RECURSO ESPECIAL Nº 1.765.143 - RS (2018/0232476-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	GELSON TAVARES VALLADA
RECORRIDO	:	ALAN STEPHAN SANTOS DA SILVA
RECORRIDO	:	ELISANDRA DA SILVA
RECORRIDO	:	SHEILA QUEVEDO DE ALENCAR
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que os recorridos foram condenados pela prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2º, I e II (roubo majorado) e no art. 288, parágrafo único (associação criminosa), na forma do art. 69, todos do Código Penal - CP, às penas de: 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão (GELSON e ELISANDRA); 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão (ALAN) e 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses de reclusão (SHEILA), todos em regime inicial fechado, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, conforme a sentença de fls. 375/388.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte estadual que, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo, para absolver os apelantes pelo fato 2 (associação criminosa), com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal - CPP, por maioria, reclassificou a infração remanescente para a prevista no art. 157, § 2º, inciso II, do CP e, por unanimidade, redimensionou as penas privativas de liberdade impostas pelo fato 1 (roubo), fixando-as em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para GELSON, ELISANDRA e SHEILA e em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para ALAN, todos em regime inicial semiaberto, determinando a imediata transferência dos réus para estabelecimento compatível com o modo prisional estabelecido (fl. 508).

O acórdão restou assim ementado:

"APELAÇÃO CRIME. ROUBO DUPLAMENTE

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 28C45E24-6A7F-4215-BDBE-366E674EB095

MAJORADO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. Preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. A descrição contida na denúncia permite a clara compreensão acerca dos fatos imputados aos acusados, estando o local e o modus operandi perfeitamente delimitados, inclusive o período em que teriam sido praticados os delitos.

PRELIMINAR DE RECONHECIMENTO JUDICIAL.

Observância do artigo 226 do Código de Processo Penal, somente quando possível. Inocorrência de nulidade.

MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA PLENAMENTE COMPROVADAS. Os acusados, mediante grave ameaça exercida com o emprego de armas de fogo e faca, subtraíram os pertences das vítimas ao adentrarem na residência fazendo uso de violência e efetuando tiros para cima. Foram presos quatro dias após o fato, tripulando o mesmo veículo utilizado no roubo, o qual foi devidamente descrito pelas testemunhas presenciais. Na oportunidade, estavam na posse de dois celulares reconhecidos pelas vítimas como de sua propriedade. A somar, os ofendidos efetuaram reconhecimentos seguros, tanto na fase policial, quanto judicial. Conjunto probatório que confirma a prática delitiva.

PALAVRA DA VITIMA. A palavra da vítima assume especial relevância no esclarecimento da autoria.

ACUSADOS PRESOS NA POSSE DE PARTE DA RES FURTIVA. Os agentes encontrados na posse do bem subtraído denota comprometimento direto com o crime sob exame.

EMPREGO DE ARMA DE FOGO. Majorante excluída diante da revogação do inciso I do parágrafo segundo do artigo 157 do CP. Inaplicabilidade da novel legislação porque mais gravosa ao acusado.

CONCURSO DE PESSOAS. CONFIGURADO. Os acusados, por seus modos de agir, demonstraram que estavam concertados para a realização da subtração, ficando o nexo subjetivo entre ambos evidenciado.

Comprovaram estar concatenados para a realização do ilícito, na medida em que atuaram em conjunto, tanto na abordagem, quanto na fuga.

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO. Não há nos autos comprovação de uma união estável e permanente de três ou mais pessoas com intenção de praticar um número indeterminado de crimes, bem como qualquer tipo evidente de hierarquia.

DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. Penas-base de Gelson, Elisandra e Sheila mantidas. Pena-base de Alan reduzida diante da análise das circunstâncias do artigo 59 do CP. PENA PROVISÓRIA. Penas reduzidas em 05 meses para Gelson, Elisandra e Sheila por força da atenuante da confissão espontânea e, para a última, também pela atenuante da menoridade. PENA DEFINITIVA. Penas acrescidas de 1/3 em razão da majorante do concurso de agentes.

REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. Mantido o

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 28C45E24-6A7F-4215-BDBE-366E674EB095

regime semiaberto, com base no artigo 33, § 2Q, b, do Código Penal. NECESSÁRIA A ADEQUAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA, POIS INEXISTE RAZÃO PARA QUE OS CONDENADOS PERMANEÇAM EM REGIME MAIS GRAVOSO. Impositiva a transferência para estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto, se por outro motivo não estiverem segregados em regime mais gravoso.

PENA DE MULTA. Manutenção da sentença que impôs pena pecuniária no mínimo legal. Pleito de isenção ou suspensão indeferido, em respeito ao princípio da legalidade, uma vez que o crime de roubo prevê as penas carcerária e pecuniária a serem aplicadas cumulativamente.

AJG. Falta de interesse recursal.

PRELIMINARES AFASTADAS, À UNANIMIDADE.

APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS, POR MAIORIA" (fls. 506/507).

Em sede de recurso especial, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul aponta violação do disposto no art. 157, 2º, inciso I, bem como ao art. 2º, parágrafo único, ambos do Código Penal - CP.

Sustenta, em síntese, que embora o aresto impugnado tenha reconhecido a utilização da arma de fogo pelos acusados, excluiu a majorante do inc. I, do art. 157, § 2º, do CP, vigente à época do fato, sob o fundamento de que *"a alteração legislativa operada pela superveniência da Lei n.° 13.654, de 23 de abril de 2018, por ser mais gravosa, não pode ser aplicada ao caso concreto, devendo, portanto, ser excluída a majorante do emprego de arma de fogo, diante da revogação do inciso I do parágrafo segundo do artigo 157 do Código Penal"* (fl. 558).

Assevera que, contrariamente ao que foi decidido, *"as regras referentes à lei penal no tempo determinam que a legislação a ser aplicada a cada caso deve ser aferida ao tempo do fato criminoso (tempus regit actum). Como exceção, a lei posterior poderá retroagir nas hipóteses em que for mais favorável ao réu"* (fl. 559), concluindo que *"não é aplicável ao presente caso a novel legislação, porquanto aumentou a fração da majorante referente ao emprego de arma de fogo"* (fl. 559).

Requer, desse modo, o conhecimento e provimento do presente recurso para que, reformado o acórdão impugnado, seja reclassificada a imputação, e incluída a majorante do inciso I do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal (vigente à época do fato) na condenação imposta aos réus (fl. 564).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 28C45E24-6A7F-4215-BDBE-366E674EB095

Com contrarrazões (fls. 572/581) e admitido (fls. 583/588), opinou o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 602/605).

É o relatório. Decido.

A irresignação merece prosperar.

O Tribunal afastou a causa de aumento pelo uso de aram de fogo cnsignando (fl. 526):

> *A declaração precisa e segura das vítimas ao referirem a presença de armas de fogo no momento da ação delitiva é suficiente à demonstração do uso do artefato.*
>
> *Não obstante, deve ser excluída a majorante diante da revogação do inciso I do parágrafo segundo do artigo 157 do CP, em razão da vigência da Lei 13.654 de 23.04.2018, sendo descabida a aplicação da causa de aumento prevista no § 2Q- A, inciso I porque mais gravosa ao acusado.*

Ao tempo em que praticado o crime, em 23/01/2017, assim dispunha o art. 157 do CP.

> *Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:*
>
> *Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.*
>
> *[...]*
>
> *§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:*
>
> *I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;*

Com o advento da Lei n. 13.654/2018, houve a revogação do inciso I, do § 2º, mas editou-se o novo § 2°-A, que prevê o aumento da pena do crime de roubo cometido com o emprego de arma de fogo em 2/3 (dois terços).

É certo que na hipótese dos autos o crime foi cometido com o emprego de arma de fogo, porém lei nova mais gravosa não pode retroagir para prejudicar o réu, devendo ser aplicada a lei vigente à época do fato, segundo o princípio do *tempus regit actum*. Ademais, não houve a revogação da majorante pelo uso de arma de fogo, apenas aumentou-se a fração da majorante.

Assim, merece reforma o acórdão recorrido para fazer incidir a majorante do uso de arma de fogo, no patamar de 1/3 até metade.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 28C45E24-6A7F-4215-BDBE-366E674EB095

Ante o exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a majorante do emprego de arma de fogo, presente no delito de roubo, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que refaça a dosimetria da pena.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 28C45E24-6A7F-4215-BDBE-366E674EB095