

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.838.938 - SP (2019/0280621-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE : FELIPE WAN MIKE DOS SANTOS RODRIGUES**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**DECISÃO**

**FELIPE WAN MIKE DOS SANTOS RODRIGUES** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**.

O recorrente aponta divergência jurisprudencial na interpretação dos arts. 157, § 2º, I, do Código Penal e 4º da Lei 13.654/2018. Argumenta ser descabida a incidência da majorante do uso de arma de fogo, haja vista que foi revogado referido inciso que tratava da causa de aumento em questão, e, por ser mais benéfica, a nova lei deve retroagir para alcançar fato anterior à sua edição.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja afastada a majorante mencionada.

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do especial.

**Decido.**

Primeiramente, observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, uma vez que houve o necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.

**I. Contextualização**

Consta dos autos que o réu foi condenado, em primeira instância, a 6 anos e 8 meses de reclusão e 22 dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, em regime fechado.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação interposta pela defesa, para reduzir a reprimenda a 5 anos e 4 meses de

reclusão e 13 dias-multa e abrandar o regime para o semiaberto.

## **II. Majorante do uso de arma de fogo**

No tocante à pretensão do recorrente de afastamento da causa de aumento, em razão da revogação do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal pela Lei n. 13.654/2018, a Corte de origem manifestou-se nos seguintes termos (fls. 418-422, grifei):

O Juízo *a quo* entendeu pela incidência da majorante relativa ao emprego de arma. **A defesa pretende o afastamento da referida causa de aumento, sob o argumento de que o inciso I, §2º, do artigo 157 do Código Penal foi revogado por força da Lei nº 13.654 de 23 de abril de 2018, e que inexistia previsão expressa para ultratividade da referida norma.** Sustenta que permitir a aplicação do mencionado dispositivo significaria violar o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais severa.

Sem razão, contudo.

De fato, conforme **determinação constitucional** (artigo 5º, inciso XL, da Carta Magna), **a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu**, de modo que, tratando-se de norma penal mais gravosa, vigora o princípio da irretroatividade. **Assim, não seria aplicável ao caso concreto o disposto no inciso I do novo § 2º-A do artigo 157 do Código Penal, introduzido pela Lei nº 13.654 de 23 de abril de 2018, já que prevê para o roubo cometido mediante violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo a exasperação de 2/3 (dois terços).**

Todavia, **a regra no ordenamento penal brasileiro é que prevaleça a lei penal vigente no momento da prática da conduta delituosa (*tempus delicti*)**, visto que dessa forma se resguarda o princípio da reserva legal e da anterioridade da lei penal, em conformidade às diretrizes constitucionais. Destarte, no caso dos autos, deve incidir o artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, conforme redação que vigorava ao tempo dos fatos elucidados nos presentes autos, ocorridos em 20 de outubro de 2015.

Não se sustenta também a tese defensiva de que, para que fosse possível a aplicação da causa de aumento em apreço, seria necessária a realização de apreensão e perícia acerca

da potencialidade lesiva da arma utilizada no crime, depois de afastadas as hipóteses de arma de brinquedo, arma desmuniada ou inábil para disparos.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça assentaram entendimento no sentido de que para a aplicação da majorante do art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, consoante redação à época dos fatos, são prescindíveis a apreensão e a perícia da arma de fogo, quando existem nos autos outros elementos de prova capazes de demonstrar a utilização da arma de fogo na prática delitiva. A respeito, confira-se:

[...]

**É o que ocorre no caso concreto, em que o emprego da arma de fogo pelo réu restou satisfatoriamente demonstrado pelos testemunhos dos funcionários dos Correios presentes na agência no momento do delito, conforme consignado anteriormente, bem como pelo próprio acusado, que em seu interrogatório mencionou a utilização da arma, afirmando que pertencia a um conhecido.**

Assim, compartilho dos fundamentos trazidos à baila pelo Juízo *a quo*, no sentido de que deve incidir na hipótese a majorante prevista, ao tempo dos fatos, no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Presente também a majorante descrita inciso II, § 2º, do art. 157 do Código Penal, considerando que as provas revelam que o crime foi praticado por duas pessoas, que atuaram em conjunto, com consciência de que cooperavam entre si para um objetivo comum.

Destarte, está evidente que FELIPE WAN MIKE DOS SANTOS RODRIGUES, de forma livre, voluntária e consciente, mediante emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas, praticou o crime de roubo majorado em tela, em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, amoldando-se sua conduta ao artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, conforme redação à época dos fatos.

Consigno não haver dúvida de que o crime em questão foi praticado com o uso de arma de fogo. Assim a pretensão do recorrente de afastamento da referida causa de aumento não procede, pois, embora a Lei n. 13.654/18 haja revogado do inciso I, do art. 157 do Código Penal,

afastando, portanto, as armas brancas, introduziu o § 2º-A, I, que dispõe que a pena será majorada se a violência ou a ameaça for exercida com arma de fogo, com a imposição de um aumento de pena mais acentuado nessas hipóteses.

A *novatio legis in melius*, portanto, restringiu-se aos roubos praticados com o uso de armas impróprias; entretanto, recrudescer a fração de aumento quando cometidos com arma de fogo. Desse modo, o novo inciso I, do § 2º-A do art. 157 do Código Penal, por se tratar de lei mais rigorosa, não retroage para atingir os crimes cometidos antes de sua entrada em vigor, garantindo-se aos réus a aplicação da lei vigente à época.

Observa-se que, na presente hipótese, o roubo ocorreu em 20/10/2015, ou seja, antes da alteração trazida pela Lei 13.654, de 23/4/2018. Desse modo, em razão do princípio da ultratividade da lei mais benéfica, deve ser aplicado o regramento anterior, isto é, o disposto no art. 157, § 2º, I, do CP, cujo aumento era de 1/3.

Ilustrativamente:

[...]

2. Com o advento da Lei n. 13.654/2018 apenas afastou o aumento da pena pelo emprego de arma imprópria - o que passou a caracterizar tão somente a grave ameaça e a violência típicas do art. 157, caput, do CP - ficando, porém, mantido o incremento da reprimenda pelo uso de arma de fogo, conforme se depreende da nova redação do art. 157, § 2º-A, do CP.

3. Conquanto não seja possível operar o aumento de 2/3, dado o óbice à retroatividade da lei penal mais gravosa, trata-se de continuidade normativa, por ter sido mantido o aumento previsto no dispositivo revogado, ainda que tenha havido alteração topográfica, sendo descabido falar em decote da causa de aumento do emprego de arma de fogo.

4. Writ não conhecido.

(HC n. 533.256/SP, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 25/10/2019)

Verifica-se, pois, que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Corte, de que a Lei 13.654/2018 não afastou circunstância de aumento da pena pelo emprego de arma de fogo no crime de roubo; impôs, no entanto, alteração no patamar da majoração da reprimenda. Desse modo, deve permanecer a majorante aplicada pelo Tribunal *a quo*, no presente caso, em respeito ao princípio da ultratividade

da lei mais benéfica.

### **III. Dispositivo**

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, **nego provimento ao recurso especial.**

Intimem-se e publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
Relator