

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 525.545 - RJ (2019/0231447-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
KÁTIA VARELA MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : THIAGO DO NASCIMENTO FERREIRA MACHADO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. AGRAVAMENTO DA PENA PELO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS RECONHECIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em benefício de **Thiago do Nascimento Ferreira Machado**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Narram os autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (fls. 18/24).

Irresignada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de Justiça, que, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso defensivo, redimensionando a pena do ora paciente em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão (fls. 42/49 – Apelação criminal n. 0013108-38.2017.8.19.0021).

Alegando violação do art. 617 do Código de Processo Penal, a defesa opôs embargos de declaração, visto que *não lhe caberia* [Tribunal de Justiça] *reconhecer agravante não reconhecida na sentença, no caso, a REINCIDÊNCIA* (fl. 5). Os embargos foram rejeitados (fls. 53/60 – Embargos de Declaração na Apelação n. 0013108-38.2017.8.19.0021).

Daí o presente *writ*, em que se alega que, *em recurso exclusivo da defesa, e*

Superior Tribunal de Justiça

E. Corte a quo excluiu fundamentação inidônea para aumento da pena base, mas considerou agravante (reincidência) não reconhecida na sentença, o que absolutamente não lhe caberia, já que vedada qualquer alteração na sentença que possa prejudicar o réu, sob pena de indevida reformatio in pejus, violando o disposto no art. 617 do Código de Processo Penal (fl. 6).

Requer-se a concessão liminar da ordem *para afastar a agravante na 2ª fase de dosimetria, diante da ocorrência da reformatio in pejus* (fl. 12).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 63/64).

Prestadas as informações (fls. 72/80), o Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso contrário, pela não concessão da ordem de ofício (fls. 82/86).

É o relatório.

Para melhor compreensão da controvérsia, confira-se a dosimetria da pena realizada pelo Magistrado de primeiro grau (fls. 21/22 – grifo nosso):

Atenta às diretrizes e normas estabelecidas no art. 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena.

Constato, na primeira fase, que a culpabilidade do réu, entendida como o grau de reprovabilidade das suas ações, foge à normalidade. Isso porque o valor do bem deve ser levado em consideração na aferição do grau de reprovabilidade da conduta do agente, ainda mais por se tratar de crime contra o patrimônio. Com efeito, não se pode equiparar o crime de roubo de um aparelho celular, ou de uma carteira, com um crime de roubo de motocicleta, no qual o bem subtraído possui valor extremamente superior aos outros casos mencionados. Outrossim, sabe-se bem que os roubos de motocicletas estimulam a indústria da receptação do referido produto delitivo, circunstâncias fáticas estas que não podem ser desconsideradas na dosimetria da pena.

No mais, verifico que o acusado não é detentor de antecedentes criminais, conforme se extrai da análise da FAC acostada aos autos.

Não há nos autos elementos hábeis a identificar a conduta social e a personalidade do réu.

O motivo e as circunstâncias e as consequências do crime, por sua vez, não concorrem para o recrudesimento da sanção.

O comportamento da vítima, de igual modo, em nada influenciou na conduta do agente. Ademais, trata-se de circunstância neutra.

Assim, na primeira fase, considerando a culpabilidade da conduta do réu, bem como as consequências negativas do crime, elevo a pena-base em 09 meses de

Superior Tribunal de Justiça

reclusão e multa de 01 dia, fixando-a em 4 anos e 9 meses de reclusão e multa de 11 dias.

Na segunda fase da dosimetria, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Assim, mantenho a pena provisoriamente em 04 anos e 09 meses de reclusão e multa de 11 dias.

Por fim, na terceira fase, vislumbro que não há causas de diminuição de pena a serem consideradas.

