



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 432.571 - SC (2018/0002915-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : GABRIEL ALVES QUERINO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS. LEI 13.654/18. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 13.654/18 extirpou o emprego de arma branca como circunstância majorante do delito de roubo. Em havendo a superveniência de *novatio legis in mellius*, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF/88).

2. Recurso provido a fim de reduzir a pena imposta ao recorrente ao patamar de 8 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 22 de maio de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 432.571 - SC (2018/0002915-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : GABRIEL ALVES QUERINO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública contra decisão monocrática desta Relatora, que denegou a ordem no *writ* em epígrafe, a teor da seguinte decisão (fls. 581/587 - DJe/STJ nº 2420 de 25.04.2018):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de GABRIEL ALVES QUERINO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n.º 0002593-77.2016.8.24.0040).

Segundo os autos, o paciente foi condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao disposto no art. 157, § 2º, incisos I e II c/c art. 70 (cinco vezes), ambos do Código Penal e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente c/c art. 69 do Código Penal (fl. 366).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação. O Tribunal *a quo* negou provimento, com a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL), POR CINCO VEZES, EM CONCURSO FORMAL (ART. 70 DO CÓDIGO PENAL) E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DA LEI N. 8.069/90), EM CONCURSO MATERIAL (ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. NARRATIVAS DAS VÍTIMAS ALIADAS AO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO RÉU. AGENTE QUE COMETEU O DELITO PATRIMONIAL JUNTAMENTE COM ADOLESCENTES. CRIME CLASSIFICADO COMO FORMAL. ELEMENTOS CAPAZES DE ENSEJAR O DECRETO CONDENATÓRIO. NEGATIVA DO RÉU QUE SE ENCONTRA ISOLADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE AUMENTO REFERENTES AO EMPREGO DE ARMA E AO CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, CÓDIGO PENAL). INVIABILIDADE. CAUSAS DE MAJORAÇÃO PLENAMENTE EVIDENCIADAS. SENTENÇA MANTIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Se do conjunto probatório emergem incontestes quer a materialidade, quer a autoria delitiva, revela-se correta a decisão condenatória.

2. Os elementos probatórios examinados dão conta de que, em comunhão de desígnios com outros comparsas, munidos de arma de fogo e arma branca, renderam as vítimas, subtraindo seus pertences, razão pela qual evidenciadas as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal." (fl. 469)

No presente *writ*, a Impetrante sustenta que não subsiste a majorante pelo emprego de arma, uma vez que não houve a apreensão do artefato, tampouco a realização de perícia técnica. No ponto assere que o objeto utilizada pelo crime tratava-se apenas de um simulacro.

Aduz que *"o Juízo de primeiro grau e o TJSC houveram por considerar o roubo majorado pelo emprego da arma de fogo, uma vez que consideram, para os fins da caracterização da majorante, a teoria subjetiva, perquirida pelo medo que o instrumento causou à vítima, e não a objetiva, calcada no risco real ao ofendido, considerando o simulacro de arma de fogo como causa de aumento de pena.*

Requer, em liminar, *"a ordem do Habeas Corpus em favor de GABRIEL ALVES QUERINO DOS SANTOS, retirando-se a incidência da causa de aumento de pena originada pelo suposto emprego de arma quando da realização da conduta, eis que se tratava de um simulacro"* (fl. 6).

Liminar indeferida às fls. 501/506.

Informações prestadas às fls. 510/570.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 574/578).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia jurídica cinge-se à manutenção do aumento de pena em razão da incidência da majorante pelo emprego de arma.

Colhe-se do édito condenatório de primeiro grau (fl. 361/367):

Assim, uma vez demonstrada a materialidade e autoria delitivas, bem como, devidamente caracterizado o ilícito, cuja subtração foi perpetrada mediante o emprego de grave ameaça impingida com arma branca (faca), deve o acusado Gabriel Alves Querino dos Santos ser apenado nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, eis que de acordo com as provas colacionadas no feito, o acusado recebeu auxílio e colaboração direta dos adolescentes para a prática do ilícito, como também **fizeram uso de uma faca para causar o grave temor**. Portanto, devidamente configuradas as qualificadoras do concurso de agentes e emprego de arma.

(...)

Na terceira fase, presentes as causas de especial aumento de pena inscritas no inciso I (emprego de arma) e inciso II (concurso de agentes) do § 2º do art. 157 do Código Penal, e por serem duas as causas de aumento e evidenciada a peculiaridade do agente, consubstanciada na presença de quatro autores, com tarefas bem definidas e organizadas durante a prática do ilícito, elevo a reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 3/8, visto totalizando a reprimenda em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Por força do concurso formal (art. 70 do CP), e considerando o número de vítimas (cinco), majoro a pena em 1/3 (um terço), quantificando-a em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 17 (dezesete) dias multa.

O aresto objurgado consignou (fls. 491/493):

Em sede subsidiária, busca a defesa do réu/apelante o afastamento das causas de aumento insculpidas no art. 157, § 2º, incisos I (emprego de arma) e II (concurso de agentes) do Código Penal.

Contudo, conforme minuciosamente alhures exposto, os fatos analisados restaram cabalmente comprovados pelos elementos carreados aos autos, principalmente pelos depoimentos prestados pelas vítimas.

Observa-se dos depoimentos anteriormente transcritos, que o delito foi perpetrado por Gabriel e outros três adolescentes, os quais em todo o momento da persecução criminosa estavam utilizando **simulacro de arma de fogo e uma arma branca (faca)**, configurando a grave ameaça e a violência exercidas na empreitada criminosa.

Convém destacar que "[...] Não se exige, para a verificação da coautoria, que todos os agentes efetuem, necessariamente, a ação descrita pelo verbo componente do núcleo do tipo, sendo suficiente a adesão ao plano criminoso e a ajuda àquele que, efetivamente, pratica os atos de execução (TJMG, AC 1.0512.06.031578-9/001, Rel. Des. Walter Pinto da Rocha, DJ 6/2/2007) (GRECO, Rogério. Código penal comentado, 2ª ed., 2009, p. 76)" (TJSC - Apelação Criminal n. 2010.028596-0, Rel. Desa. Marli Mosimann Vargas, j. em 29/03/2011).

Além de incontestado o uso do artefato bélico, registre-se que, em se tratando de roubo com emprego de arma de fogo, prescindível, para a incidência da causa especial de aumento prevista pelo art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, a comprovação do efetivo potencial lesivo da arma de fogo e a sua apreensão; bastando, para tal, que o artefato seja capaz de causar temor à vítima e de reduzir sobremaneira seu poder de resistência - o que, de fato, ocorreria na hipótese em tela.

De igual forma, destaca-se da jurisprudência deste Sodalício:

(...)

Mister ressaltar, por oportuno, que a utilização de arma de fogo de brinquedo, mantém incólume a referida qualificadora, vez que este Relator adota o critério subjetivo, o qual "analisa o "emprego de arma", conforme a força intimidativa gerada na vítima. Sob esse prisma, uma arma de brinquedo é instrumento hábil à configuração da causa de aumento, uma vez que o temor provocado no ofendido é muito maior - diminuindo a sua capacidade de resistência consideravelmente - quando é utilizada". (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 761).

Desse modo, percebe-se que as majorantes referentes ao emprego de arma e ao concurso de agentes restaram devidamente comprovadas nos autos.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar-lhe provimento. No mais, retifique-se a autuação do feito, por não se tratar de processo com segredo de justiça.

Este é o voto.

De fato, assiste razão à impetrante quando aduz que o simulacro não pode ser utilizado na terceira fase da dosimetria como majorante de pena, nos termos do art. 157, §2º, I, do Código Penal.

Há tempos houve a superação da vetusta súmula 174 desta Corte ("*No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena*"), de maneira que não se reconhece a aplicação da teoria subjetiva, calcada na capacidade intimidatória do artefato, como sustentado pela Corte de origem. Cito a propósito, os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. DOSIMETRIA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o emprego de arma de fogo desmuniada ou de simulacro, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, malgrado caracterize a grave ameaça configuradora de tal crime, não justifica o reconhecimento da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, ante a ausência de potencialidade ofensiva do artefato. Precedentes.

4. No tocante ao regime, de acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 5. Malgrado a fixação da pena-base no mínimo legal e a primariedade do réu não conduzam, necessariamente, à fixação do regime prisional menos severo, os fundamentos genéricos utilizados no decreto condenatório não constituem motivação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). 6. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena de 4 (quatro) anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

7. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, com o fim de reduzir a pena a 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, e estabelecer o regime prisional aberto, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver descontando pena em meio mais severo.

(HC 397.107/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 01/08/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 ANOS. ELEMENTO CONCRETO.

ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A utilização de arma inidônea, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, que se vincula ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso em apreço.

2. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elemento concreto (crime de roubo praticado por dois agentes, sendo um deles adolescente, contra três vítimas), a despeito desse não ter sido empregado na fixação da pena-base.

3. Ordem concedida, em parte, a fim de reduzir a pena do paciente para 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 375.198/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Nem por isso procede a pretensão autoral em ver elidida a majorante em comento. Isso porque, como se pode observar da sentença condenatória, o recrudesimento da sanção sob este aspecto estaria arrimado no emprego de arma branca, haja vista que um dos agentes portava uma faca, igualmente utilizada como instrumento intimidatório para o sucesso da empreitada criminoso.

Observe-se que o Juízo *a quo* sequer fez menção ao simulacro quando do exercício de apenamento. Lado outro, muito embora o Tribunal tenha ressuscitado tal circunstância como argumento a sustentar a presença da majorante, este fato não significou piora na esfera jurídica do paciente, tendo em vista que o *quantum* de pena permaneceu inalterado. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diapensão, afasta-se qualquer conjectura de ocorrência de uma inaceitável *reformatio in pejus*.

E nem que se diga que a arma branca apreendida não supedanearia o acréscimo sancionatório. Com efeito, a jurisprudência desta Corte, em análise aos atos normativos que disciplinam o tema e trazem o conceito legal de "arma", já afirmou pela possibilidade de reconhecimento da causa de aumento em tela quando do emprego de faca, tal qual ocorrido na espécie. A propósito, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. GARRAFA DE VIDRO. POTENCIALIDADE LESIVA ÍNSITA À SUA PRÓPRIA NATUREZA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA PARA ATESTAR O SEU EFETIVO EMPREGO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do (a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. A utilização de arma no delito de roubo é causa de aumento de pena prevista no inciso I, § 2º do art. 157 do Código Penal.

3. Tem-se como arma, em seu conceito técnico e legal, o "artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas", de acordo com o art. 3º, IX, do anexo do Decreto n. 3.665, de 20.11.2000, aqui incluídas a arma de fogo, a arma branca, considerada arma imprópria, como faca, facão, canivete, e quaisquer outros "artefatos" capazes de causar dano à integridade física do ser humano ou de coisas, como por exemplo um garfo, um espeto de churrasco, uma garrafa de vidro, etc.

4. No caso vertente, a comprovação da efetiva utilização da arma branca - garrafa de vidro - na prática do delito se deu com base em outros elementos de prova, em especial pelos depoimentos da vítima e do próprio réu, conforme assentaram as instâncias ordinárias.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 207.806/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014)

Dessa feita, estando a majorante legalmente justificada e não tendo havido qualquer prejuízo pelo reconhecimento do simulacro, não há flagrante ilegalidade a ser sanada.

Diante do exposto, **denego a ordem**, com fulcro no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

Sem recurso, ao arquivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente recurso, a defesa invoca o teor da recente Lei 13.654/2018, a qual promoveu alterações nos delitos de roubo e furto, tratando também de outros temas.

Sustenta-se, em suma, que o novel diploma legal promoveu a revogação da causa de aumento de pena pelo emprego de arma branca, outrora abarcada pelo inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal. Pondera que a lei mais benéfica deve retroagir para beneficiar o réu.

Requer a reconsideração da decisão ou o conhecimento e provimento do recurso pelo órgão colegiado para que a pena seja reduzida.

Às fls. 603/870, a impetrante relata a não ocorrência do trânsito em julgado da condenação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 432.571 - SC (2018/0002915-2)

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS. LEI 13.654/18. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 13.654/18 extirpou o emprego de arma branca como circunstância majorante do delito de roubo. Em havendo a superveniência de *novatio legis in mellius*, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF/88).

2. Recurso provido a fim de reduzir a pena imposta ao recorrente ao patamar de 8 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca a agravante seja decotada a causa de aumento de pena do roubo pelo emprego de arma branca.

A decisão monocrática objurgada foi proferida em 20.04.2018.

No dia 23.04.2018 foi publicada e entrou em vigor a Lei nº 13.654/18, a qual, dentre outros temas, promoveu alterações na redação dos delitos de furto qualificado e de roubo circunstanciado.

Dentre as mudanças anunciadas, houve modificação no roubo circunstanciado pelo emprego de arma. A antiga redação do tipo em comento estabelecia o seguinte:

Art. 157 (...)

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

Como cediço, a majorante era justificada pelo maior risco à integridade física da vítima, além de significar um facilitador à execução do crime.

Nessa vereda, conforme consignado na decisão atacada, o conceito de arma era amplo, abrangendo vários instrumentos que poderiam ser classificados como arma própria ou imprópria. Rememore-se o paradigmático acórdão outrora citado:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA. GARRAFA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIDRO. POTENCIALIDADE LESIVA ÍNSITA À SUA PRÓPRIA NATUREZA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA PARA ATESTAR O SEU EFETIVO EMPREGO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do (a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. A utilização de arma no delito de roubo é causa de aumento de pena prevista no inciso I, § 2º do art. 157 do Código Penal.

3. **Tem-se como arma, em seu conceito técnico e legal, o "artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas", de acordo com o art. 3º, IX, do anexo do Decreto n. 3.665, de 20.11.2000, aqui incluídas a arma de fogo, a arma branca, considerada arma imprópria, como faca, facão, canivete, e quaisquer outros "artefatos" capazes de causar dano à integridade física do ser humano ou de coisas, como por exemplo um garfo, um espeto de churrasco, uma garrafa de vidro, etc.**

4. No caso vertente, a comprovação da efetiva utilização da arma branca - garrafa de vidro - na prática do delito se deu com base em outros elementos de prova, em especial pelos depoimentos da vítima e do próprio réu, conforme assentaram as instâncias ordinárias.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 207.806/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014)

No entanto, conforme mencionado alhures, uma das modificações levadas a efeito pelo supramencionado diploma legal diz respeito justamente à revogação da causa de aumento em espedeque. Em substituição à referida previsão normativa, foi inserido o inciso I do §2º-A do art. 157, *verbis*:

Art. 157 (...)

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de **arma de fogo**;

Observe-se, inicialmente, a inocorrência de *abolitio criminis* em relação ao emprego de arma de fogo, cujo *locus* foi alterado, retirando-se a circunstância do §2º, que preconiza o aumento de pena de 1/3 até a metade, para transplantá-la ao novel §2º-A, o qual, por sua vez, estipula o recrudesimento em 2/3.

O mesmo, contudo, não se pode dizer em relação ao emprego de arma branca, classificação que abrange o uso de faca, armamento presente no caso *sub examine*. A meu ver, ao detalhar a redação da nova majorante, a *mens legislatores* consistiu nitidamente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extirpar da figura do roubo o aumento pela utilização de artefato diverso de arma de fogo. Via de consequência, o emprego de recurso distinto resta agora absorvido pelo arquétipo *standard* do roubo simples, sem prejuízo de eventual majoração da pena-base quando as circunstâncias do caso concreto a determinarem.

Nessa linha de inteligência, há, em verdade, de se reconhecer a ocorrência *novatio legis in melius*, ou seja, nova lei mais benéfica, sendo, pois, de rigor que retroaja para alcançar os roubos cometidos com emprego de arma branca, beneficiando o réu (art. 5º, XL, da CF/88), tal como pretende a ilustre impetrante.

A propósito, cumpre trazer à baila as lições do professor Guilherme de Souza Nucci:

"Quanto ao crime de roubo, a mais importante modificação foi a revogação do inciso I do parágrafo segundo do art. 157 do Código Penal (se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma). Sempre se entendeu que o termo "arma" abrangia tanto as armas próprias (instrumentos feitos para funcionar como tal; ex.: revólver; punhal etc.) como as impróprias (instrumentos utilizados eventualmente como armas; ex.: martelo; faca de cozinha; facão de roça etc.). A constatação de existência de qualquer tipo de arma, permitia o aumento de um terço até a metade. Hoje, não mais. Está abolida a causa de aumento quanto às armas diversas das que sejam de fogo. Houve uma "novatio legis in melius" (lei nova favorável ao réu) e deve ser aplicada, de imediato, retroativamente a todos os réus (processos em andamento) e aos condenados (o juiz da execução precisa recalcular a pena daqueles que foram condenados com o referido aumento por exercer a ameaça ou a violência com arma que não seja de fogo)."

(NUCCI, Guilherme de Souza. Breves anotações acerca da Lei 13.654/2018 - Furto e Roubo, 2018. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/sem-categoria/breves-anotacoes-acerca-da-lei-13-654-2018-furto-e-roubo>>. Acesso em 11 mai. 2018.)

Isso dito, imperioso o refazimento do exame dosimétrico.

Assim, a pena-base permanece no mínimo legal, em 4 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, pena a qual permanece indene, na segunda etapa, ante a ausência de atenuantes/agravantes. Na terceira fase, o aumento será de apenas um terço, pois remanesce a majorante do concurso de agentes, razão pela qual a pena fica estipulada em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa. Em decorrência do concurso formal de crimes, a sanção é acrescida de mais 1/3, quantificando-se em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa. No mais, há o concurso material com o delito de corrupção de menores, apenado em 1 ano de reclusão. Dessarte, a pena final repousa em 8 anos e 1 mês e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso a fim de reduzir a pena imposta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente ao patamar de 8 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0002915-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
HC 432.571 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00025937720168240040 25937720168240040 40039086120178240000
40156156020168240000

EM MESA

JULGADO: 22/05/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIEL ALVES QUERINO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : LUIZ FERNANDO DE JESUS PEREIRA

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GABRIEL ALVES QUERINO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.