



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.858 - SP (2018/0222017-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FABIO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA - SP146703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PENA ELEVADA PELO TRIBUNAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 617 do Código de Processo Penal dispõe que o Tribunal não pode agravar a pena quando somente o réu houver apelado da sentença. Porém, no caso dos autos, houve interposição de recurso não apenas pela defesa, mas também pelo Ministério Público, pugnando expressamente pela majoração da pena, razão pela qual não há se falar em *reformatio in pejus*.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.858 - SP (2018/0222017-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FABIO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA - SP146703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 520/525, de minha relatoria, em que neguei provimento ao recurso especial de FABIO LUIS DE OLIVEIRA.

Nas razões recursais, a defesa reitera a ocorrência de *reformatio in pejus*, uma vez que o acórdão teria aumentado a pena por motivo diverso do requerido pelo órgão ministerial, julgando de forma *extra-petita*.

Afirma que o recurso ministerial era específico em seu pedido - aplicar a agravante da reincidência em razão do feito 77.01.2007.006251 (fl. 8 do apenso) e o Tribunal, em vez disso, afastou a condenação de fl. 15 dos maus antecedentes e a utilizou na segunda fase para agravar a pena.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum*, ou seja julgado o recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.762.858 - SP (2018/0222017-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos (e-STJ fls. 520/525):

Trata-se de recurso especial interposto por FABIO LUIS DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 458):

APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo qualificado - Adulteração de sinal identificador de veículo - Materialidade e autoria comprovadas - Absolvição - Impossibilidade Reconhecimento da reincidência - Cabimento - Pena - Majoração - Regime inicial fechado - Adequado - Apelo defensivo improvido - Recurso ministerial acolhido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 476/479).

Nas razões do recurso especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, aponta a defesa negativa de vigência ao art. 617 do Código de Processo Penal.

Argumenta, em suma, que a Corte local, ao majorar a pena do recorrente, incorreu em excesso no julgamento, uma vez que o recurso ministerial era específico em seu pedido - aplicar a agravante da reincidência em razão do feito 77.01.2007.006251 (fl. 8 do apenso) e o Tribunal, em vez disso, afastou a condenação de fl. 15 dos autos antecedentes e a utilizou na segunda fase para agravar a pena.

Contra-arrazado (e-STJ fls. 491/497) e admitido (e-STJ fl. 500), manifestou-se o Ministério Público Federal (e-STJ fls. 513/517) pelo desprovimento do recurso, em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 617 DO CPP. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR EXCESSO NO JULGAMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO QUE INTEGROU A IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O julgamento realizado pelo Tribunal não pode ensejar o agravamento da situação do réu quando se tratar de recurso exclusivo da Defesa ou quando a questão, embora devolvida à apreciação, não tenha sido objeto de irresignação pela acusação, sob pena de violação do princípio do *ne reformatio in pejus*.
- Todavia, no caso em cotejo, houve interposição de recurso não apenas pela defesa, mas também pelo Ministério Público, pugnando expressamente pelo reconhecimento da agravante da reincidência, razão pela qual não há se falar em *reformatio in pejus*.
- Parecer pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria encontra-se prequestionada.

Inicialmente, registre-se que, nos termos da Súmula n. 568 desta Corte, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

No caso, sem razão o recorrente.

*No presente apelo, visa a defesa, em síntese, afastar a agravante da reincidência e manter a reprimenda nos termos da sentença de primeiro grau, por considerar que a Corte local incorreu em *reformatio in pejus* ao majorar a pena do recorrente.*

Extrai-se dos autos que o magistrado sentenciante assim fixou a reprimenda (e-STJ fls. 385/386):

[...]

Roubo.

Na primeira fase, presente circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP, qual seja, maus antecedentes (proc. 477.01.2007.006251 - fls. 08 / proc. 244.01.2002.003598 - fls. 15 - ambas do apenso de antecedentes), aumento a pena base em 1/6, passando a 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase incide a causa de aumento referente ao concurso de pessoas e emprego de arma (art. 157, §2º, I e II do CP), e em atendimento ao enunciado da Súmula nº 443 do E. STJ, cumpre expormos as seguintes razões.

É certo que o Direito Penal tem por base o princípio da proporcionalidade, sobretudo no que se refere à previsão da pena em abstrato, isso em obediência ao comando constitucional da individualização da pena ainda em sua fase legislativa; também é certo que citado princípio conduz o proceder do Magistrado ao individualizar a pena do réu, agora na fase judicial, de modo que a pena deve guardar proporcionalidade com a gravidade das condutas.

No caso dos autos, a conduta do réu é merecedora de maior grau



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reprovação, isso porque, para além de exercer a grave ameaça por meio do emprego de arma de fogo o que por si só já ensejaria a aplicação da causa de aumento de pena em seu patamar mínimo, entendeu por bem o réu agir, para melhor garantir o sucesso de sua empreitada criminosa, na companhia de outro agente, o que certamente representou maior grau de intimidação das vítimas, além de possibilitar a divisão de tarefas, o que, inclusive, garantiu o sucesso da empreitada criminosa, com a afetação de bens jurídicos patrimoniais das vítimas.

Assim, em atendimento ao enunciado da Súmula nº 443 do E. STJ, há razões sobejas para a fixação da fração de aumento em patamar superior ao mínimo (um terço), de modo que fixo, a título de aumento de pena, segundo o disposto no § 2º do art. 157 do CP, a fração de 318 (três oitavos), resultando a pena em 6 anos e 5 meses e o pagamento de 15 dias multa.

Assim, resulta definitiva a pena em 6 (seis) anos e 5 (meses) de reclusão e o pagamento de 15 (dias) multa.

Adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Na primeira fase, presente circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP, qual seja, maus antecedentes (proc. 477.01.2007.006251 - fls. 08 / proc. 244.01.2002.003598 — fls. 15 — ambas do apenso de antecedentes), aumento a pena base em 1/6, passando a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias multa.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição.

Assim, resulta definitiva a pena em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias multa.

E em função do concurso material dos crimes de roubo majorado e adulteração de sinal identificador, na forma do art. 69, caput, do CP, resulta a pena em 9 (nove) anos, 11 (onze) meses de reclusão e o pagamento de 26 (vinte e seis) dias multa. (grifei)

No recurso de apelação, o representante do Parquet pleiteou o reconhecimento da reincidência na forma seguinte (e-STJ fl. 395):

A r. sentença merece reforma para o reconhecimento da reincidência do acusado, havendo o agravamento da sua pena na segunda fase da dosimetria.

Segundo consta na certidão de objeto e pé a fls. 08, o acusado possui uma condenação com trânsito em julgado, sendo desta forma reincidente.

Ocorre que, não foi reconhecida a agravante no caso em questão para efeitos de reincidência, mas sim para maus antecedentes. No entanto, segundo a sentença anexa foi decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória apenas no dia 17 de setembro de 2014, após transcorridos mais de 04 anos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação.

É importante ressaltar que a prescrição da pretensão executória apenas faz cessar o direito de punir do Estado, não apagando os efeitos decorrentes da sentença, sendo considerada a reincidência com a finalidade de agravar a pena em condenações posteriores.

Assim, o acusado ainda é considerado reincidente, visto que não se ultrapassou o prazo de 5 anos da extinção da punibilidade.

Desta forma, pugna-se pelo reconhecimento da reincidência, para que haja uma punição adequada ao caso em concreto, tendo em vista a personalidade desviada do agente.

E assim se manifestou a Corte local ao dar provimento ao recurso ministerial e considerar uma das condenações como reincidência (e-STJ fls. 463/464):

[...]

O apelante sofreu duas condenações definitivas.

Uma delas (fls. 08 - auto em apenso) transitou em julgado após os fatos ora tratados, sendo, acertadamente, considerada como maus antecedentes.

Na outra (fls. 15 — autos em apenso), a pena foi julgada extinta pelo cumprimento em 29/08/2005, com trânsito em julgado em 09/09/2005.

Portanto, uma vez não ultrapassado o prazo depurador de cinco anos (art. 64, I, CP), de rigor o reconhecimento da reincidência, tal como pleiteado pelo Ministério Público.

Assim, na segunda fase da dosimetria das penas, em razão da referida agravante, majora-se em 1/6 (um sexto), perfazendo em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, para o crime de roubo qualificado e em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, para o delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.

Com efeito, o art. 617 do Código de Processo Penal dispõe que o Tribunal não pode agravar a pena quando somente o réu houver apelado da sentença. Porém, no caso dos autos, houve interposição de recurso não apenas pela defesa, mas também pelo Ministério Público, pugnando expressamente pela adequação da reprimenda em razão da reincidência, motivo pelo qual não há se falar em *reformatio in pejus*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. CRIME DE TRÁFICO. PENA ELEVADA PELO TRIBUNAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. 2. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O art. 617 do Código de Processo Penal dispõe que o Tribunal não pode agravar a pena quando somente o réu houver apelado da sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Porém, no caso dos autos, houve interposição de recurso não apenas pela defesa, mas também pelo Ministério Público, pugnando expressamente pela majoração da pena, razão pela qual não há se falar em reformatio in pejus.

2. Habeas corpus não conhecido. (HC 292.322/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

*Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.*

Publique-se. Intime-se.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0222017-6

AgRg no
REsp 1.762.858 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00125365820098260477 00460000 125365820098260477 1363/2009 13632009 460000
RI0046RQZ0000

EM MESA

JULGADO: 23/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FABIO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA - SP146703
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FABIO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIOGO CRISTINO SIERRA - SP146703
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.