RECURSO ESPECIAL Nº 1.802.123 - MG (2019/0069600-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : LEONARDO MOREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. VIOLAÇÃO DO ART. 59, *CAPUT*, DO CP. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. LEI N. 13.654/2.018. 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. 1.0024.17.054260-9/001.

Consta dos autos, que na sentença de fls. 139/147 e decisão de fl. 157, o recorrido, Leonardo Moreira, foi condenado às reprimendas de 5 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 14 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. 199/212).

A Corte mineira deu parcial provimento ao recurso defensivo, para abrandar a pena-base imposta e afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, redimensionando sua reprimenda a 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 10 dias-multa (fls. 256/264).

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DE ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA BRANCA. MATERIALIDADE E AUTORIA INQUESTIONADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDUÇÃO DA PENA -BASE IMPOSTA. DECOTE DA NOTA NEGATIVA ATRIBUÍDA À VETORIAL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO PENAL NA MODALIDADE TENTADA. DECOTE DA MAJORANTE TIPIFICADA NO INCISO I DO § 2° DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*.

> ADVENTO DA LEI N° 13.654/18. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL IMPOSTO. - Se a pena-base do acusado não foi bem dosada, cabível é a reparação, valendo salientar que a emissão de nota negativa à operadora judicial das consequências do crime exige motivação idônea, isto é, a constatação de que os desdobramentos da prática penal ilícita transbordaram os efeitos esperados para o delito de roubo. - É entendimento consagrado pelas principais jurisprudências do país a tese de que a consumação do crime de roubo se dá com a simples inversão da posse do bem subtraído. - Com o advento da Lei n° 13.654/18, houve a revogação da causa de aumento de pena elencada no art. 157, § 2°, inc. I, do Código Penal, ocorrendo o fenômeno da *novatio legis in mellius*, o que impõe o decote da exasperação da reprimenda operada com fundamento no emprego de arma branca. - Nos termos do art. 33, § 2°, "b", do Código Penal, que dispõe que "condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri- la em regime semiaberto".

Opostos embargos de declaração pelo recorrente (fls. 274/292), foram rejeitados (fls. 295/301).

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REJULGAMENTO DA MATÉRIA. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. - De acordo com o art. 619 do Código de Processo Penal, o recurso de embargos de declaração visa a afastar obscuridade, omissão ou contradição existente na decisão embargada e não ao rejulgamento desta.

No recurso especial é apontada a violação do art. 59, *caput*, do Código Penal sob a tese de que *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. 318).

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* (fls. 318/319).

Destaca que n*ão 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 da apelação 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. 334/339), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 341/344).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da insurgência (fls. 355/361).

> Recurso especial. Roubo majorado pelo emprego de arma branca (faca) (art. 157, § 2º, II, do CP). Superveniência da Lei nº 13.654/2018, na fase de julgamento da apelação. Aplicação, de ofício, da *novatio legis in mellius.* Circunstância elementar do delito (grave ameaça), que ultrapassa o comum à espécie. Deslocamento da circunstância para exasperar a pena-base. Possibilidade. Provimento do recurso especial.

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, face ao advento da Lei n. 13.654/2018.

Na análise das circunstâncias judiciais, assim dispuseram as instâncias ordinárias (fls. 145 e 259/261 – grifo nosso):

> [...]
> A culpabilidade é inerente ao delito que se cuida.
> O acusado possui maus antecedentes, posto que a certidão de f. 42/43 noticia a existência de 01 (uma) sentença condenatória com trânsito em julgado contra sua pessoa anotada nos autos n° 0024 13 033 392 5. Contudo, deixo de considerar, a circunstância em análise nesta oportunidade, sendo certo que ela será sopesada

adiante para fim da agravante contida no art. 61, I, do CPB, evitando-se assim, o temeroso *bis in idem.*

A conduta social não pode ser analisada minuciosamente, motivo pelo qual deve ser tida como boa.

Não há informações que permitam a análise da personalidade do acusado, razão pela qual não há como afirmá-la ruim.

O motivo é inerente ao próprio crime.

As circunstâncias que envolvem o crime são daquelas comuns, sem maiores repercussões.

O crime deixou consequências, visto que parte da *res furtiva* foi danificada.

O comportamento da vítima em nada contribuiu para a conduta do réu.

Assim, consideradas as circunstâncias judiciais e verificando não serem favoráveis em sua totalidade, em atendimento ao disposto no art. 59 do Código Penal e, ainda, ao que dispõe o verbete n° 43 da Súmula do egrégio TJMG, imponho ao réu a pena base de 04 (quatro) anos e 01, (um) mês de reclusão e multa de 11 (onze) dias -multa.

[...]

Na primeira fase do método trifásico, o d. Magistrado *a quo* fixou a pena -base um pouco acima do mínimo legal, uma vez que valorou negativamente a baliza judicial das consequências do crime, ao argumento de que "parte da res furtiva foi danificada" (fl. 106).

Compreende-se que, neste ponto, a sentença recorrida merece reparos, na esteira dos substanciosos argumentos empreendidos pelo nobre defensor do sentenciado, uma vez que a deterioração da *res furtiva* ou até a sua não restituição é desdobramento inerente ao tipo penal de roubo.

[...]

Consequentemente, **à mingua de fundamentação idônea que justifique a exasperação do apenamento, altera-se a pena -base do réu, para fixá-la no mínimo legal, isto é, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias -multa**.

[...]

Ao excluir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, assim manifestou-se a Corte mineira (fls. 262/263 – grifo nosso):

[...]

Na terceira, **houve o reconhecimento da majorante do emprego de arma branca** e o afastamento da tese que visa ao reconhecimento da minorante da tentativa.

[...]

Lado outro, **quanto à majorante do uso de arma branca, entende-se devido o seu afastamento, ainda que por fundamento diverso ao sustentado nas razões recursais**.

Isso porque, como advento da Lei n° 13.654/18, houve a revogação da causa de aumento de pena elencada no art. 157, § 2°, inc. I, do Código Penal, ocorrendo o fenômeno da *novatio legis in mellius.* Salienta-se que, ao revés do que observado para a arma de fogo, cujo *status* de majorante deriva, agora, da disciplina do art. 157, § 2°-A, do Código Penal, **não houve alteração meramente topográfica no que tange ao emprego de arma branca, o que leva a crer que o legislador suprimiu a possibilidade de aumento da pena com fundamento no emprego de qualquer arma sendo de rigor a aplicação retroativa da Lei n° 13.654/18 para todos os fatos anteriores à sua vigência, por constituir hipótese mais favorável**.

> Destarte, fixa-se a pena definitiva do apelante em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias -multa.
> [...]

Em hipóteses como a descrita nos presentes autos, tenho que deve-se, 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