

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 16

SEGUNDA TURMA

25/03/2024

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 228.759 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA
AGTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S) :-----
ADV.(A/S) :ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
INTDO.(A/S) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. REGIME DE CUMPRIMENTO FECHADO: INADEQUAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUBSISTENTE. *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. É insubsistente a fixação do regime inicial de cumprimento da pena quando a fundamentação adotada está lastreada na gravidade abstrata do delito. Inteligência dos enunciados nº 718 e nº 719 da Súmula do STF.

2. Conforme abalizada doutrina, o princípio que veda a *reformatio in pejus*, em sede processual penal, implica a **impossibilidade de reforma do julgado, em recurso exclusivo da defesa, para piorar a situação do réu, quer do ponto de vista quantitativo, quer sob o ângulo qualitativo.**

3. O efeito devolutivo, inerente ao recurso de apelação, permite sua apreciação pelo Tribunal *ad quem* em exaustivo nível de profundidade, sem que o mesmo ocorra, porém, no tocante à sua extensão – limite horizontal –, que deve se adstringir à matéria questionada e ao pedido formulado na petição recursal.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 16

HC 228759 AGR / SP

4. No caso em apreço, o Tribunal, **em recurso exclusivo da defesa**, incluiu fundamento não utilizado pelo magistrado singular para reforçar a manutenção do regime inicial fechado, **inovando a condenação**.

5. Verifica-se *reformatio in pejus*, tendo em vista que o recurso apelativo foi unicamente interposto pela defesa, não sendo admissível inovação de fundamentos prejudiciais ao paciente, com a ampliação da sua extensão — limite horizontal. A providência viola o sistema

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código AF5B-AE1B-B5B0-225B e senha 9528-BEEA-E164-B917

acusatório, cujo princípio máximo vem expresso na fórmula *ne procedat iudex ex officio*. **Em outras palavras: ante recurso exclusivo da defesa, deve o Juízo ad quem ater-se ao quanto lhe foi pedido.**

6. Além disso, **a invocação de forma genérica de causas de aumento não é fundamento suficientemente apto para agravar o regime inicial de cumprimento da pena.** Precedentes.

7. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na Sessão Virtual de 15 a 22 de março de 2024, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental e, verificado o erro material, determinar a retificação da decisão apenas para excluir a determinação ao Juízo da Execução Penal, mantendo a fixação de regime intermediário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 março de 2024.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 16

SEGUNDA TURMA

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator

2

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código AF5B-AE1B-B5B0-225B e senha 9528-BEEA-E164-B917

21/02/2024

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 228.759 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. ANDRÉ MENDONÇA**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
AGDO.(A/S) : **-----**
ADV.(A/S) : **ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI**
INTDO.(A/S) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 16

HC 228759 AGR / SP

1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão mediante a qual, com base no art. 192 do RISTF, concedi parcialmente a ordem, apenas para estabelecer o regime inicial semiaberto e determinar ao juízo da execução penal a imediata transferência do recorrente para o citado regime.

2. A Procuradoria-Geral da República afirma não haver ocorrido *reformatio in pejus* em razão da fundamentação acrescida pelo Tribunal de Justiça, quando do julgamento da apelação exclusiva da defesa, para a fixação do regime inicial fechado, ante a utilização de elemento reconhecido na sentença condenatória — a majorante do concurso de pessoas. Diz não ser o caso de determinação da readequação da pena pelo juízo da execução, porquanto não ter ocorrido o trânsito em julgado da condenação, pendente julgamento de recurso extraordinário interposto pela defesa. Cita precedentes do Supremo nos quais reconhecidos como fundamentos válidos para a imposição de regime mais grave a existência de elementos valorados em outras fases da dosimetria da pena.

3. Pretende seja realizado juízo de retratação, ou a submissão deste agravo regimental ao Colegiado, visando ao restabelecimento do regime inicial fechado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 2A68-6FBD-0E7C-C7C8 e senha 91FC-F261-2F7C-14B7

É o relatório.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 16

SEGUNDA TURMA

2

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 2A68-6FBD-0E7C-C7C8 e senha 91FC-F261-2F7C-14B7

21/02/2024

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 228.759 SÃO PAULO

VOTO

1. O recurso não deve ser provido.

2. O agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar a decisão recorrida, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

“(…) **Decido.**

15. Por outro lado, **é insubsistente a fundamentação adotada na fixação do regime inicial de cumprimento da pena**, ou seja, a gravidade abstrata do delito. A respeito desse ponto, constou da sentença formalizada no Juízo de origem:

"A despeito da primariedade do réu, entende-se que o regime inicial de cumprimento de pena deva ser o fechado. Com efeito, **o crime tratado nos autos é de suma gravidade, daqueles que mais desassossego trazem aos cidadãos de bem desta cidade**, os quais se encontram acuados pela ação delituosa cada vez mais presente em seu cotidiano, decorrência da ineficiência da estrutura de segurança pública.

O Poder Judiciário não pode responder da mesma forma ao criminoso que comete um crime de tal natureza àquele que pratica crime menos grave para a sociedade, embora punido com igual rigor pelo legislador. **Por isso, entende-se que outro não pode ser o regime inicial de cumprimento da pena.**" (e-doc. 6, p. 6; grifos nossos). 16. As premissas contrariam os **verbetes nº 718 e nº 719 da Súmula do STF**, segundo os quais, respectivamente, "*[a] opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a*

HC 228759 AGR / SP

pena aplicada” e “[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

17. Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, sob a sistemática da repercussão geral, o ARE nº 1.052.700-RG/MG, Relator Ministro Edson Fachin, estabeleceu a seguinte tese: **“É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal.”** (Tema RG nº 972).

18. Em contrapartida, a fundamentação utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para manter o regime inicial fechado, aduzindo à causa de aumento de concurso de agentes, configura *reformatio in pejus*, tendo em vista que o recurso apelativo foi unicamente interposto pela defesa, não sendo admissível inovação de fundamentos prejudiciais ao paciente. Confira-se o seguinte trecho do voto condutor do acórdão alusivo à apelação:

“O regime escolhido foi o fechado, único adequado ao caso presente, em atenção aos princípios da necessidade e da suficiência, levando-se em consideração a **gravidade concreta do delito, bem como pelo fato de o crime ter sido cometido por três agentes criminosos.**” (edoc. 8, p. 13; grifos acrescidos).

19. Ademais, a fundamentação, além de inviável ante sua prejudicialidade ao paciente, é inidônea, tendo em vista que esta Egrégia Corte entende que a **invocação de forma genérica de causas de aumento não é fundamento suficientemente apto para agravar o regime inicial de cumprimento de pena.** Nesse sentido: HC nº 123.432/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 30/09/2014, p. 15/10/2014; e HC nº 117.813/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 18/02/2014, p. 06/03/2014.

20. Sendo assim, em vista da quantidade de pena aplicada (5 anos e 4 meses de reclusão), da primariedade do recorrente e da ausência de circunstâncias judiciais negativas, **mostrava-se cabível o regime inicial semiaberto,** nos termos do art. 33, § 2º, al. “b”, do Código Penal.”

HC 228759 AGR / SP

2

3. Conforme consignei na decisão impugnada, a fundamentação adotada na fixação do regime inicial de cumprimento da pena é insubsistente. O Juízo de origem, na sentença condenatória, utilizou de elementos de convicção pessoal sobre a gravidade do crime despidos de motivação idônea para impor regime mais severo do que o permitido:

"A despeito da primariedade do réu, entende-se que o regime inicial de cumprimento de pena deva ser o fechado. Com efeito, **o crime tratado nos autos é de suma gravidade, daqueles que mais desassossego trazem aos cidadãos de bem desta cidade**, os quais se encontram acuados pela ação delituosa cada vez mais presente em seu cotidiano, decorrência da ineficiência da estrutura de segurança pública.

O Poder Judiciário não pode responder da mesma forma ao criminoso que comete um crime de tal natureza àquele que pratica crime menos grave para a sociedade, embora punido com igual rigor pelo legislador. **Por isso, entende-se que outro não pode ser o regime inicial de cumprimento da pena.**" (edoc. 6, p. 6; grifos nossos).

4. Reafirmo que as premissas contrariam os enunciados nº 718 e nº 719 da Súmula do STF, segundo os quais, respectivamente, *"a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada"* e *"[a] imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"*.

5. Repiso verificada a ocorrência de *reformatio in pejus*, ante o acréscimo de fundamentação, para a fixação do regime mais grave, pelo Tribunal de Justiça, **em recurso exclusivo da defesa**, no que incluiu fundamento não utilizado pelo magistrado singular para reforçar a manutenção do regime inicial fechado, **inovando a condenação**. Confirase, uma vez mais, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

HC 228759 AGR / SP

3

“O regime escolhido foi o fechado, único adequado ao caso presente, em atenção aos princípios da necessidade e da suficiência, levando-se em consideração a **gravidade concreta do delito, bem como pelo fato de o crime ter sido cometido por três agentes criminosos.**” (e-doc. 8, p. 13; grifos acrescentados).

6. O Código de Processo Penal preceitua, no art. 617, que “*o tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença*”.

7. Conforme abalizada doutrina, o princípio que veda a *reformatio in pejus*, em sede processual penal, implica a **impossibilidade de reforma do julgado, em recurso exclusivo da defesa, para piorar a situação do réu, quer do ponto de vista quantitativo, quer sob o ângulo qualitativo.** (BRASILEIRO, Renato. *Manual de Processo Penal, Volume Único*, 9ª ed., Editora JusPODIVM, 2021, p. 1.453).

8. Destaco ainda os seguintes ensinamentos:

“Não se admite a reformatio in pejus, entendida como diferença para pior, entre decisão recorrida e decisão no recurso, não podendo a piora ocorrer nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo.”

(GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES FILHO, Antonio M.; FERNANDES, Antonio S. *Recursos no Processo Penal*. 3 ed. 2001. p. 45).

9. Com a mesma ótica, esclarece Gustavo Badaró:

HC 228759 AGR / SP

“O princípio da personalidade dos recursos – ou pessoalidade dos recursos – determina que o recurso somente poderá beneficiar a parte que recorreu. Por outro lado, segundo

4

a proibição de *reformatio in pejus*, quem recorreu não pode ter sua situação agravada no julgamento do recurso.

(...)

Nesse sentido, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* é uma decorrência do princípio da disponibilidade e, mais amplamente, uma decorrência do modelo acusatório em que há prominência da posição das partes, enquanto que o poder do tribunal reexamina toda a causa, autonomamente, como ocorre no modelo de benefício comum, e liga-se a uma visão inquisitória do processo, com prevalência do papel do juiz. Por outro lado, do ponto de vista psicológico, a proibição da *reformatio in pejus* evita que o acusado que se sinta prejudicado pela decisão se abstenha de recorrer, pelo temor de ser punido de um modo mais severo na segunda instância. Há, pois, na vedação da reforma para pior uma escolha de política legislativa destinada a encorajar a iniciativa recursal.”

(BADARÓ, Gustavo Henrique, *Manual dos Recursos Penais*, Revista dos Tribunais - Ed. 2016, p. 100-101).

10. O efeito devolutivo, inerente ao recurso de apelação, permite que o Tribunal *ad quem* o aprecie em exaustivo nível de profundidade, sem que ele ocorra, porém, no tocante à sua extensão — limite horizontal —, que deve se adstringir à matéria questionada e ao pedido formulado na petição recursal. Não se pode permitir, dessa forma, o agravamento da situação processual do acusado sem que a própria acusação o tenha almejado. Nesse sentido: HC nº 90.659/SP, Rel. Min. Menezes Direito, Primeira Turma, j. 12/02/2008, p. 28/03/2008.

11. Verifica-se *reformatio in pejus*, tendo em vista que o recurso apelativo foi unicamente interposto pela defesa, não sendo admissível

HC 228759 AGR / SP

inovação de fundamentos prejudiciais ao paciente, com a ampliação da sua extensão — limite horizontal. A providência viola o sistema acusatório, cujo princípio máximo vem expresso na fórmula *ne procedat iudex ex officio*.

Em outras palavras: ante recurso exclusivo da defesa, deve

5

o Juízo *ad quem* ater-se ao quanto lhe foi pedido.

12. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o tema foi assim tratado em diversas ocasiões:

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*.
PROCESSUAL PENAL. **ORDEM CONCEDIDA PARA
AFASTAR RECÁLCULO DA AGRAVANTE DA
REINCIDÊNCIA REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL EM
RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. MANUTENÇÃO DO
DECISUM. DOSIMETRIA DA PENA. TANTUM DEVOLUTUM
QUANTUM APPELLATUM. REFORMATIO IN PEJUS
CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. AGRAVO
REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1 Ao analisar matéria não
suscitada no recurso defensivo, sobre a qual já havia operado a
coisa julgada, a Corte incorre em clara violação ao princípio do
tantum devolutum, quantum appellatum, segundo o qual o poder de
reexame do órgão *ad quem* fica adstrito à parte da sentença
impugnada. **2. Em observância ao princípio *non reformatio in
pejus*, não cabe ao Tribunal local agravar a situação do acusado
– seja do ponto de vista qualitativo ou quantitativo – em
julgamento de recurso exclusivo da defesa.** 3. Além de
extrapolar os limites de cognição, a Corte de origem também
afronta o princípio da não surpresa. No caso, a defesa viu-se
surpreendida em relação a uma qualificação jurídica de fato
considerada somente em Segundo Grau de Jurisdição e sobre a
qual ela não teve oportunidade de exercer o contraditório prévio
e a defesa plena. 4. Agravo regimental desprovido.”

HC 228759 AGR / SP

(HC nº 178.870-Agr/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 15/12/2020, p. 23/02/2021; grifos nossos).

“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**

6

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 nº 189.695-Agr/MG, Rel. Min. Nunes Marques, Red. do Acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 05/10/2021, p. 03/11/2021; grifos nossos).

13. No mesmo sentido: HC nº 185.787-Agr/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Red. do Acórdão Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 15/09/2020, p. 18/11/2020; HC nº 129.333/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 27/10/2015, p. 14/12/2015; e HC nº 112.382/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 04/08/2015, p. 13/10/2015.

14. No tocante à erronia na determinação ao Juízo da Execução Penal para a imediata transferência do recorrente para o regime semiaberto, razão assiste à Procuradoria-Geral da República, ante a não ocorrência do trânsito em julgado da condenação. Verificado o erro material, determino a retificação da decisão apenas para excluir a

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 13 de 16

HC 228759 AGR / SP

determinação ao Juízo da Execução Penal, mantendo a fixação de regime intermediário.

15. Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator

7

8

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 14 de 16

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 228.759

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA AGDO.(A/S) : ----- ADV.(A/S) : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI (357005/SP) INTDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro André Mendonça (Relator), que negava provimento ao agravo regimental, pediu destaque o Ministro André Mendonça. Segunda Turma, Sessão Virtual de 9.2.2024 a 20.2.2024.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Gilmar Mendes, Edson Fachin, Nunes Marques e André Mendonça.

Hannah Gevartosky
Secretária

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 15 de 16

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 0BA8-D3DB-5FDF-A17F e senha 8581-5EE3-805D-AD02

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 228.759

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA AGDO.(A/S) : ----- ADV.(A/S) : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI (357005/SP) INTDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro André Mendonça (Relator), que negava provimento ao agravo regimental, pediu destaque o Ministro André Mendonça. Segunda Turma, Sessão Virtual de 9.2.2024 a 20.2.2024.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e, verificado o erro material, determinou a retificação da decisão apenas para excluir a determinação ao Juízo da Execução Penal, mantendo a fixação de regime intermediário, tudo nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 15.3.2024 a 22.3.2024.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Gilmar Mendes, Edson Fachin, Nunes Marques e André Mendonça.

Hannah Gevartosky
Secretária

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 16 de 16

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código 65FB-8E91-1FEC-187D e senha 2CBB-18EC-C5D3-97B7