RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.326 - MG (2019/0133866-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	HENRIQUE COIMBRA DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça daquele Estado** na Apelação n. 1.0443.17.001995-6/001.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 14 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, do CP, por duas vezes.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir a reprimenda para 4 anos de reclusão, em regime semiaberto, mais 10 dias-multa. Os embargos de declaração ministeriais foram rejeitados.

Nas razões do especial, alega a defesa que o acórdão recorrido violou os arts. 59, *caput*, 157, § 2º, I, ambos do CP, ao argumento de que a vigência da Lei n. 13.654/2018 não acarretou *abolitio criminis* quanto à majorante de emprego de arma e que a pena-base deve ser majorada pelo circunstância decotada da terceira fase.

Requer **seja majorada a pena-base pela incidência da circunstância do emprego do artefato.**

Apresentadas as contrarrazões e admitido o especial na origem, o Ministério Público Federal opinou pelo seu provimento.

Decido.

A sentença incrementou em 1/3 a sanção, na terceira fase, em decorrência da caracterização da causa de aumento decorrente do emprego de arma de fogo no roubo.

O acórdão recorrido asseriu o seguinte:

> No tocante à majorante do uso de arma, vejo que a razão acompanha a defesa.
> A nova Lei n° 13.654/18, que entrou em vigor no dia 24 de abril de 2018, dentre diversas modificações, revogou o inciso I, do §2°, do art. 157, do Código Penal, o qual dispunha que a pena do roubo seria aumenta de um terço ate a metade se a violência ou grave ameaça fosse cometida mediante uso de arma.
> A revogação de referido dispositivo seguiu da inserção do §2°-A, com a seguinte redação:
> [...]
> Verifica-se, portanto, que **o legislador preferiu excluir da abrangência da majorante os objetos que, embora possam ser utilizados para intimidar a vítima no momento do roubo, não foram concebidos com esta finalidade, limitando-se, portanto, à arma de fogo como causa de aumento.**
> Logo, em se tratando de alteração legal superveniente, e sendo a nova norma mais favorável ao réu, **é impositiva a sua aplicação, com consequente decote da majorante, se a violência ou grava ameaça foi exercida mediante o uso de arma branca (faca), em razão da princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, ou "lex mitior", alcançando, pois, as condutas praticadas anterior à vigência da nova lei, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição da República, e do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal**.
> [...]
> Isto posto, na hipótese vertente, o decote da majorante do uso de arma (faca) é medida que se impõe.
> Passo, portanto, ao redimensionamento da reprimenda: Na primeira fase, mantenho a pena base no mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
> Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes, fica a pena intermediária no mesmo patamar.
> Na terceira e última fase, concretizo a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa ante a ausência de causas de
> aumento e diminuição de pena.
> Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, tendo em vista o quantum da reprimenda bem como tratar-se de

> réu primário de bons antecedentes, com base no art. 33, § 2º, alínea "c" do CP, fixo-o em aberto (fls. 213-216, destaquei).

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado, com vistas à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, no âmbito da discricionariedade juridicamente vinculada, deve se atentar para as singularidades do caso concreto.

Na espécie, a instância de origem expressamente afastou a majorante referente ao emprego de arma, haja vista a *novatio legis in mellius* e fixou a pena-base no mínimo.

Faço lembrar que a intimidação necessária para configurar grave ameaça e, assim, viabilizar a tipificação da conduta como roubo pode ser feita até mesmo verbalmente por agente desarmado. Conforme o Tribunal de origem ressaltou, o réu foi além e, munido de arma branca (canivete), expôs a vítima a risco maior que a ameaça meramente verbal. Ainda, conforme consta da denúncia "**conduziu a vítima até um cômodo nos fundos do estabelecimento e amarrou as mãos e as pernas da referida com uma fita, sendo certo ainda que tapou a boca de Maristane com o mencionado artefato para que esta permanecesse em silêncio**" (fl. 2, grifei).

Como se observa, **não é o uso da faca que caracterizou o roubo, mas sim a ameaça, juntamente com a subtração. A arma branca representa um *plus* que, acertadamente, foi deve ser sopesada como circunstância judicial, em estrita obediência ao princípio da individualização da pena.**

A adoção desses parâmetros para o cálculo dosimétrico está em linha com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema: "A utilização de faca não pode fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando configuradora da majorante prevista no inciso I do § 2º

do art. 157 do Código Penal" (**REsp n. 1.368.671/MG**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/8/2014).

Com efeito, o roubo executado com intimidação por meio de arma branca acrescenta maior periculosidade à ação do agente. Por conseguinte, essa circunstância pode ser utilizada para exasperar a pena-base se não houver sido levada em conta nas demais fases da dosimetria, como na hipótese dos autos. Exemplificativamente:

> [...]
> 2. 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, 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.
> [...]
> 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial de cumprimento semiaberto à paciente, salvo se estiver descontando pena em regime mais grave por outro motivo.
> (**HC n. 449.410/SP**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 1º/8/2018, grifei)
>
> [...]
> V - A Lei n. 13.654/18 retirou 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, deve retroagir para beneficiar o réu, nos termos do art. 5º, XL, da CF e do art. 2º, parágrafo único, do CP.
> VI - **O emprego de arma branca, embora 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, o que não se verifica no caso em análise.**
> [...]
> Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa,

> mantidos os demais termos da condenação.
> (**HC n. 476.385/SP**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 14/12/2018, destaquei)

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a violação dos dispositivos apontados e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que proceda à nova dosimetria da pena.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**