

RECURSO ESPECIAL Nº 1.836.692 - RS (2019/0267144-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MARCIO RIBEIRO ULLMANN (PRESO)

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

MÁRCIO RIBEIRO ULLMANN interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

O recorrente aponta violação dos arts. 59 do Código Penal e 617 do Código de Processo Penal. Argumenta que o Tribunal *a quo*, embora haja **afastado os maus antecedentes**, não reduziu a pena-base e, ainda, **valorou negativamente as circunstâncias do delito**, que haviam sido consideradas neutras pelo juízo de primeiro grau, em recurso exclusivo da defesa, em evidente *reformatio in pejus*.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja **reduzida a pena**.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o especial, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu não provimento.

Decido.

Primeiramente, observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

I. Contextualização

O réu foi condenado a 7 anos, 5 meses e 8 dias de reclusão

e 16 dias multa pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, II, do Código Penal e 244-B da Lei n. 8.069/90. E o Tribunal estadual manteve tanto a condenação como o *quantum* final da pena aplicada na sentença.

II. Pena-base

Verifica-se nos autos que a pena-base foi exasperada no juízo de primeiro grau, em razão da valoração negativa dos antecedentes criminais e das consequências do delito. **O Tribunal a quo afastou a vetorial relativa aos antecedentes, porém, não reduziu a reprimenda, por entender que, em razão da gravidade das circunstâncias e das consequências do delito, caberia a manutenção da quantidade de pena imposta na primeira fase.**

Pronunciou-se o Tribunal de origem da seguinte forma (fl. 261-262):

A basilar foi fixada em quatro anos e seis meses de reclusão, pois os antecedentes criminais do agente e as consequências do delito foram consideradas negativas.

Para fins de antecedentes, a condição pessoal a ser considerada é aquela presente na data do fato, e não na data da sentença.

Assim, mesmo existente condenação, mas com trânsito em julgado posterior, não pode desfavorecer os antecedentes.

Este feito não pode ser considerado como maus antecedentes, p o registro referido:

[...]

Por sua vez, as consequências do delito são realmente negativas, uma vez que alguns bens subtraídos não foram recuperados e, ainda, o filho da vítima, então com dois anos de idade, presenciou o assalto e ficou com traumas psicológicos.

Assim, considerando a gravidade das consequências, e ainda as circunstâncias do fato, possível a transferência da carga negativa antecedentes para as consequências, de maneira que permanece inalterada a pena-base da sentença.

No acórdão dos embargos infringentes, aquela Corte entendeu como acertada a posição majoritária, firmada no acórdão da apelação (fls. 306-308, destaquei):

Insta considerar que a exclusão do registro como antecedente se encontra preclusa em favor da defesa,

malgrado o fundamento adotado pelo voto de desempate alinhasse entendimento diverso quanto à supressão no dimensionamento.

O entendimento do relator, no ponto, embora a supressão do registro no vetor antecedentes, manteve a pena basilar no patamar da sentença porque o vetor mantido justificava, por si só, a exasperação.

Tenho por inocorrente, na espécie, qualquer hipótese de *reformatio in pejus* indireta, na ausência de recurso a controverter a sanção basilar, considerando que o ajustamento técnico dos vetores do art. 59, do CP, está inserido no efeito devolutivo do recurso, desde que não importe em exasperação da sanção final.

Lembro que, segundo iterativa jurisprudência, "a reestruturação das circunstâncias desfavoráveis, para corrigir impropriedade cometida pelo acórdão recorrido, não caracteriza *reformatio in pejus* se não houve aumento da pena-base fixada nas instâncias ordinárias.

Com pertinência à amplitude do processo dosimétrico vigente no plano recursal, saliento que a Câmara não se encontra ungida a adotar, na fixação da reprimenda, os mesmos parâmetros basilares reportados na decisão recorrida, ainda que se trate de recurso exclusivo da defesa, desde que reste preservada a limitação volumétrica estabelecida no julgado originário.

Cito, nesse sentido, decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1452922 SE 2014/0108588-6, onde se lê:

[...]

Também o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 134.872/PR, julgado em 27/03/2018, relator o Min. Dias Toffoli, assentou que:

[...]

Independentemente da circunstância de não resultar da readequação qualquer elevação da pena final, sobreleva na visão do pretório excelso a importância de que se preserve a limitação temporal objetiva da decisão originária, só não sendo admitida a possibilidade de pena superior, sendo que o redimensionamento da sanção carcerária, com a correção técnica dos seus fundamentos, não caracteriza violação ao princípio da *ne reformatio in pejus*.

Voto, assim, pela rejeição dos embargos propostos, dando-se prevalência à posição majoritária.

O entendimento firmado no acórdão recorrido destoa, contudo, da jurisprudência desta Corte, de que a proibição da *reformatio in pejus*, derivação da regra mais ampla do *favor rei* (LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penale*. Milano, Giuffrè, 1968, p. 115), traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, se agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador.

Assim, se o Tribunal, como na espécie, exclui, em apelo exclusivo da defesa, circunstância judicial do art. 59 do Código Penal, como conseqüência lógica deve reduzir a pena do recorrente, e não a manter inalterada, pois, do contrário, estará agravando a situação do apelante, como se verifica na presente hipótese.

Ilustrativamente:

[...]

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, configura-se *reformatio in pejus* quando o Tribunal julga desfavorável uma circunstância judicial considerada positiva pelo magistrado. Precedentes.
2. No caso dos autos, em recurso exclusivo da defesa, a Corte de origem afastou o demérito da conduta social do agente, mas considerou devidamente fundamentada a pena-base de 1 ano e 8 meses com supedâneo apenas nas circunstâncias do crime, o que configurou *reformatio in pejus*, conforme o entendimento desta Corte.
3. "[...] se em ação ou recurso exclusivo da defesa, for afastado o desvalor conferido a circunstâncias judiciais equivocadamente negativas, a pena-base deverá necessariamente ser reduzida, ao invés de se manter inalterada, pois proceder de maneira diversa implicaria o agravamento do quantum anteriormente atribuído a cada vetorial" (AgRg no HC n. 493.941/PB, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2019, DJe 28/5/2019)
4. Com a reforma do acórdão e o afastamento do julgamento desfavorável de uma circunstância judicial, a redução proporcional da pena-base é medida que se impõe.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.745.262/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 27/8/2019)

Destaco que o Juízo de primeiro grau, ao dosar a pena-base, impôs um aumento de 3 meses para cada circunstância judicial desfavorável, para ambos os delitos, roubo e corrupção de menor, como se verifica no seguinte trecho, respectivamente (fls. 158 e 159): "Ponderadas tais circunstâncias (maus antecedentes e consequências) e atendendo a juízo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 04 anos e 06 meses de reclusão (03 meses para cada vetor negativo)", (fl. 158); "Ponderadas tais circunstâncias e atendendo a juízo de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 01 ano e 03 meses de reclusão [...]", (fl. 159).

Desse modo, ao considerar os mesmos critérios adotados no acórdão recorrido, redimensiono a pena do recorrente para **reduzir-lhe a pena-base, do crime de roubo, a 4 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa**, em razão das consequências do delito. Na segunda etapa, a reprimenda permanece no mesmo patamar, ante a ausência de agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, houve um aumento de 3/8, devido às majorantes, o que totaliza **5 anos, 10 meses e 3 dias de reclusão e 15 dias-multa**.

Para o crime de **corrupção de menor**, com o afastamento da referida vetorial, a pena-base fica reduzida ao mínimo legal, **1 ano de reclusão**, e se mantém nessa quantidade, pela ausência de outras causas modificativas.

Por fim, em virtude do **concurso material**, a reprimenda se torna definitiva em **6 anos, 10 meses e 3 dias de reclusão e 15 dias-multa**.

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial**, a fim de reduzir a pena imposta ao recorrente **para 6 anos, 10 meses e 3 dias de reclusão e 15 dias-multa**, e **mantenho, no mais, o acórdão**.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator