



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 434.748 - SP (2018/0018468-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : TALLES HENRIQUE RITA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE. MAJORANTE DO USO DE ARMA. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. LEI N. 13.654, DE 23 DE ABRIL DE 2018. *ABOLITIO CRIMINIS*. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Extraí-se dos autos que o delito foi praticado com emprego de arma branca - faca -, situação não mais abrangida pela majorante do roubo, cujo dispositivo de regência foi recentemente modificado pela Lei n. 13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

2. Diante da *abolitio criminis* promovida pela lei mencionada e tendo em vista o disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, de rigor a aplicação da *novatio legis in melius*, excluindo-se a causa de aumento do cálculo dosimétrico.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 434.748 - SP (2018/0018468-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **TALLES HENRIQUE RITA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão singular de fls. 144/152, por meio da qual não se conheceu do *habeas corpus*, contudo se concedeu, de ofício, a ordem para diminuir a fração de aumento em razão da reincidência específica e afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, revogado pela Lei nº 13.654/2018, redimensionando a pena imposta ao paciente para 10 (dez) anos de reclusão, e ao pagamento de 24 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, por duas vezes, c/c o artigo 69, ambos do Código Penal, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

Sustenta o agravante que deve ser mantida a causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma branca (faca), prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, declarando-se a inconstitucionalidade formal, no controle difuso incidental, da exclusão da mencionada majorante pela Lei n.º 13.654/2018, por violação do devido processo legislativo, uma vez que não foi aprovada pelo Congresso Nacional.

Assevera que não se pode admitir que os delitos cometidos com empregos de armas impróprias (faca, punhal, garrafa quebrada etc) sejam punidos com reprimenda de roubo simples, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 434.748 - SP (2018/0018468-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, passa-se à análise do mérito da insurgência.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, inciso I, por duas vezes, c/c o art. 69, ambos do Código Penal, porque, nos dias 22 de abril e 20 de maio de 2016, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma branca (faca), 01 aparelho celular Samsung S4, da vítima Ana, e um aparelho celular Samsung Galaxy Gran Duos Prime, da vítima Naiara.

Irresignadas, as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo, e deu provimento ao recurso ministerial para redimensionar as penas imposta ao réu para 14 (quatorze) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, inciso I, por duas vezes, c/c o artigo 69, todos do Código Penal.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, a compensação integral da reincidência com a confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, o afastamento da causa de aumento relativa ao emprego da arma (faca), bem como o reconhecimento da continuidade delitiva entre os roubos.

Posteriormente, em decisão monocrática, não se conheceu do *habeas corpus*, contudo se concedeu, de ofício, a ordem para diminuir a fração de aumento em razão da reincidência específica e afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, revogado pela Lei nº 13.654/2018, redimensionando a pena imposta ao paciente para 10 (dez) anos de reclusão, e ao pagamento de 24 dias-multa pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, por duas vezes, c/c o artigo 69, ambos do Código Penal, mantidos, no mais, o acórdão impugnado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insurge-se o agravante contra o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Todavia, a irresignação não comporta acolhimento.

Com efeito, conforme restou asseverado na decisão ora agravada, no tocante ao pleito de afastamento da causa de aumento referente ao emprego de arma branca, sobreveio ao acórdão impugnado a promulgação da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, que modificou o Código Penal nos dispositivos referentes aos crimes de furto e roubo. Essa alteração legislativa suprimiu a previsão contida no inciso I do § 2º, do art. 157, que apresentava hipótese de causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma.

Ao analisar o tema, esta Corte, inclusive, firmou entendimento reconhecendo que a previsão contida no dispositivo revogado abrangia não apenas armas de fogo, mas qualquer "*artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas*", nos termos do art. 3º, inciso IX, do Decreto n.º 3.665/2000. Nesse conceito estavam abarcadas tanto as armas próprias quanto as impróprias.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ART. 157, § 2º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E EMPREGO DE ARMA DE FOGO - MAIOR PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. No caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal pelo Tribunal de origem, no julgamento do apelo ministerial, ante o reconhecimento da existência de circunstância judicial desfavorável - violência real empregada contra a vítima - autoriza a imposição do regime fechado, nos moldes que preconiza o art. 33, § 3º, do Código Penal.

3. Ademais, em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade.

Se a locução "emprego de arma" - causa especial de majoração da pena no crime de roubo -, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quanto as armas de fogo - conduta que constitui crime autônomo e grave -, nada mais razoável e lógico que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo - aspecto quantitativo -, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita - aspecto qualitativo.

4. Ordem não conhecida.

(HC 297.425/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014)

Ressaltou-se que a atual previsão contida no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, incluído pela Lei n. 13.654/2018, limita a possibilidade de aumento de pena à hipótese de a violência ser cometida mediante emprego de arma de fogo, assim considerado o instrumento que " (...) *arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil*", de acordo com o art. 3º, XIII, do Decreto n. 3.665/2000.

Portanto, não se está diante de continuidade normativa, mas de *abolitio criminis*, na hipótese de o delito ser praticado com emprego de artefato diverso de arma de fogo.

No caso dos autos, o Tribunal de origem aplicou a mencionada majorante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com base nos seguintes fundamentos:

A qualificadora do emprego da arma, contudo, restou afastada pelo Magistrado "a quo" com o seguinte argumento:

"Excluída a causa de aumento de pena, decorrente de emprego de arma que, no caso concreto, tendo sido faca (ou pedaço de faca, se adotada a versão do réu), portanto arma imprópria, do tipo branca, embora apta ao emprego de grave ameaça de que trata o caput, do art. 157, do C.P, não se erige em causa autônoma de aumento de pena, que para sua configuração exige seja arma de fogo, dado seu flagrante e grande potencial ofensivo e acentuado pânico que acarreta às vítimas.

Respeitado tal entendimento, o mesmo não deve prevalecer.

Primeiro porque o art. 157 § 2º inciso I menciona apenas o emprego de arma, não especificando de qual tipo.

Facas podem ser usadas como arma, disso nem mesmo o benevolente magistrado sentenciante destoa.

Segundo porque mostra-se dispensável a apreensão e a realização de exame pericial da arma utilizada no delito para atestar sua potencialidade lesiva se presentes outros elementos probatórios que demonstrem o seu efetivo emprego na prática delitiva, como o caso em apreço.

[...]

E terceiro porque, uma vez utilizada arma branca, a qual possui potencialidade lesiva evidente, bem como é apta a impedir ou diminuir a resistência da vítima, dispensável sua submissão a laudo pericial.

A majorante será aplicada. (fls. 77/79)

Da leitura do excerto transcrito, constata-se que a Corte de origem manteve o aumento da pena na terceira etapa, em 1/3 (um terço) pela prática do delito de roubo fazendo uso de arma branca - faca.

Contudo, imprescindível a concessão, de ofício, de ordem de *habeas corpus*, aplicando-se a lei nova, mais benéfica ao acusado, em consonância com o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, afastando-se o aumento de 1/3 aplicado na terceira fase do cálculo da pena.

No mesmo sentido, confirmam-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 387, IV, DO CPP. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.654/2018. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA BRANCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO MAIS SE SUBSUME ÀS MAJORANTES DO ROUBO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. A fixação de valor mínimo para reparação dos danos materiais causados pela infração exige, além de pedido expresso na inicial, a indicação de valor e instrução probatória específica, de modo a possibilitar ao réu o direito de defesa com a comprovação de inexistência de prejuízo a ser reparado ou a indicação de quantum diverso.

2. A Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, revogou o inciso I do artigo 157 do CP, de modo que o emprego de arma branca não se subsume mais a qualquer uma das majorantes do crime de roubo. Assim, uma vez que o caso dos autos é de roubo com emprego de arma branca (faca), impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para que a pena seja reduzida na terceira fase da dosimetria, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

3. Agravo regimental desprovido. Concessão de habeas corpus, de ofício, para afastar a causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

(AgRg no REsp 1724625/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 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 vício formal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Incabível, na via eleita, o exame de violação a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, cuja competência é reservada ao STF, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.) 4. Agravo regimental improvido.

(AglInt nos EDcl no REsp 1687565/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

Assim, inexistindo ilegalidade a ser sanada por esta Corte Superior, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0018468-1

AgRg no
HC 434.748 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00140645320168260196 140645320168260196 20170000917252

EM MESA

JULGADO: 11/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANDRE CADURIN CASTRO - SP259026
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TALLES HENRIQUE RITA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : TALLES HENRIQUE RITA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.