

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.837.655 - MG (2019/0273044-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : LUCAS ALEXANDRE DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

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

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 daquela Unidade Federativa (Embargos de Declaração n.º 1.0481.16.010319-0/003).

Consta nos autos que o Recorrido foi condenado como incurso no art. 157, §2.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa (fl. 154).

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação defensiva para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar a pena final no patamar de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 8 (oito) dias-multa (fls. 219-236).

Em face do acórdão não unânime, foram opostos embargos infringentes, que resultaram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (fls. 270-274).

Os posteriores embargos de declaração defensivos foram rejeitados, porém, de ofício, aplicou-se a superveniente Lei n.º 13.654/2018 para afastar a majorante do uso de arma e reduzir a pena para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa (fls. 284-287). Em seguida, foram opostos embargos de declaração pelo

Superior Tribunal de Justiça

Ministério Público, que foram rejeitados pelo Colegiado estadual (fls. 309-312).

Nas razões do recurso especial, o *Parquet* estadual argumenta que o acórdão recorrido contrariou os arts. 59 e 68 do Código Penal, sustentando que "*com a exclusão da majorante do art. 157, § 2.º, inciso I, do CP, do cálculo dosimétrico da pena, há de ser reconhecido que as circunstâncias do crime são desfavoráveis, em razão do emprego de uma faca/canivete na execução do delito*" (fl. 325).

Contrarrazões às fls. 339-343.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Rodolfo Tigre Maia, opinou pelo desprovimento do recurso especial, defendendo 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*" (fls. 359-365).

É o relatório. Decido.

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

"É de se ressaltar que, reexaminando o acórdão, verifica-se que todas as questões suscitadas no recurso foram cautelosamente analisadas e se encontram devidamente fundamentadas.

Registre-se que a alegação de que o decote da majorante relativa ao emprego de arma branca deve ocasionar o aumento da pena-base pela análise negativa das circunstâncias do delito não foi trazida pelo Parquet em qualquer outro momento.

Com efeito, configura matéria nova, sendo certo que apenas não houve manifestação de ofício no acórdão em razão de se não vislumbrar a possibilidade de aumento da pena-base em recurso exclusivo da defesa, sob pena de reformatio in pejus. (fl. 311, 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 acórdão dos embargos de declaração defensivos e contra o qual o *Parquet* imediatamente se insurgiu em seus próprios embargos declaratórios no Tribunal *a quo*.

De outra parte, o entendimento adotado pela Corte de origem está em

Superior Tribunal de Justiça

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 melius, 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 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 ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA

Superior Tribunal de Justiça

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 instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e fixação do regime

Superior Tribunal de Justiça

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 no patamar de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

2.^a Fase – Mantida, conforme estabelecido pelas instâncias ordinárias, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da menoridade relativa, mantém-se inalterada a pena intermediária.

Superior Tribunal de Justiça

3.º Fase – De acordo com o delineado no acórdão da apelação, deve-se reduzir a pena em 1/3 (um terço), em razão da tentativa, o que totaliza **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 8 (oito) dias-multa.**

Considerando a pena imposta e a reincidência do Recorrente, mantém-se o **regime inicial semiaberto**. Deixo de promover a readequação para o regime fechado, que seria possível em razão do reconhecimento da circunstância judicial negativa, em razão de não haver sido formulado pedido expresse nesse sentido pelo *Parquet*.

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 (faca) 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 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 8 (oito) dias-multa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora