 1.888.756/SP, Tema n. 1.087, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos -, houve expressa citação, no voto condutor do acórdão, quanto à possibilidade de se utilizar tal fato como circunstância judicial negativa. Além disso, no caso, inexistiu violação ao princípio do non reformatio in pejus, pois a sanção penal não foi agravada pelo Colegiado a quo.

2. Agravo regimental desprovido .

(AgRg no HC n. 807.070/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 617 DO CPP. DOSIMETRIA. TRANSPOSIÇÃO DA AGRAVANTE DO REPOUSO NOTURNO PARA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NÃO NEGATIVADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS NÃO IDENTIFICADA. PRECEDENTE DESTA CORTE.

1. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que não há reformatio in pejus quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal decota a majorante prevista no art. 155, § 1º, do CP, por incompatibilidade com o furto qualificado, nos termos do Tema STJ n. 1.087, e utiliza a circunstância

do delito praticado durante o repouso noturno para exasperar a pena-base.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.062.298/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1º/9/2023.)

Dessa forma, o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência qualificada deste Sodalício, no sentido de que, em situações como a dos autos, não há falar em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0120852-4

AgRg no
AREsp 2.604.558 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019274820198240080 19274820198240080

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : WAGNER FOSSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WAGNER FOSSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.