Entretanto, em virtude da incidência de duas das cinco causas de aumento previstas no Código Penal para o crime de roubo, sendo elas o emprego de arma de fogo e o concurso de agentes, de rigor a exasperação da reprimenda. Assim, ante o teor da Súmula 443 do STJ, e inexistindo circunstâncias que justifiquem o aumento da pena para além do mínimo legal, elevo a pena intermediária em 1/3, resultando definitiva em 6 anos e 4 meses de reclusão e multa de 15 dias, na razão unitária mínima de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O Tribunal *a quo*, acolhendo em parte as razões da defesa, redimensionou a pena do paciente, pelos seguintes fundamentos (fls. 48/49 – grifo nosso):

Dosimetria que tende a ensejar ajuste, à luz da larga profundidade e extensão do efeito devolutivo pleno do recurso de apelação (STJ, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, HC 187081 - 2010/0184933-2, julg. em 27.11.12, pub. em 04.12.12; cf. tb STF, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T., RHC 119149, julg. em 10.02.2015).

As circunstâncias elencadas pela sentença são inidôneas para a majoração da pena-base.

Valor da *res furtivae* que, embora expressivo, não tende a superar os limites inerentes ao tipo, já negativamente valorados pelo legislador quando da formulação do modelo incriminador.

Roubo de motocicleta, como de resto o roubo de diversos outros objetos, que pode, ou não, incrementar a “*indústria da receptação*”, sobretudo quando não há evidência comprobatória segura nos autos a respeito de tal circunstância.

Pena-base, assim, restituída ao mínimo.

Apelante que ostenta a condição de reincidente (condenação irrecorrível anterior à prática do crime – cf. consulta on line da segunda anotação em sua FAC), situação que deve ser depurada na fase das circunstâncias legais, a título de agravante, com quantificação operada segundo a fração de aumento de 1/6 (STJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª T., AgRg no HC 211.528/RJ, julg. em 18.02.2014).

Último estágio dosimétrico a atrair a disciplina da Súmula 443 do STJ, atraindo-se a fração de aumento ao mínimo legal (1/3), à minguada de outra circunstância legitimadora concreta.

Ora, da mera leitura dos excertos acima transcritos, depreende-se que houve *reformatio in pejus*, em recurso exclusivo da defesa, na medida em que o Tribunal *a quo*, na segunda fase de fixação da reprimenda, reconheceu a agravante da reincidência, não aplicada pelo Magistrado de primeiro grau.

Superior Tribunal de Justiça

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ACÓRDÃO QUE REDUZIU A PENA-BASE MAS AUMENTOU A FRAÇÃO DE AGRAVAMENTO PELA REINCIDÊNCIA. PENA DEFINITIVA INFERIOR À ESTABELECIDNA NA SENTENÇA. NECESSIDADE DE CONSIDERAR CADA ETAPA DOSIMÉTRICA ISOLADAMENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONCEDIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que é possível, ainda que no âmbito de recurso exclusivo da defesa, a revisão dos fundamentos apresentados na dosimetria da pena, desde que não seja modificada a quantidade de sanção imposta em primeiro grau, sem que tal procedimento caracterize indevida *reformatio in pejus*.

III - **Contudo, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, quando houver piora da situação do acusado em qualquer etapa dosimétrica, como, por exemplo, se o Tribunal aplicar agravante ou causa de aumento que não tenha sido objeto da sentença ou as fazer incidir em fração mais gravosa, entende-se configurada a *reformatio in pejus*, ainda que a pena definitiva tenha, ao final, restado diminuída.**

IV - *In casu*, o eg. Tribunal de origem, com base na reincidência, agravou a pena em patamar superior ao estabelecido na sentença condenatória. Dessa forma, à luz do princípio do *ne reformatio in pejus*, está configurado constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformular a dosimetria da pena.

(HC n. 476.419/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/12/2018 – grifo nosso)

Assim, impõe-se a revisão da dosimetria da pena, a fim de afastar a incidência da agravante da reincidência.

A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, qual seja, 4 anos de reclusão, e 10 dias-multa. Na segunda fase, pelos motivos acima expostos, não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Por fim, na terceira fase, reconhecidas as causas de aumento de pena do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo, a reprimenda deve ser recrudescida em 1/3, totalizando **5 anos e 4 meses de reclusão, e pagamento de 13 dias-multa.**

Ante o exposto, **concedo** a ordem para redimensionar a pena imposta ao paciente, fixando-a em 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 13 dias-multa,

Superior Tribunal de Justiça

mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior

Ministro

