RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.982 - RS (2018/0329419-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	MARCUS LEANDRO MARTINAZZO (PRESO)
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 por MARCUS LEANDRO MARTINAZZO, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do 1º Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que julgou improcedente o pedido de revisão criminal, com a seguinte ementa (e-STJ fls. 47-56):

> *REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ERRO JUDICIÁRIO NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA.*
> *Basilar mantida. Ainda que não se opere, pelo fundamento apontado pelo magistrado, em desfavor do réu as vetoriais conduta social e personalidade, as outras circunstâncias, por si, justificam suficientemente a pena -base aplicada. Desde que mantido o apenamento e respeitados os limites da imputação e a prova produzida, possível realizar nova ponderação sobre a dosimetria aplicada pelo juízo a quo, encontrando melhor fundamento e motivação própria, sem que se esteja a violar o non reformado In pejus, sequer de forma indireta.*
> *Agregado/explicitado fundamento para manter uma pena já quantificada, coloca-se sobre a reprimenda o selo da razoabilidade, que seria rasgado, para aquém da justa medida, se descontada qualquer fração matemática.*
> *Remanesceram negativos, os motivos, circunstâncias e consequências, implicando aumento de sete anos na pena -base.*
> *REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE. POR MAIORIA.*

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 19 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal).

Irresignada com a decisão, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negado provimento ao apelo defensivo, mantendo íntegra a sentença.

A revisão criminal foi indeferida pelo TJRS.

Neste recurso especial, a defesa alega violação ao art. 59 do CP e art. 617 do Código de Processo Penal ao argumento de que o Tribunal *a quo* manteve a decisão proferida pelo 1º Grupo Criminal, que afastou o desvalor de circunstâncias judiciais, mas manteve a pena inalterada, operando, assim, em evidente violação ao princípio do *non reformatio in pejus.*

Contrarrazoada a insurgência (e-STJ fls. 82-85), após o juízo prévio de

admissibilidade (e-STJ fls. 87-97), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça.

Em parecer (e-STJ fls. 110-116), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame recursal.

Acerca do tema em discussão, colhe-se do acórdão exarado pela Corte de origem o seguinte excerto, *in verbis* (e-STJ fls. 54-55):

> *[…]*
> *Portanto, ainda que não se opere, pelo fundamento apontado pelo magistrado, em desfavor do réu as vetoriais conduta social e personalidade, as outras circunstâncias (três) negativas, por si, justificam suficientemente a pena-base aplicada.*
> *Embora tenha se instalado dissídio jurisprudencial no âmbito do STJ (a 5ª Turma mantém entendimento mais pacificado de que a proibição de reformatio in pejus não impede acréscimo de fundamentos, sopesadas as mesmas circunstâncias fáticas, pelo Tribunal ad quem, óbvio que mantida a pena imposta na instância original; segundo a 6a Turma, no entanto, se o Tribunal ad quem exclui fatores que aumentaram a pena, há de reduzi-la), a meu sentir, a exclusão de alguma circunstância do art. 59 do CP erroneamente valorada na sentença, mesmo em recurso exclusivo da defesa, não impõe automática redução proporcional da pena-base. Desde que mantido o apenamento e respeitados os limites da imputação e a prova produzida, possível realizar nova ponderação sobre a dosimetria aplicada pelo juízo a quo, encontrando melhor fundamento e motivação própria, sem que se esteja a violar o non reformado in pejus, sequer de forma indireta. O fenômeno decorre do amplo efeito devolutivo da apelação e do princípio constitucional da individualização da pena. Agregado/explicitado fundamento para manter uma pena já quantificada, coloca-se sobre a reprimenda o selo da razoabilidade, que seria rasgado, para aquém da justa medida, se descontada qualquer fração matemática.*
> [...]

Da leitura do excerto, constata-se que o exame negativo das circunstâncias da personalidade e da conduta social foi afastado. Porém, o TJRS concluiu que a análise desfavorável das outras vetoriais (motivos, circunstâncias e consequências do delito) justificava o aumento da pena-base. Concluiu, também, que o acréscimo de fundamentação operado no julgamento da apelação, em recurso exclusivo da defesa, não caracterizava indevido *reformatio in pejus.*

Tal entendimento encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza que Tribunal *ad quem*, ainda que em recurso exclusivo da defesa, proceda à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, alterando os fundamentos para justificar a manutenção da pena-base exasperada, não havendo falar em *reformatio in pejus* se a situação do sentenciado não é agravada.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior se firmou no sentido de que 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.

III - Mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à revaloração sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese, em que a pena final se restou inalterada. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 489.528/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019)

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (612,6G DE MACONHA) ALIADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A elevada quantidade de drogas apreendidas pode ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação a atividades delituosas, comportando, todavia, prova em sentido contrário.

Precedente da Sexta Turma.

2. O "Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06" (AgRg no REsp 1.584.298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe de 23/05/2018).

3. Reiteradamente esta Corte tem se manifestado no sentido de que "o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e fixação do regime prisional, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se

> *tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu" (HC 417.219/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).*
> *4. Em habeas corpus, no entanto, a Sexta Turma desta Corte Superior entende que "não é dado ao Tribunal inovar na motivação e suplementar, em termos de fundamentos, o ato atacado" (RHC 66.433/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 09/05/2016).*
> *5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.*
> *(HC 461.650/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 22/02/2019)*

Por tais razões, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nega-se provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator