

HABEAS CORPUS Nº 509.701 - DF (2019/0134857-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCINEUDES DE LIMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de FRANCINEUDES DE LIMA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que negou provimento a agravo de execução penal interposto pela defesa.

Consta dos autos que a sentença condenatória considerou o concurso de pessoas na primeira fase da dosimetria e o uso de arma branca, na terceira (art. 157, § 2º, I e II, do CP). Com a revogação do inciso I pela Lei n. 13.654/18, o Juízo da Execução Penal refez a dosimetria, considerando o uso de arma branca como circunstância judicial e o concurso de pessoas como causa de aumento.

A impetrante sustenta que a inversão realizada pelo Juízo da Execução Penal configura afronta ao art. 185 da Lei n. 7.210/84, o qual prevê a ocorrência de excesso de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, bem como constitui *reformatio in pejus*, mesmo que a pena final não tenha sido aumentada.

Requer, assim, a realização de nova dosimetria da pena.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

PENAL e PROCESSUAL PENAL. Habeas corpus substitutivo de REsp. Inadmissão. Lei nº 13.654/2018. Exclusão do emprego de arma branca das hipóteses de causa de aumento de pena para o crime de roubo. Aplicação retroativa. Juízo da execução que, ao promover nova dosimetria, face à novatio legis, pode ponderar sobre as circunstâncias judiciais e alterar seus fundamentos, desde que isso não resulte em aumento da pena imposta. Precedentes. Inexistência de ilegalidade flagrante. Inadmissão do writ e descabimento da concessão

de uma ordem de ofício (fl. 56).

É o relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção do ora paciente, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, a sentença condenatória considerou o concurso de pessoas na primeira fase da dosimetria e o uso de arma branca, na terceira (art. 157, § 2º, I e II, do CP). Com a revogação do inciso I pela Lei n. 13.654/18, o Juízo da Execução Penal refez a dosimetria, considerando o uso de arma branca como circunstância judicial e o concurso de pessoas como causa de aumento.

Confirmam-se, aliás, os seguintes trechos das decisões de primeiro e segundo graus:

Juízo da Execução Penal:

[...]

Compulsando os autos, verifico que, além do emprego de arma branca, estava presente outra causa de aumento, que, porém foi considerada pelo juiz sentenciante na fixação da pena-base. Contudo, restando presente, após a inovação legislativa, apenas uma causa de aumento, de rigor que, por força do princípio da especialidade, seja ela considerada na terceira fase, passando-se a valorar o emprego da arma na primeira fase.

Considerando que mesmo diante do cenário delineado pela Lei 13.654/2018, mantem-se os fundamentos para as exasperações levadas a cabo na primeira e na terceira fases da dosimetria em idênticos patamares, na medida em que valoro negativamente o emprego de arma branca na primeira fase da dosimetria, pois tal instrumento indubitavelmente representou maior risco à vida e integridade física da vítima. Nada a alterar na segunda fase de dosimetria. Por fim, na terceira fase, mantenho a pena majorada à razão mínima de 1/3, diante da segunda causa de aumento de pena reconhecida expressamente no decreto condenatório.

Ante o exposto, acolho parcialmente o pedido defensivo para aplicar retroativamente a Lei 13.654/2018 para, sem alterar a quantidade de pena e o regime fixado no decreto condenatório, determinar tão somente a retificação da conta de liquidação para excluir da incidência legal a menção ao inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal (fls. 31/32).

Tribunal a quo:

[...]

De fato, uma vez afastada por lei a causa de aumento referente ao emprego de arma, nada impede que esta circunstância específica seja utilizada para valorar negativamente as circunstâncias do crime na primeira fase da dosimetria da pena, enquanto a outra causa de aumento - no caso, o concurso de pessoas - retorne à terceira fase do cálculo penal, a fim de se evitar que um crime de roubo circunstanciado seja apenado como se roubo simples fosse.

[...] (fl. 42).

Ao contrário do que alega a impetrante, não há constrangimento ilegal, pois o Juízo do Execução Penal pode, em razão da revogação do inciso I do § 2º do art. 157 do CP, considerar o emprego de arma branca na primeira fase e deslocar o concurso de pessoas para a terceira, desde que não seja agravada a situação do sentenciado.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. REEXAME DA FUNDAMENTAÇÃO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. SANÇÃO MANTIDA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese, a pena-base foi exasperada pelo magistrado singular em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais e o Tribunal impetrado apresentou novo fundamento para corroborar a exarcebação da reprimenda, sem, contudo, alterar o quantum da pena fixado na sentença.

2. É possível ao Tribunal a quo proceder à análise das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, tecendo-lhes novas considerações, mesmo em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra reformatio in pejus, se não restar agravada a situação do sentenciado. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 252.665/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 18/02/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CONSEQUÊNCIAS DO

CRIME MANTIDA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADA PELO TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

III - Mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 427.418/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 06/04/2018)

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA BRANCA (CANIVETE). LEI N. 13.654/18. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. APLICAÇÃO EM BENEFÍCIO DO RÉU. PENA-BASE. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. ANÁLISE DESFAVORÁVEL COM FUNDAMENTO EM CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. INVIABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. DE OFÍCIO.

[...]

II - 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.

III - 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.

[...]

(HC 436.314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/08/2018).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus .

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

