AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.980 - RJ (2019/0056062-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	EDIVAM DE ALMEIDA BRAGA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por EDIVAM DE ALMEIDA BRAGA em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 399/400):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES.*
>
> *Decreto condenatório. Majorantes. Consumação. Retroatividade da lei mais benéfica - Bom frisar que não há controvérsia sobre a existência material do crime de roubo, da autoria imputada ao apelante e do reconhecimento da majorante do concurso de agentes, tudo com fulcro nos princípios da voluntariedade recursal e no da disponibilidade dos recursos, restando consumado o delito, uma vez que os bens subtraídos (uma pochete, R$30,00 em espécie e um aparelho de telefone) saíram da esfera de vigilância da vítima, não desnaturando a consumação a recuperação da res furtiva, com sua conseqüente restituição ao proprietário, porquanto já retirados de sua esfera de disponibilidade.*
>
> *De outro giro, incabível o acolhimento do pleito ministerial de reconhecimento da causa de aumento de pena por ter o acusado utilizado de um gargalo de garrafa na empreitada criminosa. E isso, porque, com a entrada em vigor da Lei nº 13.654/2018, o inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal foi revogado, e, assim, o roubo praticado com emprego de arma imprópria deixou de ser punido como roubo majorado, tratando-se, portanto, da chamada novatio legis in mellius, que deve retroagir para beneficiar o apelado, em razão do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no artigo 5º, LX da Constituição Federal e no artigo 2º, Parágrafo Único, do Codex.*
>
> *Resposta penal. Regime prisional - Importante dizer que a aplicação da pena é resultado da valoração subjetiva do Magistrado, respeitados os limites legais impostos no preceito secundário da norma, com a observância dos princípios da*

razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao artigo 59 do Código Penal e o princípio constitucional da individualização da pena previsto no artigo 5[9], XLVI da Constituição da República. Assim, assiste parcial razão ao Ministério Público ao pretender o recrudescimento da sanção, na primeira fase sob o fundamento de que o emprego de gargalo de garrafa, que não foi considerado pelo magistrado quando da terceira fase de aplicação da pena e, por conseqüência, deve ter lugar no momento da análise da circunstâncias judiciais, porém, em relação ao fato de ter sido a violência excessiva da abordagem contra a vítima e a pluralidade de agentes, ainda que não identificados, incabível sua valoração por ser inerente ao tipo penal de roubo majorado pelo concurso de pessoas, estabelecendo-se, então, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a elevação, na primeira fase, em 1/10 (um décimo), a ser cumprida no regime semiaberto (artigo 33, § 2º, b do Código Penal).

Prequestionamento do Ministério Público e da Defesa - Não há de se falar na análise dos dispositivos prequestionados no apelo e nas contrarrazões, ao considerar que toda a matéria foi - implícita ou explicitamente - enfrentada. Ademais, a jurisprudência das Cortes Superiores é firme, no sentido de que adotada uma diretriz decisória, deverão ser rechaçadas todas as argumentações jurídicas, ainda que estas sejam opostas às suas pretensões.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Interpostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 433/442).

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação dos artigos 59 e 157 do CP. Sustenta que *a circunstância do emprego do gargalo de garrafa já está compreendida no desvalor da conduta tipificada no art. 157, caput, do CP, onde corresponde à grave ameaça, como elemento constitutivo do tipo, gerando verdadeiro bis in idem a sua consideração como determinante de exasperação da pena base* (e-STJ fl. 461).

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 468/474), o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 476/480), tendo sido apresentado o presente agravo.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 529/534).

É o relatório. **Decido**.

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

O recurso não merece acolhida.

A sentença condenatória afastou a antiga causa de aumento, prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CP, por entender que o gargalo de garrafa utilizado no roubo não poderia ser considerado arma.

O Tribunal de origem entendeu *ser incabível o acolhimento do pleito ministerial de reconhecimento da causa de aumento de pena por ter o acusado utilizado de um gargalo de garrafa na empreitada criminosa. E isso, porque, com a entrada em vigor da Lei nº 13.654/2018, o inciso I do §2º do artigo 157 do Código Penal foi revogado, e, assim, o roubo praticado com emprego de arma imprópria deixou de ser punido como roubo majorado, tratando-se, portanto, da chamada novatio legis in mellius, que deve retroagir para beneficiar o apelado, em razão do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no artigo 5º, LX da Constituição Federal e no artigo 2º, Parágrafo Único, do Codex* (e-STJ fl. 402). Contudo, por ser considerado arma, o emprego de gargalo de garrafa seria utilizado na primeira fase da dosimetria, sopesando a pena-base em 1/10.

Busca-se no presente recurso o afastamento da referida circunstância judicial negativa, uma vez que o *emprego do gargalo de garrafa já está compreendida no desvalor da conduta tipificada no art. 157, caput, do CP, onde corresponde à grave ameaça, como elemento constitutivo do tipo, gerando verdadeiro bis in idem a sua consideração como determinante de exasperação da pena base* (e-STJ fl. 461).

Ora, a tese sustentada pelo ora agravante encontra-se contrária

à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que *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* (HC 207.806/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014).

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA BRANCA E CONCURSO DE PESSOAS. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. DECOTE DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. CAUSA DE AUMENTO REMANESCENTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O INCREMENTO EM FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA DE 1/3. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *2. Esta Corte possuía entendimento consolidado no sentido de que a previsão contida no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, 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. 3.665/2000 (cf: HC 297.425/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 27/08/2014).*
>
> *[...]*
>
> *6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para decotar a majorante do emprego de arma e reduzir a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.* (HC 454.861/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 19/10/2018)

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA CARACTERIZADO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. TENTATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. De acordo com o entendimento pacificado nesta Corte, "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" (HC n. 207.806/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 11/4/2014, grifei). Desse modo, observa-se que a "ponteira" utilizada pelo acusado, tal como descrita no acórdão recorrido - "um ferro grande, usado na construção para quebrar paredes de concreto" - enquadra-se no conceito de instrumento capaz "de causar dano à integridade física do ser humano".*
>
> *[...]*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no AREsp 677.554/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim, embora o emprego de arma branca *não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado para majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem* (HC 436.314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018).

Dessa forma, correto o acórdão recorrido que majorou a pena-base em razão da utilização de arma branca (gargalo de garrafa) na conduta delitiva.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator