

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.291.086 - PI (2018/0110233-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS CANTANHEDE DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PIAUÍ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão assim sumariado:

CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - SENTENÇA PRIMITIVA QUE VEIO A SER ANULADA - SEGUNDA CONDENAÇÃO QUE APLICOU UMA PENA MAIOR QUE A PRIMEIRA - REFORMATIO IN PEJUS INDIRETO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O caderno processual demonstra o seguinte contexto: os réus foram processados e condenados pelo crime de roubo majorado, tendo, o juízo sentenciante imposto uma pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 12 (doze) dias de reclusão para Francildo Pereira da Silva e 06 (seis) anos e 12 (doze) dias de apelação para Francisco de Assis Cantanhede dos Santos.

2. Referida condenação veio a ser anulada por esta Corte de Justiça, uma vez que o julgador deixou de observar o critério trifásico de fixação da reprimenda, razão pela qual os autos voltaram a instância de origem para que aí fosse realizada outra dosimetria.

3. Ocorre que a segunda sentença veio a aplicar uma pena maior para o acusado Francildo Pereira da Silva além de ter reconhecido uma causa de aumento (concurso de pessoas) que expressamente afirmou não existir, quando da primeira condenação.

4. Não se pode permitir que por meio de apelação defensiva, que constitui um desdobramento do direito constitucional à ampla defesa, a pena imposta em nova decisão seja mais severa, já que tal compreensão implicaria aceitar que os réus sofram consequências mais gravosas e severas do que as que redundariam do trânsito em julgado de sua condenação.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido (fl. 334).

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos termos do acórdão às fls. 374-378.

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 617 do Código de Processo Penal.

Sustenta, em síntese, que na sentença posterior houve incidência de causa de aumento, sendo que "*é de clareza solar que o magistrado singular, na primeira sentença, afirmou que não há qualquer causa de aumento de pena a ser valorado, então impossível fazer constar em momento posterior uma majorante[...]*" (fl. 389), ocorrendo *reformatio in pejus* indireta.

Alega que, caso afastada a ocorrência de *reformatio in pejus*, caberá a fixação do regime aberto, pois as circunstâncias judiciais são favoráveis.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidência da Súmula n. 284 da Corte Suprema.

Contraminuta às fls. 427-433. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 449-455).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

Em que pese a contradição existente na primeira sentença acerca da causa de aumento, restou cabalmente demonstrado que houve o concurso de pessoas, bem como restou consignado o aumento de 2/5 (fl. 158). Assim, não há falar em *reformatio in pejus*, sendo correto o aumento de 1/3 fixado na segunda sentença.

Ademais, não havendo aumento da pena fixada, não há ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, segundo o qual, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu não pode ser agravada, considerando-se a pena aplicada em primeiro grau. Em verdade, houve redução da reprimenda, de 6 anos e 12 dias para 5 anos e 4 meses de reclusão. Nesse sentido: HC 275.110/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/11/2014. E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NO ART. 105, INCISO III, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

IV - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria, regime

inicial e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou reduzir a sanção final imposta ou para abrandar o regime inicial. Neste aspecto, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação destas, mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 628.568/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 11/05/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DE LEGALIDADE DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não há falar em reformatio in pejus pois o efeito devolutivo da apelação é amplo, e permite a revisão da dosimetria da pena, em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no art. 617 do CPP, desde que o quantum da pena não ultrapasse aquela fixada anteriormente pelo magistrado singular.

3. É lícito às instâncias ordinárias, analisar a legalidade dos fundamentos da decisão de primeiro grau, para conferir melhor compreensão da quaestio iuris objeto da sentença impugnada no recurso, respeitada a extensão cognitiva da decisão impugnada, e os limites quantitativo e qualitativo da pena imposta.

4. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido (HC 351.723/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/05/2016).

Diante do *quantum* da pena fixada, correta a fixação do regime semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

Ante o exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

