RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.433 - RS (2018/0169349-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	ISMAEL BOEIRA GREFF
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificados no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 71 do Código Penal (roubo majorado em continuidade delitiva), às penas de 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, conforme a sentença às fls. 129-140.

Irresignada a defesa interpôs recurso de apelação, que restou parcialmente provido, vencido o presidente, por acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PROVA SUFICIENTE.*
>
> *A palavra e o reconhecimento dos ofendidos são elementos de prova válidos, que preponderam sobre a frágil versão defensiva, ainda mais considerando que o réu foi preso posteriormente na posse da arma de fogo subtraída no fato.*
>
> *EMPREGO DE ARMA. MANTIDO.*
>
> *Dispensável a apreensão e perícia da arma de fogo quando comprovado seu uso para ameaçar os ofendidos, que acreditaram na sua potencialidade lesiva.*
>
> *PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.*
>
> *Pena-base reduzida.*
>
> *CUSTAS PROCESSUAIS.*
>
> *As custas processuais não podem ser isentas por expressa previsão da lei, mas no caso suspensa sua exigibilidade, pela concessão da AJG.*
>
> *Recurso parcialmente provido* (fl. 197).

Os embargos infringentes foram desacolhidos, por maioria (fls. 240-252).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts. 59 do Código Penal e 617 do Código de Processo Penal, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de *reformatio in pejus*, pois houve *"um equívoco na decisão majoritária do Egrégio Grupo Criminal, uma vez que, ao afastar a presença de 1 (uma) circunstância judicial, dever-se-ia, na mesma proporção, também reduzir a pena-base"* (fl. 267).

Assevera que *"ainda que a Corte Gaúcha tenha readequado os fundamentos de uma circunstância judicial da personalidade e realocado em outra, antecedentes, como o fez, não seria possível adaptar fundamento de circunstâncias que não se relacionam, sob pena de insegurança jurídica e violação das garantias constitucionais do assistido"* (fl. 267).

Contrarrazões às fls. 274-279 Admitido o recurso às fls. 282-291. Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso às fls. 306-310.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi prequestionada.

A irresignação não merece prosperar.

O acórdão recorrido redimensionou o *quantum* da pena-base fixada na sentença, afastando a valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente, e reconhecendo a existência de maus antecedentes, tendo sido estabelecida pela instância ordinária uma pena-base no patamar de 4 anos e 6 meses (fl. 249), mediante uma redução de 3 meses.

Com efeito, a nova ponderação das circunstâncias judiciais estabelecida no julgamento da apelação não resultou em aumento da pena fixada, de modo que 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. Nesse sentido: HC 275.110/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/11/2014.

No mesmo sentido:

> *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 invidualização 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 revaloração 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).

Pelos mesmos motivos, inviabilizado o conhecimento do recurso pela

alínea "c".

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator