RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.793 - MG (2019/0035702-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MAXMILLER CARVALHO SILVA
ADVOGADO	:	WALKIRIA DE OLIVEIRA CASTANHEIRA - MG101658N

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena imposta ao recorrido.

Sustenta o recorrente violação do art. 59, *caput*, do Código Penal, ao argumento de que, uma vez afastada a majorante do uso de arma, caberia ao Tribunal *a quo realizar uma nova dosimetria, observadas as circunstâncias judiciais desse dispositivo legal, não estando vinculada à pena-base fixada anteriormente, pois, agora, deverá avaliar, nessa fase, a maior reprovabilidade do emprego de arma na execução do delito,* com o desvalor, portanto, das circunstâncias do delito.

Requer o provimento do recurso *para que o emprego de arma branca no delito de roubo seja reconhecido como circunstância judicial negativa ao réu (circunstâncias), e, consequentemente, para que seja elevada a reprimenda.*

Contrarrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria, objeto de divergência, trazida no presente recurso, limita-se em definir se o uso de arma branca pode ser considerado pelo Tribunal *a quo*, para a valoração negativa da vetorial referente às circunstâncias do delito, uma vez que afastada como causa de aumento da pena.

Manifestou-se o Tribunal *a quo*, acerca da questão, nos seguintes termos (fls. 150/151):

> **Assim, restou comprovado que, para ameaçar a vitima, o apelante se utilizou de uma arma branca, consistente em uma faca.**
> Cabe anotar que sempre sustentei que, havendo nos autos prova inequívoca do emprego de faca na pratica do roubo, é dispensável a sua perícia. Isto porque, por se tratar de instrumento perfuro-cortante, sua potencialidade lesiva lhe é inerente, podendo-se, pois, presumir que toda faca, ainda que do tipo "serrinha de pão" ou "faca de cozinha" é apta a furar alguém, tendo assim sua razão de ser no perigo real por que passa o ofendido no momento da realização do crime.
> **No caso sob exame, em que pese estar devidamente demonstrado que o**

roubo foi praticado com o emprego de uma faca, não há como manter o reconhecimento da majorante do emprego de arma, pois a Lei n° 13.654/2018, que alterou a norma disposta no artigo 157, § 2º do Código Penal, revogou o inciso I, que previa como causa especial de aumento o emprego de arma de qualquer natureza, inserindo o § 2°-A, inciso I, para punir, com mais rigor, apenas o emprego de arma de fogo. Com a citada mudança, o emprego de armas brancas ou aquelas impróprias se prestam apenas para caracterizar as elementares do crime de roubo. Desta forma, considerando-se que o delito em questão foi cometido mediante emprego de arma branca (faca), imperiosa a retroatividade da nova lei penal mais benigna, com o conseqüente decote da causa de aumento.

Assim, impõe-se a condenação do apelante pela prática do crime do art. 157, *caput*, do Código Penal.

Lado outro, verifico que, na primeira fase, as penas-base do apelante foram fixadas com certo exagero, em 06 anos e 06 meses de reclusão e 50 dias-multa, sem guardar proporcionalidade com a análise das circunstâncias judiciais, pois somente uma circunstância judicial fora considerada desfavorável (antecedentes).

Passo, pois, ao redimensionamento das penas:

Na primeira fase, adoto o exame das circunstâncias judiciais feito na sentença e, sendo desfavoráveis os antecedentes do apelante, fixo as penas-base em 04 anos e 09 meses de reclusão, acréscimo esse obtido do intervalo entre a pena mínima e a máxima cominada em abstrato ao delito, dividido por oito, já que são oito circunstâncias judiciais. Na segunda fase, mantenho a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência Presente a atenuante da menoridade relativa, reduzo, tal como na sentença, a pena corporal em 06 meses de reclusão, resultando, provisoriamente, em 04 anos e 03 meses de reclusão. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas, concretizo a reprimenda em quatro (04) anos e três (03) meses de reclusão.

No tocante à pena de multa, que foi estabelecida em 50 dias-multa, sem nenhum critério definido, para guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, eis que embasada nos mesmos fundamentos, fixo a pena-base em doze (12) dias-multa. Na segunda fase, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência Em razão da atenuante da menoridade, reduzo a pena de um dia-multa, concretizando-a em onze (11) dias-multa, à míngua de causas de aumento ou de diminuição a serem aplicadas. Inexistindo

Em face do *quantum* de pena aplicado e da reincidência do apelante, mantenho o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2°, a e b, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do Sursis, por não preencher o apelante os requisitos exigidos no artigo 44,1 e II, e artigo 77, ambos do Código Penal.

Conforme se observa nos autos, apenas a vetorial dos antecedentes criminais foi considerada em desfavor ao réu, entendendo o juízo sentenciante

serem favoráveis as circunstâncias do delito, consignando, quanto ao tema, *nada existir de especial* (fl. 97), tendo o Tribunal *a quo*, no acórdão de apelação, apenas reduzido o *quantum* de aumento da pena-base, por reputá-lo desproporcional.

Alega o Ministério Público que, com o advento da Lei 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não mais possa configurar a majorante do crime de roubo, deve ser considerado como circunstância apta a fundamentar o incremento da pena-base na primeira fase da dosimetria.

De fato, esta Corte Superior compreende que *o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo,* ***poderá*** *ser utilizado para majoração da pena-base,* ***quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem*** (HC 436314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018). No mesmo sentido, confira-se:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.654/2018. AUSÊNCIA DE REFLEXO CONCRETO NA DOSIMETRIA. CONTRARIEDADE AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. COMPROVAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE DOCUMENTO HÁBIL E IDÔNEO. ART. 63 DO CÓDIGO PENAL. SISTEMA INFORMATIZADO DOS TRIBUNAIS. DADOS. UTILIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. No tocante à alegada aplicação da Lei n.º 13.654/2018 à espécie, ainda que fosse excluída a causa de aumento referente ao emprego de arma branca, nenhum reflexo concreto haveria na reprimenda do Agravante, tendo em vista que a exasperação da pena, na terceira fase, foi fixada no patamar de 1/3, que é o mínimo previsto tanto na redação antiga como na atual do art. 157, § 2.º, do Código Penal. Além disso, o Tribunal de origem utilizou uma das majorantes para exasperar a pena-base e lançou mão da outra para aplicar a causa de aumento, o que era amplamente admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
>
> 2. **Mesmo após a edição da Lei n. 13.654/2018, "o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado para majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem"** (HC 436314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018). [...]
>
> 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1340032/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018).

Ocorre que, conquanto possível a exasperação da pena-base com base no emprego de faca não constitui imperativo legal.

Assim, se as instâncias ordinárias não constataram maior reprovabilidade da conduta em virtude do uso da faca, não pode ser o fundamento utilizado na via do especial para fins de exasperar a pena-base.

Ressalte-se que, como é consabido, via de regra, não se presta o recurso à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, admitindo a jurisprudência desta Corte, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, apenas nos casos de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica, o que não é o caso dos autos, como já assinalado. Nesse sentido: HC 252.449/DF, 6ª T. unânime, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 9/6/2014; HC 152.775/PR, 5ª T. unânime. Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 1/9/2011.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 09 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator