



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.091 - SP (2012/0125268-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUANA PEREIRA DO AMARAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ CARLOS DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (3) *WRIT*, EM PARTE, PREJUDICADO, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora. Ademais, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto.

3. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido, e no mais, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).

Brasília, 20 de março de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.091 - SP (2012/0125268-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LUANA PEREIRA DO AMARAL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ CARLOS DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ CARLOS DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0779711-19.2009.8.26.0577).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, nesses termos (fl. 26):

Deixo de aplicar os benefícios do artigo 44 e 77 do Código Penal ao acusado porque incabíveis por falta de requisito objetivo e porque o crime de roubo é violento gravíssimo, assusta a população e gera insegurança social, notadamente no caso dos autos onde houve invasão de residência e ameaça a toda uma família com arma de fogo.

Pelos motivos acima expostos e pela periculosidade que o acusado ostenta, já que praticou roubo à mão armada, deverá iniciar o cumprimento da pena no regime fechado (artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal), sendo qualquer outro regime incompatível com a gravidade dos fatos em comento.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva, *verbis* (fls. 49/51):

Da mesma forma, dúvida nenhuma existe sobre o emprego de fogo.

Não obstante posicionamentos em sentido contrário, é praticamente pacífico que não é imprescindível a apreensão da arma de fogo e sua submissão à perícia a fim de se constatar seu potencial lesivo, para incidir a causa de aumento de pena do inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 157, do Código Penal, quando existentes outros meios de prova de sua utilização no assalto.

(...)

Nem o regime aberto (também postulado no recurso) nem o intermediário para o início do cumprimento da pena mostram-se suficientes para a reprovação e prevenção de um delito de roubo bi-qualificado (artigo 33, parágrafo 3º. c.c. artigo 59, ambos do Código Penal).

Não obstante a primariedade do réu, as demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal devem também ser valoradas quando da fixação do regime de cumprimento de pena, o que é expressamente previsto no parágrafo 3º, do artigo 33 do Código Penal. E, em se tratando de roubo qualificado, o regime inicial que se impõe deve ser mesmo o fechado, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

clara demonstração de periculosidade do agente com personalidade distorcida, sem qualquer preocupação com as consequências do ato. É o caso dos autos, não se tratando de considerações abstratas.

Neste *mandamus*, a Defesa sustenta que não deve incidir a causa de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, eis que a arma não foi apreendida.

Defende, também, que o regime fechado foi fixado apenas em razão da gravidade do delito, embora o *quantum* de pena autorize o regime mais brando. Invoca as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte. Destaca que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis.

Requer, inclusive liminarmente, seja afastada a causa de aumento e fixado o regime semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 58-60.

As informações foram juntadas às fls. 69-70.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 91-95, da lavra do Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.091 - SP (2012/0125268-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO UTILIZADA. IRRELEVÂNCIA. (3) *WRIT*, EM PARTE, PREJUDICADO, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A Terceira Seção pacificou o entendimento no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora. Ademais, o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto.

3. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Em relação à irresignação - vício na aplicação da causa de aumento relativa ao emprego de arma -, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Embora ressaltando meu ponto de vista, e passo à análise do caso concreto.

Neste *mandamus*, o conjunto probatório coligido aos autos destaca a incidência da causa de aumento por meio de prova oral, visto que a vítima afirmou que houve emprego de arma.

Desse modo, em conformidade com o acordado no EREsp n.º 961.863/RS, a prova oral juntada aos autos seria suficiente para ensejar a aplicação da causa de acréscimo em apreço, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser reconhecido.

Por fim, apurou-se que o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, encontra-se esvaído o objeto do presente *writ*.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus* no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conheço.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0125268-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 246.091 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 577097797119 7797111920098260577

EM MESA

JULGADO: 20/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUANA PEREIRA DO AMARAL - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANDRÉ CARLOS DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o pedido e, no mais, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE).