RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.222 - MG (2019/0046595-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	RAFAEL FERNANDO PEREIRA VALADAO
OUTRO NOME	:	RAFAEL FERNANDES PEREIRA VALADÃO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. LEI N. 13.654/2018. PLEITO DE VALORAÇÃO NEGATIVA DO USO DE ARMA BRANCA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.
Recurso especial desprovido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com suporte na alínea *a* do permissivo constitucional, pelo **Ministério Público de Minas Gerais** (fls. 281/300), concernente ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local na Apelação Criminal n. 1.0145.13.033223-5/001.

Consta dos autos que, na sentença de fls. 145/152, o recorrido, Rafael Fernandes Pereira Valadão, foi condenado às reprimendas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 13 dias-multa, como incurso nas iras do art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Inconformada com os termos do édito condenatório singular, a defesa interpôs recurso de apelação (fls. 169/178).

A Corte mineira deu parcial provimento ao recurso defensivo, para afastar a negativação dos vetores judiciais da culpabilidade, da personalidade, dos motivos e do comportamento da vítima, entretanto sem repercussão na pena dosada, haja vista a sua anterior fixação do mínimo legal (fls. 210/220).

> APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAMENTE COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA - PENA - REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Comprovadas autoria e materialidade delitivas do crime de roubo perpetrado mediante emprego de arma, em especial pelas firmes e harmônicas palavras da vítima, não há falar em absolvição.
>
> V.V. APELAÇÃO CRIMINAL - INICIO IMEDIATO DA EXECUÇAO DA

> PENA APÓS A PROLAÇÃO DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO E/OU DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS NESTA INSTÂNCIA REVISORA - HC 126.292/SP DO STF. A expedição de mandado de prisão e de guia de execução, após a prolação de Acórdão Condenatório por este Egrégio Tribunal de Justiça, com a finalidade de iniciar a execução da pena imposta, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que, neste momento processual, encerrada está a possibilidade de reexame da matéria fático-probatória, encontrando-se formada a culpa do agente.

Opostos embargos de declaração (fls. 224/226), foram acolhidos para decotar a majorante do emprego de arma de fogo, diante de *novatio legis in mellius* (Lei n. 13.654/2018), redimensionando a reprimenda do recorrido a 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais pagamento de 10 dias-multa (fls. 235/240).

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA - ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.654118 - DECOTE DA MAJORANTE - VIABILIDADE - REDUÇÃO DA PENA E ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS.
>
> Com a entrada em vigor da Lei n° 13.654/18, que revogou expressamente o inciso I, do § 2°, do art. 157 do Código Penal e introduziu o § 2°-A, nos crimes de roubo praticados mediante violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma imprópria ou branca não haverá mais a incidência da causa de aumento respectiva. Sendo assim, devem ser acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, para decotar a majorante, reduzindo a pena do embargante e alterando o regime para o aberto.

Opostos embargos de declaração pelo recorrente (fls. 245/249), foram rejeitados (fls. 272/279).

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CRIMINAL - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - VÍCIO INEXISTENTE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS. Impõe- se a rejeição de embargos declaratórios quando não há omissões, contradições, obscuridades ou ambiguidades no v. acórdão embargado.

No recurso especial é apontada a violação do art. 59 do Código Penal sob a tese de que o *cabe ao órgão julgador, ao aplicar retroativamente a Lei n. 13.654/2018, realizar uma nova dosimetria, observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, 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* (fl.

290).

Ressalta que, *com a exclusão da majorante do art. 157, § 2°, inciso I, do CP, do cálculo dosimétrico da pena, há de ser reconhecida que as circunstâncias do crime são desfavoráveis, em razão do emprego da faca na execução do delito* (fl. 290).

Destaca que *não houve irresignação ministerial quanto às penas fixadas na primeira fase da sentença (decisão proferida em 26 de abril de 2017), porquanto, naquele momento, a arma branca era considerada majorante do art. 157 do Código Penal, tendo sido aplicada na terceira fase pelo Juiz sentenciante. Evidente que somente surgiu interesse recursal do Ministério Público após a edição da Lei 13.654/2018 e o Tribunal a quo decotar tal majorante, devido a novatio legis in mellius.* [...] *Continuando, destaca-se que o limite máximo para a nova sanção é a totalidade da pena anteriormente aplicada ao roubo majorado, de forma a se evitar a reformado in pejus*. [...] *Não se pode olvidar de que a sentença, ao aplicar a reprimenda, utilizou-se a estrutura típica anterior à vigência da Lei n. 13.654/2018, ao passo que no julgamento dos embargos de declaração incidiu a novel legislação ao caso concreto* (fl. 293).

Aduz que, *diante dessa situação, em que a reprimenda fixada no acórdão se pautou por base normativa diversa da que embasara a aplicação da pena na sentença, a existência de reformatio in pejus deve ser aferida, tão-somente, pelo quantum final da reprimenda, sendo descabida a análise pela quantificação da pena em cada etapa da dosimetria* (fl. 294).

Pede o conhecimento e provimento do recurso, visando o reconhecimento das circunstâncias do crime como desfavoráveis, em razão do emprego de faca na execução do delito, o afastamento da incidência da *reformatio in pejus*, e o aumento da pena basilar do recorrido.

Oferecidas contrarrazões (fls. 318/323), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 350/353).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento da insurgência (fls. 363/367).

> PENAL. RECURSO ESPECIAL (ART.105, INC. III, 'A' CF/88). ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. ADVENTO DA LEI Nº 13.654/2018. *ABOLITIO CRIMINIS* OPERADA QUANTO AO USO DE FACA NO DELITO DE ROUBO. TRIBUNAL *A QUO* AFASTOU A MAJORANTE. REDIMENSIONOU A PENA. NÃO REFEZ A DOSIMETRIA PENAL PARA EXASPERAR A PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. EXASPERAÇÃO EM 1/6. PARECER PELO CONHECIMENTO DO RECURSO E, NO MÉRITO, PELO SEU PROVIMENTO.

É o relatório.

A pretensão recursal direciona-se no sentido de que seja exasperada a pena-base, notadamente em virtude do desvalor da conduta do recorrido pelo uso de arma branca, haja vista a sua desconsideração na terceira fase da dosimetria, em face do advento da Lei n. 13.654/2018.

Na análise das circunstâncias judiciais, assim dispuseram as instâncias ordinárias (fls. 150/151 e 217 – grifo nosso):

> [...]
> 18.1. Culpabilidade: considero-a anormal para o caso tratado nos autos, reprovável a conduta praticada em face da consciência da ilicitude e da exigibilidade de comportamento diverso daquele adotado pelo condenado;
> 18.2. Antecedentes criminais: imaculados conforme CAC;
> 18.3. Conduta social: não atacada e nem elogiada nos autos, devendo ser tida a seu pró;
> 18.4. Personalidade do agente: o exame da estrutura psicológica revela algum antagonismo, com personalidade voltada para a prática de delitos;
> 18.5. Motivos: que lhes são totalmente desfavoráveis, porque não encontro qualquer embasamento para que o fato fosse praticado;
> 18.6. Circunstâncias: o crime não se cerca de qualquer circunstância periférica que justifique a atitude praticada, devendo ser considerada contra o condenado;
> 18.7. Consequências do crime: que foram as piores possíveis, dada a não restituição da *res*;
> 18.8. Comportamento da vítima: que nenhuma influência teve para aparecimento do fato no mundo jurídico.
> [...]
> Quanto ao pedido de readequação das circunstâncias judiciais inscritas no art. 59 do Código Penal, parcial razão assiste ao apelante.
> Com efeito, pelo que se infere da sentença, o il. Magistrado reputou negativamente a culpabilidade, a personalidade do agente, os motivos do delito, suas consequências e o comportamento da vítima.
> Não obstante, entendo que a culpabilidade é ínsita ao tipo, não devendo ser utilizada a fim de majorar a reprimenda. De igual modo, não há nos autos informações suficientes acerca da personalidade do autor. Ainda, os motivos do delito não escapam ao costumeiro de crimes como o da espécie. Quanto ao comportamento da vítima, o fato desta não ter contribuído à prática da empreitada delitiva é situação corriqueira, não devendo seu comportamento, neste aspecto,

> ser negativamente considerado.
>
> Por outro lado, as consequências do delito foram, com efeito, desfavoráveis, vez que não houve a restituição da res furtiva à vítima.
>
> **Assim, mantenho inalterada a sanção estipulada pelo Magistrado de primeiro grau, destacando tão-somente a presença de uma circunstância judicial desfavorável, as consequências do crime, valendo lembrar a impossibilidade de reforma da pena-base, a fim de majorá-la ante a referida circunstância, sob pena de *reformatio in pejus*.**
>
> [...]

Ao excluir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, assim manifestou-se a Corte mineira, no acórdão dos embargos de declaração (fls. 238/239):

> [...]
>
> Com efeito, no dia 23 de abril de 2018, véspera do julgamento, entrou em vigor a Lei n° 13.654, que revogou expressamente o inciso I, do § 2°, do art. 157 do Código Penal e introduziu o § 2°-A, que contempla tão-somente a arma de fogo para a incidência da majorante. É dizer, nos crimes de roubo praticados mediante violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma imprópria ou branca não haverá mais a incidência da causa de aumento respectiva.
>
> No caso, o crime ocorreu no dia 26/10/2013. No entanto, tratando-se de *novatio legis in mellius*, deve favorecer o agente (art. 2°, parágrafo único, CP).
>
> Destarte, com fundamento no parágrafo único do art. 2° do Código Penal c/c com a Lei n° 13.654/18, afasto a incidência da majorante do emprego de arma, ficando o embargante condenado pelo crime do art. 157, do Código Penal.
>
> Diante do decote da majorante, recuo a sanção do embargante para 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida a unidade fracionária mínima.
>
> [...]

Em hipóteses como a descrita nos presentes autos, tenho que se deve, tão somente, ser recalculada a pena, com a exclusão da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Não havendo, portanto, reparos a serem feitos no combatido aresto.

Ademais, ***a atuação desta Corte Especial restringe-se à interpretação e à uniformização do direito infraconstitucional federal, não sendo instância revisora, tanto é que o recurso especial não tem efeito amplo devolutivo***. *Assim, embora o emprego de arma branca não se subsuma mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, pode eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora pelas instâncias ordinárias,* ***não cabendo aqui ser realizado o manejamento na dosimetria da pena requerido pelo ora agravante*** (AgRg no AREsp n. 1.351.373/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/2/2019 – grifo nosso).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator