HABEAS CORPUS Nº 543.008 - DF (2019/0326468-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS	:	FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	LUCAS VINICIUS SOUTO MAIOR (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de LUCAS VINICIUS SOUTO MAIOR, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Consta dos autos que o paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de dois crimes de roubo especialmente agravados e um crime de incêndio.

Depreende-se também dos autos que, "após a edição da Lei 13.654/2018, a Defesa requereu nos autos da condenação a aplicação retroativa da referida norma jurídica, por se tratar de *novatio legis in mellius*, a fim de afastar a causa de aumento do emprego de arma. O Juiz das Execuções acolheu parcialmente o pleito defensivo para aplicar a lei mais benéfica ao apenado, o que levou à exclusão do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal (emprego de arma) da condenação. Diante disso, considerou o emprego de arma branca como circunstância judicial desfavorável na primeira fase e migrou o concurso de pessoas para a terceira etapa, incidindo como causa especial de aumento, sem, contudo, refletir na pena definitiva estabelecida em sentença, mantida em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão" (e-STJ fls. 412/413).

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo em execução, nos seguintes termos (e-STJ fl. 411):

> AGRAVO EM EXECUÇÃO. ROUBO ESPECIALMENTE AGRAVADO. APLICAÇÃO DA LEI 13.654/2018. EMPREGO DE

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: E491AD9D-F10E-44DF-A37C-0D32C50D5162

> FACA E CONCURSO DE PESSOAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE EMPREGO DE ARMA. USO DE FACA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INCIDÊNCIA DO CONCURSO DE PESSOAS COMO CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.
>
> 1. A decisão agravada foi proferida (5/12/2018) quando prevalecia a modulação de efeitos estabelecida no ARI 2018.00.2.005802-5, estando de acordo com a orientação do Conselho Especial vigente naquele momento (manter a incidência da do art. 4º da Lei 13.654/2018, afastando-se a causa especial de aumento pelo emprego de arma).
>
> 2. O magistrado da execução penal, ao readequar a fixação da pena do agravante à Lei n. 13.654/2018, afastou a incidência da causa especial de aumento do emprego de arma, mas fez uso desta condição (uso de faca) para valorar negativamente as circunstâncias do crime na primeira fase da dosimetria. Além disso, como o concurso de pessoas havia sido valorado na primeira etapa em sentença, a decisão da VEP migrou esta circunstância para a terceira fase, fazendo-a incidir como causa especial de aumento em respeito ao princípio da especialidade.
>
> 3. A decisão agravada fez uso de fatos reconhecidos em sentença (emprego de arma branca e o concurso de pessoas), mantendo, inclusive, os mesmos parâmetros de exasperação adotados pelo juízo de origem na primeira e terceira fase da dosimetria, além da quantidade de pena definitiva e o regime inicial de cumprimento, de modo que não há que se falar em violação à coisa julgada em prejuízo ao apenado.
>
> 4. Recurso conhecido e improvido.

Na presente impetração, a defesa assere que "o paciente na sentença penal condenatória teve valorado negativamente o concurso de pessoas na fixação da pena-base e, na terceira fase, reconheceu-se a causa de aumento de pena pelo uso de arma branca. Entretanto, o artigo 4º da Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, revogou expressamente a majorante prevista no inciso I do artigo 157 do Código Penal, instituindo como causa de aumento de pena somente o uso de arma de fogo. Trata-se, portanto, de um novatio legis que é mais benéfica ao paciente, devendo ser extirpado de sua condenação o cálculo relativo à terceira fase da dosimetria que impôs uma causa de aumento em razão do uso de arma branca" (e-STJ fl. 6).

Assim, pugna pela revisão da dosimetria do paciente.

É, em síntese, o relatório.

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: E491AD9D-F10E-44DF-A37C-0D32C50D5162

Acerca da incidência da Lei n. 13.654/2018, o Tribunal de origem deixou bem destacado que (e-STJ fl. 417):

> Na dosimetria da pena, o juízo de origem, ao reconhecer duas causas especiais de aumento de pena – incisos I e II do §2º do art. 157 do CP, fez uso da referente ao concurso de pessoas para valorar negativamente as circunstâncias do crime na primeira etapa e aquela do emprego de arma para aumentar a pena na terceira fase.
>
> O magistrado da execução penal, ao readequar a fixação da pena do agravante à Lei n. 13.654/2018, afastou a incidência da causa especial de aumento de pena do emprego de arma da condenação, mas fez uso desta condição (uso de faca) para valorar negativamente as circunstâncias do crime na primeira fase da dosimetria. Como o concurso de pessoas havia sido valorado na primeira etapa, a decisão da VEP migrou esta circunstância para a terceira fase, fazendo-a incidir como causa especial de aumento.
>
> Por oportuno, destaco que, no delito de roubo, reconhecidas duas causas especiais de aumento, é possível que uma delas seja deslocada para a primeira fase enquanto a outra seja aplicada na terceira etapa da dosimetria.
>
> Além disso, ao contrário do que alegado pela Defesa, a exasperação da pena mínima legal pelo emprego de faca foi fundamentada na decisão agravada. No caso, justificou-se que o uso de arma branca no crime de roubo representa maior risco concreto à vítima e facilita a ação criminosa, quando comparado ao roubo com emprego de ameaça verbal (fl. 75 do ID 919485), o que considero fundamentação idônea para tanto.

Em relação ao afastamento da majorante referente ao emprego de arma, a Lei n. 13.654, de 23 de abril de 2018, suprimiu a previsão contida no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, que apresentava hipótese de causa especial de aumento de pena relativa ao emprego de arma.

A atual previsão contida no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, incluído pela mencionada Lei n. 13.654/2018, limita a possibilidade de aumento de pena à hipótese de a violência ser cometida mediante emprego de arma de fogo.

Está-se diante, portanto, de hipótese de *abolitio criminis*, no caso de o delito ser praticado com emprego de artefato diverso de arma de fogo, impondo-se o afastamento da majorante do emprego de arma.

Nesse viés, esta Corte já se manifestou inúmeras vezes no sentido de que "[...] o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do

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: E491AD9D-F10E-44DF-A37C-0D32C50D5162

crime de roubo, poderá ser utilizado para majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem" (HC n. 436.314/SC, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 21/8/2018).

No mesmo sentido:

> HABEAS CORPUS. ROUBO. FACA. AFASTADA CAUSA DE AUMENTO PELO USO DE ARMA IMPRÓPRIA. NOVATIO LEGIS. CIRCUNSTÂNCIA DESLOCADA PARA A PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.
>
> 1. Tendo o Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação, afastado a aplicação da majorante do uso de arma branca na terceira fase de dosimetria, em razão da novatio legis, é possível a valoração dessa circunstância na primeira etapa para a exasperação da pena-base, desde que não haja o agravamento da pena aplicada ao acusado na sentença condenatória.
>
> 2. Habeas corpus denegado. (HC 487.845/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 03/06/2019)

> PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). AFASTADA CAUSA DE AUMENTO PELO USO DE ARMA. NOVATIO LEGIS. CIRCUNSTÂNCIA DESLOCADA PARA A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. Verifica-se nos autos que o delito em análise foi praticado com o emprego de arma branca (faca), situação não mais abrangida como majorante do crime de roubo, uma vez que a Lei n. 13.654/2018 revogou o inciso I do §2º do art. 157 do CP. Assim, tendo em vista a abolitio criminis, promovida pela referida lei, e em observância ao art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, é de rigor a aplicação da novatio legis in mellius, devendo ser excluída a causa de aumento do art. 157, §2º, inciso I, do CP do cálculo dosimétrico.
>
> 2. Não há que se falar no presente caso em ofensa ao princípio da ne reformatio in pejus. De fato, esta Corte Superior entende que 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. 436.314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 21/8/2018).
>
> 3. No caso concreto, conforme se verifica no acórdão recorrido, a utilização da arma branca aumentou a reprovabilidade da conduta, uma vez que, conforme as palavras da vítima, o acusado encostou a faca em seu pescoço ao anunciar o assalto (e-STJ fls. 169), o que justifica a exasperação da pena-base.

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: E491AD9D-F10E-44DF-A37C-0D32C50D5162

> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1817402/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019)

E mais, esta Corte Superior tem se manifestado no sentido de que é absolutamente possível que a instância de origem passe a considerar o emprego de arma branca como circunstância judicial desfavorável, e que também haja o deslocamento do concurso de pessoas da primeira etapa para a terceira fase dosimétrica, fazendo-a incidir como causa especial de aumento em respeito ao princípio da especialidade, sem que isso configure ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, desde que haja estrita observância aos elementos contidos na sentença condenatória e que não haja agravamento da situação do réu, o que foi observado no caso ora em julgamento. A propósito:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 13.654/2018. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. NOVA DOSIMETRIA PELO MAGISTRADO DA EXECUÇÃO. DESLOCAMENTO DO EMPREGO DE ARMA BRANCA PARA A PRIMEIRA FASE E DO CONCURSO DE AGENTES PARA A TERCEIRA ETAPA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DE PENA IMPOSTA PELO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. Em incidente na execução, o Juízo de primeiro grau refez a dosimetria da reprimenda do agravante, a fim de sopesar o emprego de arma branca na primeira fase em vez de levá-la em conta como majorante e, em contrapartida, utilizou o concurso de pessoas na terceira fase, ao invés de na primeira, o que resultou em reprimenda idêntica à fixada na sentença.
>
> 2. Apesar do remanejamento das circunstâncias entre as fases da dosimetria, não houve efetivo aumento de pena, devido ao cuidado que as instâncias antecedentes tiveram para não incorrer em reformatio in pejus.
>
> 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 497.879/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

Assim, inexiste teratologia ou ilegalidade a ser afastada por esta Corte Superior.

Tal o contexto, **denego a ordem de *habeas corpus***.

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: E491AD9D-F10E-44DF-A37C-0D32C50D5162

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
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: E491AD9D-F10E-44DF-A37C-0D32C50D5162