HABEAS CORPUS Nº 513.203 - DF (2019/0157327-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS	:	ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	R DE P S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO E ESTUPRO. TENTATIVA. FRAÇÃO MÁXIMA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. *QUANTUM* DE REDUÇÃO. DEMANDA POR REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. ROUBO SIMPLES. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. LEI N. 13.654/2018. VALORAÇÃO NEGATIVA DO USO DE ARMA BRANCA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER ACOLHIDO.
Ordem denegada.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **R de P S**, apontando-se como autoridade coatora a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação Criminal n. 2018.03.1.004227).

Narram os autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal de Ceilândia condenou o paciente a 13 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 157, *caput*, e 213, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal.

À apelação defensiva o Tribunal *a quo* deu parcial provimento para redimensionar a pena do paciente para 10 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Daí o presente *mandamus*, em que a Defensoria Pública sustenta ilegalidade na dosimetria.

Destaca, em relação ao crime de estupro, que, *no contexto fático apresentando, nota-se que antes mesmo da vítima obedecer as ordens a ela impostas, o réu teve que interromper a execução, em razão de circunstâncias alheias a sua vontade, não tendo a vítima sofrido qualquer constrangimento de cunho sexual, apenas o soco*

narrado por ela (fl. 6). Assim, teria direito a uma fração maior no tocante à tentativa do crime.

Alega, ainda, em relação ao crime de roubo, que *o objeto perfuro-cortante em questão é classificado doutrinariamente como arma branca, que, nos moldes utilizados na conduta delituosa aqui processada serve apenas para caracterizar a elementar do roubo, sendo a grave ameaça, uma vez que esta só foi utilizada para amedrontar a vítima, não chegando a ser usada em momento algum para ferí-la* (fls. 6/7).

Requer, ao final, *o conhecimento e provimento do presente habeas corpus, para reformar o julgado no sentido de aumentar a fração de tentativa para o patamar de 2/3* e, ainda, *que seja afastada a valoração negativa da culpabilidade, na primeira fase da dosimetria* (fl. 8).

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações de praxe, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras da Subprocuradora-Geral da República Adriana Scordamaglia, pelo não conhecimento e, no mérito, pela denegação da ordem, nos termos desta ementa (fl. 122):

> HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO. ARMA BRANCA. AUMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. TENTATIVA DE ESTUPRO. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE EM HC. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.
>
> 1. Não é cabível habeas corpus substitutivo de recurso, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
> 2. Embora a Lei n. 13.654/2018 tenha retirado o uso de arma branca como majorante do delito de roubo, tal circunstância pode ser utilizada para aumentar a pena-base, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
> 3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a diminuição pela tentativa de estupro em metade, não sendo possível em sede de habeas corpus rever o quantum aplicado, sob pena de indevido revolvimento fático probatório.
> 4. Parecer pelo não conhecimento do writ. Se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

In casu, a ordem não comporta concessão.

Primeiro, em relação ao crime de estupro, no que se refere ao art. 14, II, do Código Penal, entendeu o Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, como adequada a redução da reprimenda na fração de 1/2, imposta pela sentença, com fundamento no *iter criminis* percorrido pelo paciente (fl. 34).

Desse modo, o acolhimento do pleito de fixação da fração máxima (2/3) demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável na via eleita, de cognição sumária e rito célere. No mesmo sentido: HC n. 361.054/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 2/5/2017; e HC n. 328.638/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/4/2017.

De outro lado, no tocante ao crime de roubo, observa-se do acórdão impugnado que, *considerando-se a culpabilidade exacerbada, ante a utilização de* ***uma faca, potencializando a ofensividade da conduta, capaz de ofender gravemente a integridade física*** (fl. 34 – grifo nosso), o Magistrado de piso valorou negativamente o uso da arma branca para aumentar a pena-base.

Pois bem. Com efeito, *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 n. 476.385/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/12/2018).

Nesse sentido:

> PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DOS RÉUS SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. EMPREGO DE ARMA BRANCA. LEI N. 13.654/18. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. CIRCUNSTÂNCIA AFASTADA. AUMENTO NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL FECHADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> [...]

> 6. 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.
>
> [...]
>
> (HC n. 426.932/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/8/2018 – grifo nosso).

Pela leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Juízo singular levou em consideração, de forma idônea, o uso da arma branca para exasperar a pena-base.

Portanto, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nada impede a valoração negativa da pena-base, pelo uso da arma branca, notadamente em respeito à individualização da conduta do réu, que, de fato, é considerada mais reprovável quando comparada a um crime de roubo sem o uso de tal artefato.

Com razão o Ministério Público Federal, com cujo parecer estou de acordo.

Ante o exposto, à vista dos precedentes e do parecer, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator