

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.791.326 - PR (2019/0008236-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : IZAK CORDEIRO (PRESO)
ADVOGADO : ADIEL PEREIRA CLAUDINO - PR078093

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. CONSIDERAÇÃO PARA ATRIBUIR DESVALOR ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA NA SITUAÇÃO DA RÉ. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa (Apelação Criminal n.º 0001542-35.2016.8.16.0046).

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado como incurso no art. 157, 2.º, incisos I e II, do Código Penal (duas vezes), c.c. o art. 244-B da Lei n.º 8.069/90, à pena de 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 504-546).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento à apelação para aplicar em benefício do Recorrente a superveniente Lei n.º 13.654/2018, afastando a causa de aumento de pena referente ao uso de arma branca e reduzindo a pena para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa (fls. 641-671).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 730-741).

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* estadual argumenta que o acórdão recorrido contrariou o art. 59 do Código Penal, sustentando que o emprego de arma branca na prática criminosa deve ser utilizado na avaliação desfavorável das circunstâncias do crime.

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões às fls. 774-785.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Durval Tadeu Guimarães, opinou pelo provimento do recurso, defendendo que, após o afastamento da causa de aumento de pena referente ao uso de arma branca, é possível que este elemento concreto seja utilizado na avaliação das circunstâncias do crime (fls. 809-810).

É o relatório.

Decido.

O voto condutor do acórdão proferido nos embargos de declaração do Ministério Público está calcado nas seguintes razões de decidir:

"Dessa forma, embora sejam pertinentes os argumentos apresentados pelo embargante, no particular, mostra-se impossível o acolhimento da pretensão na medida em que o reconhecimento, posterior à sentença, do emprego de arma branca como circunstância judicial desfavorável prevista no artigo 59 do Código Penal, apesar de não aumentar a pena definitiva imposta na sentença, importaria em recrudesimento indevido, nesta instância, da pena-base mediante a adoção de circunstância judicial desfavorável ao apenado.

Registro que o presente caso não se assemelha àquelas possibilidades que permitem à instância ad quem ajustar a dosimetria da pena a fim de afastar bis in idem, como no caso de aplicação da circunstância judicial prevista no artigo 42 da Lei de Drogas, a qual permite o desdobramento da quantidade e natureza da droga para fins de elevar a pena-base e de adoção de fração menor para a benesse do §4º, do artigo 33 da mesma Lei nº 11.434/2006. De igual forma, não se assemelha àquelas situações em que se permite ajustar a dosimetria da sentença, com a cisão de majorantes do delito de roubo, na primeira e na terceira fase do procedimento dosimétrico.

No presente caso, por outro lado, o embargante pretende a criação de uma circunstância judicial até então inexistente, de modo que a desvalorização da conduta do acusado nesta instância recursal, à surpresa da defesa, alteraria em evidente prejuízo à situação fático-processual do apelante." (fls. 736-737, sem grifos no original.)

De início, deve-se salientar que a matéria suscitada pelo Ministério Público estadual no recurso especial está devidamente prequestionada e não se trata de inovação recursal. De fato, trata-se de inconformismo que surgiu no julgamento da apelação e contra o qual o *Parquet* imediatamente se insurgiu em embargos declaratórios no Tribunal *a quo*.

De outra parte, observa-se que o entendimento adotado pela Corte de

Superior Tribunal de Justiça

origem está em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"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).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME (ARMA BRANCA). REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (ART. 59 DO CÓDIGO PENAL).

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio (artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal).

3. O delito foi praticado com emprego de arma branca – punhal –, situação não mais abrangida pela majorante do roubo, cujo dispositivo de regência foi recentemente modificado pela Lei n. 13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

4. Diante da abolitio criminis promovida pela lei mencionada e tendo em vista o disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, de rigor a aplicação da novatio legis in mellius, excluindo-se a causa de aumento do cálculo dosimétrico.

5. '[...] 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' (AgRg no AREsp n. 1.351.373/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 19/2/2019), como ocorreu no caso.

6. O paciente foi condenado a 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa. O regime prisional foi estabelecido com arrimo no art. 33, § 3º, do CP, tendo em vista o exame desfavorável das circunstâncias do art. 59 do CP.

7. Habeas corpus não conhecido." (HC 489.818/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe de 06/05/2019.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA LEI N.º 13.654/2018. AUSÊNCIA DE REFLEXO CONCRETO NA DOSIMETRIA. CONTRARIEDADE AO

Superior Tribunal de Justiça

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 1.340.032/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 23/10/2018.)

Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior "[...] é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação 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 [...]" (HC 489.528/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019).

No mesmo sentido:

"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.

[...]

3. Reiteradamente esta Corte tem se manifestado no sentido de que 'o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando

Superior Tribunal de Justiça

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).

[...]

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.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. OFENSA AO ART. 617, PARTE FINAL, DO CPP NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO EFETIVAMENTE CONSTATADOS. ELEMENTOS CONCRETOS APONTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO DA CONCLUSÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. *O princípio do ne reformatio in pejus não obsta que o Tribunal de origem, exercendo sua soberania para dizer o direito, adote, no julgamento da apelação defensiva, fundamentos diversos daqueles apresentados em primeira instância, desde que respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação, bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e o limite da pena imposta no Juízo de origem, hipótese dos autos.*

[...]

4. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 1.660.765/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018.)

Desse modo, passo a refazer a dosimetria da pena.

1.^a Fase – Reconhecida, neste *decisum*, a possibilidade de atribuir a valoração negativa às circunstâncias do delito em razão do emprego de arma branca (faca), fixo a pena-base referente aos crimes de roubo (1.º e 2.º fatos) no patamar de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Ressalte-se que, neste caso específico, a majoração levou em consideração a vedação à *reformatio in pejus* indireta, evitando que o aumento devido pela circunstância judicial negativa implicasse uma pena final maior

Superior Tribunal de Justiça

que a fixada na sentença.

2.^a Fase – Mantida, conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias, a incidência da Súmula n.º 231/STJ, mantém-se inalterada a pena intermediária.

3.º Fase – De acordo com o delineado no acórdão da apelação, deve-se majorar a pena em 1/3 (um terço), em razão da causa de aumento do concurso de agentes, o que totaliza 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Em seguida, tendo em vista o concurso formal de crimes (dois roubos e corrupção de menor), mantém-se o aumento em 1/5 (um quinto), o que totaliza **6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, mantendo-se, igualmente, o **regime inicial fechado**.

Apesar do disposto no art. 72 do Código Penal, mantém-se a pena pecuniária em **15 (quinze) dias-multa**, ante a ausência de impugnação acusatória quanto ao tema.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer a possibilidade de, afastada a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, utilizar o emprego de arma branca no crime de roubo para exasperar a pena-base, mediante a valoração negativa do vetorial atinente às circunstâncias do delito e, por conseguinte, majorar a pena aplicada ao Recorrido ao patamar de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora