

RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.869 - RS (2019/0340890-3)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
RECORRENTE : ALEXANDRE SCHMIDT DOS REIS
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

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DO VETOR NEGATIVO. CULPABILIDADE. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORA COMO VETORIAL NA PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. **REFORMATIO IN PEJUS**. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CONSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PREJUDICADO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ALEXANDRE SCHMIDT DOS REIS**, 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 do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que a parte recorrente foi condenada à pena de **03 (três) anos de reclusão e de 30 (trinta) dias-multa**, em **regime inicial aberto**, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, I e IV do do Código Penal, e art. 244-B da Lei n. 8.069/90. (fl. 709)

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo interposto pelo ora recorrente. Eis a ementa do julgado (fls. 705/706):

"APELAÇÃO-CRIME. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO MATERIAL.

1. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO.

Relatos coerentes e convincentes das testemunhas que visualizaram o veículo do acusado em frente ao estabelecimento-vítima, conduzindo os rapinadores, aliado ao depoimento dos policiais militares que atuaram na ocorrência, em especial um deles, confirmando a apreensão da res em poder do acusado, do corréu já falecido e do adolescente, um dia após a subtração. Relevância da palavra dos policiais, cuja prova é de reconhecida idoneidade e que, no caso, vem corroborada pelo restante da prova produzida. Apreensão da res furtiva em poder dos agentes, no dia seguinte ao furto que se reveste de importante elemento de convicção. Acusado que, em ambas as fases da ausculta, apresentou versão de que teria adquirido os objetos apreendidos por valor abaixo do mercado, para revendê-los, o que, embora pudesse ser plausível, restou desautorizado pelo acervo probatório construído pela acusação, que o colocou no palco dos acontecimentos, seja pelas imagens captadas pelas câmeras de vigilância que apontaram o veículo do réu no local dos fatos; seja pelas camisetas apreendidas em seu interior, semelhantes às usadas pelos autores da rapina mostradas nas imagens; seja pelo laudo pericial indicando compatibilidade entre o perfil genético do acusado e o do sangue encontrado no estabelecimento; seja pelo relatório de quebra de dados telefônicos demonstrando que o réu estava na Cidade de Mata na data e horário dos fatos; tudo a dar respaldo ao decreto condenatório, que vai mantido. Da mesma forma, comprovada a prática do delito de corrupção de menores, diante da prova produzida, apreendido o adolescente na companhia do acusado, na posse da res. Condenação que se mantém.

2. QUALIFICADORAS. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MANUTENÇÃO. *Auto de constatação realizado, in loco, no mesmo dia do fato, por policial militar, constatando danos na porta de ferro e no cadeado, bem como no vidro da porta da frente, que estava quebrado. Ainda que inexistente perícia propriamente dita, havendo outras provas a evidenciarem o arrombamento, o laudo pericial torna-se até mesmo prescindível. Precedentes do Quarto Grupo Criminal desta Corte. Rompimento de obstáculo confirmado além do auto de constatação, também pelas declarações das testemunhas. Circunstância qualificadora mantida. **CONCURSO DE AGENTES.** Concurso de pessoas demonstrado pela prova oral coligida aos autos, evidenciando a ação conjunta do réu e de seus comparsas, em clara divisão de tarefas, igualmente relevantes ao êxito da empreitada criminosa. Coautoria configurada. Conjugação de vontades destinadas a um fim comum. Qualificadora confirmada.*

3. DOSIMETRIA DA PENA. Furto duplamente qualificado. Pena-base bem afastada do piso legal. Em que pese a culpabilidade não tenha extrapolado o ordinário, tenho que, na presença da dupla qualificadora, possível relevar uma das adjetivadoras no primeiro momento do processo dosimétrico, tisanando a vetorial circunstâncias, reservando a outra para qualificar, propriamente, o delito. Precedente do E. STJ. Ainda que o sentenciante não tenha desvalorado a operadora circunstâncias do delito, nada impede que assim o entenda o Colegiado. Tribunal ad quem, que, em recurso exclusivo da defesa, está vinculado ao quantum de pena aplicado, e não aos critérios de fixação dela eleitos pelo sentenciante. Art. 617, in fine do CPP. Precedentes do E. 577 e do E. STF. Apenamento de partida mantido em 2 anos e 4 meses de reclusão. Na 2ª fase, a reprimenda foi reduzida em 4 meses pela atenuante da menoridade, restando definitivada em 2 anos de reclusão. Corrupção de menores. Pena-base fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão que se mantém, considerando que a culpabilidade excedeu o ordinário, uma vez que o adolescente corrompido era irmão do acusado, o que aumenta a reprovabilidade da conduta e justifica o afastamento da pena do mínimo legal operado na sentença. Na 2ª fase, a pena foi reduzida em 2 meses pela atenuante da menoridade, restando definitivada em 1 ano de reclusão, o concurso material ensejando pena definitiva de 3 anos de reclusão.

APELO IMPROVIDO."

Nas razões do recurso especial (fls. 739/749), a Defesa sustenta, além da ocorrência de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 59, do Código Penal, e 617, do Código de Processo Penal, por desrespeito aos princípios da **ne reformatio in pejus** e da coisa julgada, em recurso exclusivo da defesa, ao argumento de que "(...) **o órgão fracionário alterou a sentença ao excluir a vetorial Culpabilidade e agregar novos fundamentos para o fim de determinar a valoração negativa da vetorial Circunstâncias, apenas para o fim de manter a pena inalterada.**" (fl. 741).

Informa, no ponto, que "(...) o órgão colegiado afastou a valoração negativa da vetorial Culpabilidade, única vetorial que havia sido negativada na decisão singular, sem reduzir, entretanto, o apenamento imposto ao seu mínimo legal, sob o argumento de que, em verdade, existem elementos que

autorizam alcançar valoração negativa ao vetor Circunstâncias, de modo que em razão disso estaria justificado a manutenção da pena aplicada." (fl. 742).

Nesse compasso, com fulcro no artigo 105, III, c, da Carta Maior, busca o recorrente demonstrar a ocorrência de dissídio jurisprudencial acerca da interpretação dos artigos 59 do CP e 617 do CPP, apontando como paradigma o v. acórdão desta e. Corte Superior de Justiça no REsp 1.547.734/PE e no REsp 1.511.988/AC.

Pretende, pois, o afastamento da **reformado in pejus**, a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 755/760), o recurso foi admitido na origem (fls. 762/768) 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. 782):

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL ESTADUAL QUE AFASTOU A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E, EX OFFICIO, ACRESCENTOU DESVALOR À CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REFORMATIO IN PEJUS. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 59 DO CP E 617 DO CPP CONFIGURADA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL."

É o relatório.

Decido.

Compulsando a tese aventada na seara recursal, tenho que suas premissas **não merecem prosperar**.

Em relação à **dosimetria**, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendido que a atividade de fixação da reprimenda é tarefa adstrita às instâncias ordinárias, a quem compete a apreciação do conjunto probatório e, conforme as peculiaridades de cada situação concreta, estabelecer a quantidade de sanção aplicável de modo a assegurar o respeito aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Sobre esse tema, o eg. Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se *"ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades"* (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

No que tange à exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, asseverou a e. Corte de origem (fl. 726/731, destaquei):

"A pena basilar para o delito de furto duplamente qualificado foi fixada em 2 anos e 4 meses de reclusão, considerando como negativo o vetor culpabilidade, o que não prospera, visto que a censurabilidade da conduta não excede ao ordinário.

No entanto, a presença da dupla qualificadora torna possível relevar uma das adjetivadoras no primeiro momento do processo dosimétrico, tisanando a vetorial circunstâncias, reservando a outra para qualificar, propriamente, o delito.

[...]

E o fato de a vetorial circunstâncias do delito não ter sido valorada negativamente pelo decisor unipessoal não constitui, em absoluto, óbice para fazê-lo nesta sede, conforme iterativamente decido, a partir da interpretação do art. 617, in fine do CPP.

O que vincula é o quantitativo final da sanção imposta, e não os fundamentos utilizados para justificá-lo.

Decisões do E. STJ e do E. STF vêm admitindo que o Tribunal ad quem mantenha o apenamento impingido na sentença, pelo decisor a quo, embora com base em vetor diverso daquele eventualmente apontado por este último, porquanto as limitações havidas em recurso exclusivo da defesa dizem, tão somente, com o agravamento da sanção aplicada em 1º Grau.

[...]

Assim, apesar de afastada a nota desfavorável conferida à vetorial culpabilidade, tenho que a remanescente - circunstâncias do crime -, por sua envergadura, possui força suficiente para maior afastamento da pena-base de seu piso legal.

[...]"

Efetivamente, o efeito devolutivo do recurso de apelação interposto exclusivamente pela defesa autoriza o Tribunal local a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, sendo possível, como no caso, nova ponderação das circunstâncias que conduzam à manutenção da pena fixada na sentença, sem que se incorra em indevida **reformatio in pejus**, desde que a situação final do réu não seja agravada.

Verifico, portanto que, **in casu**, não ocorreu, como alega o ora recorrente, a **reformatio in pejus**, porquanto não houve a exasperação da pena-base em que agravasse a reprimenda do réu.

Ilustrativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. UTILIZAÇÃO DE UMA QUALIFICADORA NA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Havendo mais de uma qualificadora no homicídio doloso, uma delas pode formar o tipo qualificado e as demais podem ser utilizadas para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria (caso conste no rol do art. 61, II, do CP) ou para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo.

2. In casu, o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri reconheceu três qualificadoras, tendo a Corte de origem

sopesado uma (meio cruel) como qualificadora, enquanto a outra (motivo fútil) foi considerada na fixação da pena-base. Salienta-se que o Tribunal a quo não utilizou a terceira qualificadora (emprego de recurso que dificultou e/ou impossibilitou a defesa da vítima) na segunda fase (art. 61, inciso II, alínea "c", do CP), pois considerou que sua incidência configuraria *reformatio in pejus*, o que beneficiou o réu, pois poderia ter sido aplicada nesta fase ou na primeira, desde que respeitado o limite da pena imposta no Juízo de origem. Assim, a fundamentação lançada na sentença e no acórdão recorrido é idônea e suficiente para exasperar a pena-base.

3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, reconhecidas pela sentença condenatória como desfavoráveis, melhor explicitando-as, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção; não havendo falar em *reformatio in pejus* se a situação do sentenciado não foi agravada, o que no presente caso não ocorreu, até porque houve a diminuição drástica da pena aplicada.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 607.911/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 29/6/2016, grifei).

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. DESLOCAMENTO DE VETORIAL DA TERCEIRA PARA A PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PENA REDUZIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 267/STJ. APLICAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCINDIBILIDADE. DEFERIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

2. Tendo acórdão deslocado a vetorial das consequências do delito da terceira para a primeira fase de dosimetria, reduzindo a pena do acusado, não há *reformatio in pejus*.

3. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, reconhecidas pela sentença condenatória como desfavoráveis, melhor explicitando-as, bem como a

alteração dos fundamentos para justificar a manutenção; não havendo falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada, o que no presente caso, como visto, não ocorreu (AgRg no AREsp 756.758/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016).

[...]

8. Agravo regimental improvido, determinando-se a execução provisória da pena" (AgRg no REsp n. 1.326.235/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 28/10/2016).

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em **conformidade** com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da **Súmula n. 568/STJ**, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Outrossim, a incidência do Enunciado da Súmula 568/STJ obsta a análise da pretensão recursal pela alínea **c**, restando prejudicado o dissídio jurisprudencial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NEGAÇÃO E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568 DO STJ.

[...]

2. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. Súmula 568 do STJ.

3. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual não foi acolhida a tese sustentada pelos agravantes, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

4. Agravo interno no recurso especial não provido." (AgInt no REsp 1658015/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 27/02/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, inciso II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

P. e I.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2019.

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