

RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.885 - MG (2019/0342854-1)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : LEANDRO DE PAULA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : NORIVAL SANTOS - MG096026

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). LEI N. 13.654/18. **NOVATIO LEGIS IN MELLIUS**. VALORAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. **REFORMATIO IN PEJUS**. INOCORRÊNCIA. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. SÚMULA 568/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a e c**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça daquele Estado.

Consta dos autos que a parte recorrente foi condenada às penas de **07 (sete) anos de reclusão e de 72 (setenta e dois) dias-multa**, em **regime inicial fechado**, pela prática do delito previsto no art. 157, §2, inciso I, c/c o art. 61, inciso I, ambos do Código Penal. (fl. 197)

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao apelo interposto pela Defesa para afastar a majorante prevista no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal e reduzir a reprimenda em **05 (cinco) anos e 20 (vinte) dias de reclusão**, além do pagamento de **12 (doze) dias-multa**, mantendo o **regime inicial fechado** para o desconto da reprimenda. Eis a ementa do julgado (fl. 196):

"APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO -

AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.654/18 - RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL MAIS BENÍGNA - DECOTE DA MAJORANTE - NECESSIDADE - PENAS -BASE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE. Havendo comprovação da materialidade e da autoria do crime, não há como acolher a pretensão defensiva de absolvição por insuficiência de provas. A Lei nº 13.654/2018, que alterou a norma disposta no artigo 157, § 2º do Código Penal, revogou o inciso I, que previa como causa especial de aumento o emprego de arma de qualquer natureza, inserindo o § 2º-A para punir, com mais rigor, apenas o emprego de arma de fogo. Com a citada mudança, o emprego de armas brancas ou aquelas impróprias se prestam apenas para caracterizar as elementares do crime de roubo. Desta forma, considerando-se que o delito em questão foi cometido mediante emprego de arma branca (faca), imperiosa a retroatividade da nova lei penal mais benéfica, com o consequente decote da causa de aumento. Constatando-se equívocos na fixação da pena-base, deve ser reduzida."

Opostos embargos de declaração pelo ora recorrente (fls. 242-257), estes foram rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 262/269).

Nas razões do recurso especial (fls. 273/293), o **Parquet** sustenta violação aos artigos 617 do Código de Processo Penal e 59 do Código Penal, uma vez que a e. Corte de origem, aplicou o princípio da **novatio legis in melius**, para excluir do cálculo dosimétrico a causa de aumento insculpida no art. 157, § 2º, inciso I, do CP.

Informa, no ponto, que "(...) com a exclusão da majorante do art. 157, § 2º, inciso I, do CP, do cálculo dosimétrico da pena, **há de ser reconhecida que as circunstâncias do crime são desfavoráveis, em razão do emprego de faca na execução do delito.**" (fl. 280).

Pondera, ademais, que "(...) ocorrendo *novatio legis in melius*, o limite máximo para a nova sanção é a totalidade da pena anteriormente aplicada ao roubo majorado, justamente para se evitar a *reformatio in pejus*." (fl. 284).

Aduz, portanto, que houve base normativa diversa da que embasara a aplicação da pena na sentença e que se deve reconhecer a valoração das

circunstâncias judiciais devido ao emprego de faca na execução do crime.

Pretende, ao final, o provimento do apelo nobre a fim de que seja valorada negativamente na primeira fase da dosimetria o uso de arma branca e o consequente redimensionamento da pena-base, com seus consectários lógicos.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 311/316), o recurso foi admitido na origem (fls. 319/322) e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento** do recurso especial, conforme a seguinte ementa (fl. 334):

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE. ARMA BRANCA (FACA). NOVATIO LEGIS IN MELIUS (Lei nº 13.654/2018). DECOTE. REDUÇÃO DA PENA. REANÁLISE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Artigo 617 do Código de Processo Penal. Reformatio in pejus. O efeito devolutivo amplo da apelação autoriza o Tribunal a quo, mesmo em recurso exclusivo defesa, a proceder ao reexame dos critérios de individualização da reprimenda definidos na sentença condenatória, a fim de reestruturar a pena aplicada, sem que se possa falar em reformatio in pejus se a situação definitiva do sentenciado não for agravada.

- Diante da sua competência funcional e do efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação, nada obsta que o órgão julgador desloque a circunstância relativa ao emprego de arma branca (faca) da terceira para a primeira fase da dosimetria para valorar negativamente as circunstâncias do crime.

- No caso em análise, a reprimenda final ficou em 7 (sete) anos de reclusão e 72 (setenta e dois) dias-multa, caracterizando, para fins de observância do princípio da ne reformatio in pejus, como limitador do ajuste a ser feito pelo julgador em recurso exclusivo da defesa.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Compulsando a tese aventada na seara recursal, tenho que suas

premissas **merecem prosperar**.

A questão a ser analisada cinge-se à possibilidade de valoração negativa, na primeira fase da dosimetria, de causa de aumento extinta por lei penal mais benéfica. Aduz o **Parquet**, para tanto, que o v. acórdão recorrido, ao entender ser inviável a valoração como circunstância judicial negativa do uso de arma branca, por supostamente infringir o princípio da **ne reformatio in pejus**, olvidou-se de que o entendimento desta eg. Corte Superior admite a realocação da referida causa de aumento, posteriormente extinta por lei penal mais benéfica, como fundamento idôneo para exasperação da pena-base, desde que, enfaztize-se, não ultrapassada a pena final fixada pela sentença condenatória.

Para melhor compreensão do tema, transcrevo o seguinte excerto do v. acórdão fustigado, **verbis** (fls. 208/210, destaquei):

"Por outro lado, a majorante do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal deve ser afastada, pois a Lei nº 13.654/2018, que alterou a norma disposta no artigo 157, § 2º do Código Penal, revogou o inciso I, que previa como causa especial de aumento o emprego de arma de qualquer natureza, inserindo o §2º-A, inciso I, para punir, com mais rigor, apenas o emprego de arma de fogo. Com a citada mudança, o emprego de armas brancas ou aquelas impróprias se prestam apenas para caracterizar as elementares do crime de roubo. Desta forma, considerando-se que o delito em questão foi cometido mediante emprego de arma branca (faca), imperiosa a retroatividade da nova lei penal mais benigna, com o consequente decote da causa de aumento do emprego de arma de fogo.

Assim, a conduta do apelante se amolda ao crime do artigo 157, caput, cio artigo 61, I, ambos do Código Penal.

No tocante às penas-base, verifico que, na primeira fase, o i. magistrado as fixou acima do mínimo legal - quatro (04) anos e oito (08) meses de reclusão e quarenta e oito (48) dias-multa - em razão da análise negativa dos antecedentes e consequências do crime. Os antecedentes de fato são maculados, pois, consoante CAC de f. 47-70, o apelante registra duas (02) condenações transitadas em julgado em datas anteriores ao delito em questão, sendo que nada obsta que uma delas seja considerada como agravante da reincidência e a outra como "maus antecedentes"(STJ - HC 418.706/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018 e AgRg no HC 377.356/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 08/02/2018, DJe 19/02/2018, entre outros).

Por outro lado, a análise desfavorável das consequências do crime deve ser afastada. Isso porque, data venia, a fundamentação da sentença

é dúbia, pois inicialmente consigna que se trata de uma circunstância favorável ou neutra, sendo as consequências "Inerentes ao tipo" mas conclui que são desfavoráveis.

Desta forma, sendo dúbia a fundamentação, tal circunstância não pode servir para exacerbar a pena-base.

Do mesmo modo, verifico que a pena-base de multa não guardou a devida proporcionalidade com a pena-base privativa de liberdade, devendo, portanto, ser modificada.

Feitas essas, passo à reestruturação das penas:

Na primeira fase, presente uma circunstância judicial desfavorável (antecedentes), fixo a pena-base em quatro (04) anos e quatro (04) meses de reclusão e onze (11) dias-multa. Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes. Em face da agravante da reincidência (CAC de f. 67-70), elevo as penas anteriores de um sexto (1/6), nos moldes da sentença, resultando-as em 05 anos e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição de pena. Assim, ficam as penas concretizadas definitivamente em cinco (05) anos e vinte (20) dias de reclusão e doze (12) dias-multa.

Sendo a pena superior a quatro anos e o apelante reincidente, mantenho o regime inicial fechado, em consonância com o disposto no artigo 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e também o Sursis, em razão do óbice legal previsto no artigo 44, I e II, e 77, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para afastar a majorante prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, e reduzir a pena -base, ficando a pena do apelante concretizada em cinco (05) anos e vinte (20) dias de reclusão e doze (12) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença."

Por sua vez, ao rejeitar os embargos de declaração ministeriais, a Corte de origem invocou os seguintes fundamentos, **in verbis** (fls. 266/267):

"Como se vê, a Turma Julgadora, ao decotar a multicitada majorante, procedeu ao redimensionamento das penas, a teor do que preconizam os artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

Registro que o embargante, a despeito de sustentar a ocorrência de "omissão" no acórdão, limitou-se confrontar os fundamentos da decisão embargada com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, que sequer foram mencionados nas contrarrazões recursais ou no parecer da d. Procuradora-Geral de Justiça. Isto é, apontou contradição "externa" que, como cediço, não justifica a oposição de embargos."

Contudo, da análise dos excertos acima descritos, constata-se que o acórdão vergastado está em dissonância com o entendimento desta eg. Corte Superior, que se assentou no sentido de que **o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado para a majoração da pena-base**, quando as **circunstâncias do caso concreto** assim justificarem, não havendo que se falar em violação ao princípio da **ne reformatio in pejus**, desde que a pena final não seja maior que a fixada na sentença condenatória.

Sobre tema, confirmam-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 1351373/MG, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 19/2/2019, grifei).

"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, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe 10/4/2019).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.654/2018. MATÉRIA A SER ANALISADA PELA SUPREMA CORTE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEI 13.654/2018. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DA PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não compete ao STJ, em recurso especial, o exame inaugural da inconstitucionalidade da Lei 13.654/2018, por vícios formal e material, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Com o advento da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca, embora possa eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora, não se subsume a qualquer

uma das majorantes do crime de roubo, impondo-se, portanto, a redução da pena na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República (HC 449.410/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018.)

3. *Agravo regimental improvido.*"(AgInt no REsp 1738258/RS, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, DJe 1/2/2019).

Dessarte, verifico que o acórdão hostilizado asseverou que o recorrido praticou o delito mediante grave ameaça exercida pelo emprego de arma branca — *"considerando-se que o delito em questão foi cometido mediante emprego de arma branca (faca)"* —, o que enseja valoração negativa das circunstâncias do crime, dada a maior reprovabilidade da conduta do recorrido.

Por oportuno, destaco trecho do parecer do Ministério Público Federal, sobre o tema:

"Diante da sua competência funcional e do efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação, nada obsta o órgão julgador, em razão do advento da Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do Código Penal, que previa a majoração da pena privativa de liberdade na terceira fase em razão do “emprego de arma”, desloque a circunstância relativa ao emprego de arma branca (faca) da terceira para a primeira fase da dosimetria para valorar negativamente as circunstâncias do crime.

Embora o emprego de arma branca não mais caracterize majorante do crime de roubo, pode ser valorado como circunstância judicial negativa pelas instâncias ordinárias." (fl. 339).

Tal realidade faz incidir, à hipótese, a **Súmula 568 desta Corte de Justiça**, no sentido de que *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante a respeito do tema”*.

Dessa feita, merece trânsito a tese recursal, notadamente porque a decisão do Tribunal de origem, no ponto, se encontra em desconformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Passo, portanto, à nova dosimetria da pena.

Na **primeira fase**, diante dos fundamentos acima descritos, valoro como negativa a vetorial **circunstâncias** do crime, e mantenho a valoração negativa da circunstância **antecedentes** (feita pelo eg. Tribunal **a quo**), pelo que fixo a pena-base em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses, e 15 (quinze) de reclusão**, mais 12 (doze) dias-multa.

Na **segunda fase**, de igual modo, mantém-se o reconhecimento da agravante da reincidência, no mesmo patamar utilizado pela instância ordinária, qual seja, **1/6 (um sexto)** (fl. 209), resultando a reprimenda em **05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias de reclusão**, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Na **terceira e última fase**, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição de pena, pelo que torno **definitiva** a pena em **05 (cinco) anos, 08 (oito) meses, e 07 (sete) dias de reclusão, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa**, mantido o **regime inicial fechado** para cumprimento da reprimenda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do STJ, **dou provimento** ao recurso especial, **nos termos da fundamentação retro**.

P. e I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator