



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.630 - SP (2016/0230888-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCIO APARECIDO VITORINO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO VITORINO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA SUA UTILIZAÇÃO NA AÇÃO CRIMINOSA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 961.863/RS, firmou entendimento no sentido de que a incidência da majorante do emprego de arma, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo.

3. No caso, embora a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, concluíram pela sua efetiva utilização na empreitada criminosa, afigurando-se legal a incidência da respectiva majorante no crime de roubo.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.630 - SP (2016/0230888-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : MARCIO APARECIDO VITORINO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO VITORINO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por MARCIO APARECIDO VITORINO, em benefício próprio, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Apelação n. 0000123-07.2013.4.03.3443/SP).

Consta dos autos que o impetrante/paciente foi condenado à pena de 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, conforme é possível extrair da certidão de e-STJ fls. 24/36.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir a pena de multa (e-STJ fls. 19/23), em acórdão assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. REDUÇÃO PROPORCIONAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal. O réu foi reconhecido pelas testemunhas que se encontravam no interior da agência dos Correios no momento do crime.

2. Incide a causa de aumento quanto ao emprego de arma de fogo (CP, art. 157, § 2º, I). Malgrado o réu não tenha sido preso com arma de fogo e mesmo que ela não tenha sido encontrada, a prova é clara no sentido de que as testemunhas presenciais do crime foram ameaçadas para entregar o dinheiro que havia nos caixas da agência dos Correios.

3. Pena de multa reduzida para 20 (vinte) dias-multa, considerado o critério trifásico de fixação da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Apelação parcialmente provida.*

Paralelamente ao recurso de apelação, a defesa do paciente impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, impugnando matéria não abrangida pelo recurso de apelação, cuja ordem foi denegada, sobrevivendo recurso ordinário em *habeas corpus* para o Superior Tribunal de Justiça (RHC 56.494/SP), ao qual negou-se provimento, conforme é possível extrair do Sistema Justiça.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/18), o impetrante/paciente afirma que o acórdão proferido em sede de apelação lhe impôs constrangimento ilegal, pois manteve sentença que aplicou a majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, embora a suposta arma não tenha sido apreendida e periciada. Afirma que o reconhecimento dessa causa de aumento da pena não pode ser reconhecida apenas com base nos depoimentos das vítimas.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a circunstância majorante seja afastada, redimensionando-se a sua pena.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 43/45).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 54/68 e 69/82.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 93/97, opinou pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ARMA NÃO APREENDIDA E NÃO PERICIADA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Neste habeas corpus, o impetrante pede o afastamento da majorante prevista no art. 157, § 2º, I do CP, ante a ausência de apreensão e perícia da arma de fogo utilizada no crime. Alega que apenas a palavra da vítima não é suficiente para caracterizar a majorante. Ocorre que a aplicação da majorante pela utilização de arma de fogo no crime de roubo prescinde de apreensão e perícia no objeto quando comprovada sua utilização por outros meios, como o depoimento da vítima ou de testemunhas. Precedentes STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Parecer pela denegação da ordem de habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 369.630 - SP (2016/0230888-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na incidência da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, pois a arma de fogo não teria sido apreendida e periciada.

Sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou entendimento no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que a incidência da majorante do emprego de arma, prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia quando existirem outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo.

No mesmo sentido:

PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO RÉU. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. MULTIRREINCIDÊNCIA. CULPABILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SANÇÃO CORPORAL MANTIDA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. USO DO ARTEFATO COMPROVADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

8. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 961.863/RS, firmou o entendimento de que é despicienda a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do § 2º, inc. I do art. 157 do CP, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta comprovação testemunhal atestando o seu emprego. Precedentes.

9. Writ não conhecido (HC 358.620/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 23/8/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). EMPREGO DE ARMA. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO OBJETO. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva (EResp 961.863/RS).

[...]

3. *Habeas corpus não conhecido* (HC 336.545/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 9/8/2016).

No caso, a Corte Regional manteve a majorante do emprego de arma pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 80/81):

Não prospera o pleito da defesa para que seja afastada a causa de aumento quanto ao emprego de arma de fogo (CP, art. 157, § 2º, I), sob o argumento de as vítimas não perceberam que o acusado estava armado, não sendo influenciados pela arma que portava.

A utilização de arma ou de simulacro foi comprovada pelas imagens captadas pelas câmeras de segurança da agência dos Correios (mídias, fls. 35 e 203) e pelo depoimento da testemunha Dheymes Alisson Paris que, a despeito de não ter visto a arma, informou que o acusado portava um objeto na cintura (mídia, fl. 369).

Malgrado o réu não tenha sido preso com arma de fogo e mesmo que ela não tenha sido encontrada, a prova é clara no sentido de que as testemunhas presenciais do crime foram ameaçadas para entregar o dinheiro que havia nos caixas da agência dos Correios.

Nesse sentido é a manifestação do Ministério Público Federal:

"Da mesma forma, não merece acolhida a pretensão da defesa em ver afastada a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, pois as imagens das câmeras de segurança da Agência dos Correios de Palmital/SP deixam claro que MÁRCIO APARECIDO VITORINO empunhava uma arma de fogo no momento do assalto, circunstância mais do que suficiente para caracterizar a causa de aumento de pena em questão.

E se a testemunha Matheus Abílio de Souza (sic), na ocasião dos fatos, não percebeu que o apelante estava armado, o mesmo não se pode dizer de Dheynes Allison, que confirmou em seu depoimento judicial (oitiva de Dheynes Allison - mídia de fl. 369, a partir de 02min27s) ter notado que o assaltante portava "alguma coisa pequena na mão", de "pequeno porte", circunstância essa que, inegavelmente, imprimiu maior poder intimidatório à ação de MÁRCIO APARECIDO VITORINO.

A apreensão e o exame pericial da arma utilizada pelo agente, por sua vez, como já pontuado nas alegações finais ministeriais (fls. 429-436), de acordo com vasta jurisprudência, inclusive desse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Regional Federal, não é condição necessária para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. (fl. 496)".

Assim, embora a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, concluíram pela sua efetiva utilização na empreitada criminosa, afigurando-se legal a incidência da respectiva majorante no crime de roubo.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0230888-4

HC 369.630 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001230720134036116 1230720134036116 201361160001233 593384

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCIO APARECIDO VITORINO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO VITORINO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.