

RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.997 - MG (2019/0151050-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : IAGO ROBERTO DE OLIVEIRA CAMILO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da respectiva unidade federativa, assim ementado:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO - ROUBO MAJORADO - OBSCURIDADE - OCORRÊNCIA - DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO EQUIVOCADO - ERRO MATERIAL VERIFICADO - AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA) - NECESSIDADE - LEI 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018 - REVOGAÇÃO DO INCISO I DO §2º DO ART. 157 DO CP - NOVATIO LEGIS IN MELLIUS - APLICAÇÃO IMEDIATA - Estando o dispositivo do Acórdão equivocado, considerando o real resultado do julgamento, cabível o acolhimento dos embargos declaratórios apresentados pelo Ministério Público Estadual.
- A Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, revogou o inciso I, do §2º, do art. 157, do CP, razão pela qual deve ser decotada a majorante do emprego de arma branca." (e-STJ, fl. 184).

Nas razões do recurso especial, o órgão acusatório aponta negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal. Sustenta, em suma, que, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, o fato da causa de aumento relativa ao emprego de arma, prevista no artigo 157, § 2º, I, do CP, ter sido revogada não impede a transposição do desvalor da conduta para a análise das circunstâncias judiciais, na primeira fase da dosimetria da pena, sem que isso configure *reformatio in pejus*. Afirma que o uso de arma branca no crime de roubo pode ser valorado como circunstância judicial desfavorável.

Aduz, por fim, que a jurisprudência desse Superior Tribunal autoriza a revisão da dosimetria, ainda que em recurso exclusivo da defesa, desde que eventual redimensionamento da pena não resulte em agravamento da situação do réu.

Requer o provimento do recurso, reformando-se o acórdão recorrido, a fim de que seja restabelecido o desvalor da conduta do recorrido no que toca ao emprego de arma branca no crime de roubo praticado.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 245-258), o recurso foi admitido.

Em parecer exarado às fls. 274-278 (e-STJ), o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, o Tribunal *a quo*, ao analisar a questão, assim consignou no julgamento dos embargos de declaração:

"Noutro giro, tenho que a pena do acusado foi devidamente reanalisada, tendo este Relator reexaminado, de maneira criteriosa, todas as etapas da dosimetria da pena, deixando claro seu entendimento, no sentido de que a culpabilidade e as circunstâncias do delito, assim como entendido pelo d. Juiz primevo, foram favoráveis ao embargado, acatando, portanto, tese contrária à apresentada nos presentes embargos de declaração.

Ademais, a meu ver, não tendo o d. Juiz primevo feito uso do emprego de arma branca quando da análise da primeira fase da dosimetria da pena, já que a sentença foi proferida antes da alteração legislativa realizada pela Lei nº 13.654/18, não pode o Tribunal "ad quem" assim o fazer, notadamente após a promulgação de lei mais benéfica ao acusado, sob pena de supressão de instância." (e-STJ, fl. 215)

O delito em análise foi praticado com o emprego de arma branca (faca), situação, de fato, não mais abrangida como majorante do crime de roubo, uma vez que a Lei n. 13.654/2018 revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

Assim, tendo em vista a *abolitio criminis*, promovida pela referida lei, e em observância ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, era mesmo de rigor a aplicação da *novatio legis in mellius*, excluindo-se, na terceira fase, a causa de aumento do art. 157, § 2º, inciso I, do CP.

No que toca ao pleito recursal, não se desconhece o entendimento jurisprudencial no sentido de 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 436.314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018).

Esse entendimento - sob o ângulo da apelação - pode ser entendido, inclusive, como uma decorrência lógica do efeito devolutivo, próprio do citado recurso, por meio do qual "O Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso." (HC 311.439/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/02/2016).

Ademais, mesmo em recurso exclusivo da defesa é possível que o Tribunal passe a considerar o emprego de arma branca como circunstância judicial desfavorável, sem que isso configure ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, "desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu." (HC 462.160/RJ, minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018)

Todavia, tal possibilidade se insere no âmbito da discricionariedade do órgão *ad quem* responsável pelo julgamento da apelação na qual se aplica a *novatio legis in mellius*, não cabendo a esta Corte Superior, na via do recurso especial - o qual não possui efeito amplo devolutivo -, compelir a que se proceda essa transposição valorativa do emprego de arma branca no roubo para a primeira fase da dosimetria da pena.

A corroborar, citam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DA PENA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI N.º 13.654/2018. MATÉRIA A SER ANALISADA PELA SUPREMA CORTE. PLEITO DE EMPREGAR O USO DE ARMA BRANCA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo manifestações no âmbito das duas Turmas que integram a Terceira Seção, o exame inaugural da inconstitucionalidade da Lei n.º 13.654/2018, por vício formal, não compete ao Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Embora o emprego de arma branca não se subsuma mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo, podendo eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora pelas instâncias ordinárias, não cabe, em agravo regimental manejado pelo Ministério Público Federal, o reexame de dosimetria não impugnada no momento oportuno, para elevar a pena-base.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 480.459/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019, grifou-se);

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.654/2018. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.654/2018. COMPETÊNCIA DO STF. 1. O crime em análise foi praticado com o emprego de arma branca (faca), situação não mais abrangida como majorante do delito de roubo, uma vez que a Lei n. 13.654/2018 revogou o inciso I do §2º do art. 157 do CP. Dessa forma, tendo em vista a abolitio criminis, promovida pela referida lei, e em observância ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, é de rigor a aplicação da novatio legis in mellius, devendo ser excluída a causa de aumento do art. 157, §2º, inciso I, do CP do cálculo dosimétrico.

2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, na via do recurso especial, o exame inaugural da inconstitucionalidade da Lei 13.654/2018, por vício formal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (AgInt nos EDcl no REsp 1687565/MS, Rel.

Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

3. 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 manejo na dosimetria da pena requerido pelo ora agravante.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 1.351.373/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019, grifou-se).

Acrescente-se que no caso concreto a Corte local manteve as circunstâncias judiciais analisadas de forma favorável na sentença, permanecendo a pena-base do ora recorrido no mínimo legal. Dessa forma, o acolhimento da pretensão recursal do *Parquet* levaria ao agravamento da situação do ora recorrido, uma vez que a determinação no sentido de que o emprego de arma branca seja valorado como circunstância judicial desfavorável poderia implicar no agravamento do regime de pena fixado.

Portanto, não merece provimento o recurso, tendo em vista que a possibilidade que o Tribunal local tem de, no julgamento da apelação defensiva, afastar a causa de aumento relativa ao emprego de arma e considerar o emprego de arma branca como circunstância judicial desfavorável, não pode se converter em obrigação a ser determinada por esta Corte Superior, a quem cabe o reexame da dosimetria da pena somente quando configurada manifesta violação aos critérios contidos nos artigos 59 e 68 do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, bem como quando constatada a falta ou evidente deficiência de fundamentação ou erro de técnica.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator