



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.765 - DF (2010/0205233-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JAMES DEAN BARROS (PRESO)
PACIENTE : STACKS DE SOUZA NOGUEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE CONSISTENTE EM CERCEAMENTO DE DEFESA, DECORRENTE DE INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. DESTINATÁRIO DA PROVA. ALCANÇAR CONCLUSÃO NO SENTIDO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PRODUÇÃO DE DETERMINADA PROVA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO, INDISPENSÁVEL AO RECONHECIMENTO DA NULIDADE. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO DO USO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.
2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.
3. Este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo que, por ser a produção de provas ato orientado pela discricionariedade regrada do julgador, cabe a ele, soberano na análise de fatos e provas, indeferir fundamentadamente as diligências consideradas desnecessárias e protelatórias, razão pela qual alcançar conclusão no sentido da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindibilidade da diligência requerida pela defesa, por ensejar incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mostra-se inviável de ser realizada na via eleita.

4. Ademais, a defesa, ao alegar a referida nulidade, sequer apontou o prejuízo dela decorrente, circunstância indispensável ao reconhecimento da referida mácula, nos termos da orientação firmada nesta Corte Superior de Justiça.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, realizado no dia 13/12/2010, firmou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova.

6. No caso, em que pese a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, sua utilização foi comprovada pelos depoimentos das vítimas.

7. *Habeas corpus* 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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.765 - DF (2010/0205233-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **James Dean Barros e Stacks de Souza Nogueira**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Narram os autos que o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da circunscrição judiciária de Ceilândia/DF condenou os pacientes como incurso no crime de roubo circunstanciado (contra duas vítimas em concurso formal), às penas de 8 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 52 dias-multa (fls. 17/35 - Ação Penal n. 2009.03.1.036469-2).

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal na colenda Corte de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 64/72 - Apelação Criminal n. 20090310364692):

PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA. AUTORIA. PROVA. PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA. ADEQUAÇÃO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. PERSONALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CUSTAS PROCESSUAIS.

Conjunto probatório que demonstra a materialidade e a autoria do crime de roubo, na forma do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, contra vítimas diversas, as quais foram constrangidas com uso de arma, tendo os bens subtraídos, avaliados em 29.971,00 (vinte e nove mil, novecentos e setenta e um reais), inviabiliza a pretensa absolvição.

A pena pecuniária corretamente aplicada, fixado, inicialmente o número de dias-multas, em observância às circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), determinado, ao depois, o valor de cada dia-multa, considerando-se a situação econômica dos réus, e, por último, aplicado o concurso formal de crimes. Aspectos que guardaram a devida proporção com a pena corporal, nada a modificar.

A apreciação da personalidade dos réus resulta de cuidadosa crítica aos elementos colhidos durante a instrução criminal, com a valoração da inclinação dos agentes à prática delitiva, denota o inegável desvirtuamento dos agentes, que determina apreciação mais severa da reprimenda. De igual modo, demonstrados os maus antecedentes. Desnecessário laudos técnicos, não requeridos pela lei, o que obstaria, na prática, o exame da circunstância específica, consistente na personalidade.

O pedido de isenção do pagamento das custas processuais deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levado ao Juízo da Vara de Execuções Penais, que analisará as condições pessoais dos condenados quanto à capacidade de pagá-las.

Apelos desprovidos.

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente em: a) nulidade decorrente de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento da diligência consistente em oitiva da esposa do paciente, que estava presente no momento da prisão em flagrante, fato que veio a conhecimento da defesa somente no decorrer da instrução criminal; e b) incidência da majorante do emprego de arma, sem que esta tenha sido apreendida e periciada, razão pela qual não foi aferida sua potencialidade lesiva.

Postula a impetrante, então, a concessão da ordem para que seja anulada a sentença condenatória, em razão do cerceamento de defesa. Subsidiariamente, pede o afastamento da majorante do emprego de arma.

Não houve pedido liminar.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 82/97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.765 - DF (2010/0205233-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, observo que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, sejam recursos próprios ou mesmo a revisão criminal, salvo situações excepcionais.

Busca a impetração a anulação da sentença que condenou os pacientes como incurso no crime de roubo circunstanciado, ao argumento de nulidade consistente em cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de oitiva de testemunha. Pede-se, subsidiariamente, o afastamento da majorante do emprego de arma, sob o fundamento de que esta não foi apreendida e periciada.

Não verifiquei coação ilegal decorrente do indeferimento do pedido de diligência formulado pela defesa.

Confira-se, no que interessa, trechos da audiência na qual a diligência foi formulada (fl. 16):

[...]

O MP se manifestou quanto ao pedido nos seguintes termos: O MP oficial desfavoravelmente ao pedido, tendo em vista que extemporâneo e a instrução já se encerrou. Ademais, não se verifica que a oitiva da esposa do acusado, seria mera informante, possa trazer qualquer fato novo aos autos, não havendo qualquer prejuízo à defesa. **Pelo MM. Juiz:** Indefiro o pedido formulado pela defesa, pelas mesmas razões expostas no parecer do MP, acrescentando que a Defensoria Pública não cumpre o seu papel, dando assistência correta aos réus presos, e o Judiciário não pode fazer o papel das partes e arcar com esse ônus. [...]

O Tribunal de origem, por sua vez, consignou o seguinte (fl. 66):

[...]

Preliminarmente, requer o apelante Stacks Nogueira a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, com a consequente devolução dos autos ao juízo de origem, para que a testemunha Jaqueline Rodrigues, sua esposa, se pronuncie a respeito da prisão em flagrante, dele Stacks.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O MM. Juiz de primeiro grau, acertadamente, indeferiu a diligência porque extemporânea. Esclareceu que a exigência da medida não se originou dos fatos apurados na instrução, segundo exige o art. 402 do CPP, mas de negligência da defesa em bem cumprir seu mister, de entrevistar-se com o cliente antes da audiência, o que não o fez. Além do mais, **tal oitiva em nada alteraria no resultado do julgamento, haja vista a situação de flagrância em que se encontrava o apelante, no momento da prisão.**

Dessa forma, não há falar-se em ilegalidade da busca efetuada no domicílio do recorrido.

Preliminar rejeitada.

[...] (grifo nosso)

Assim como decidido pelas instâncias ordinárias, não verifiquei coação ilegal decorrente do indeferimento do pedido de oitiva da esposa do acusado, que sequer seria ouvida na condição de testemunha, mas mera informante.

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, por ser a produção de provas ato orientado pela discricionariedade regradada do julgador, cabe a ele, soberano na análise de fatos e provas, indeferir fundamentadamente as diligências consideradas desnecessárias e protelatórias, razão pela qual alcançar conclusão no sentido da imprescindibilidade da diligência requerida pela defesa, por ensejar incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mostra-se inviável de ser realizada na via eleita (AgRg no AREsp n. 296.341/RO, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 23/5/2013 e HC n. 205.180/PE, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 27/6/2014).

Ademais, a defesa, ao alegar a referida nulidade, sequer apontou o prejuízo dela decorrente, circunstância indispensável ao reconhecimento da referida mácula, nos termos da orientação firmada neste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. RECEPÇÃO. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ALEGAÇÕES NÃO TRATADAS NO ACÓRDÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que "o indeferimento de produção de provas é ato norteador pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionariade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir, motivadamente, as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias, nos termos preconizados pelo § 1º do art. 400 do Código de Processo Penal" (HC 180.249/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 04/12/2012). Hipótese em que o Juiz de primeiro grau indeferiu as diligências requeridas pela Defesa mediante concreta motivação. Inclusive, deferiu um dos pedidos, que considerou relevante.

2. Como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a Defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a tese - *pas de nullité sans grief*.

3. As teses que não foram enfrentadas no acórdão impugnado não podem ser analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 335.722/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2015 - grifo nosso).

No tocante à alegação subsidiária de que a arma de fogo supostamente utilizada na prática do crime não foi apreendida e periciada, devendo ser afastada a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, também não verifiquei coação ilegal capaz de justificar a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

A Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, realizado no dia 13/12/2010, firmou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova.

Assim, tem-se que, mesmo nas hipóteses em que não apreendida e periciada a arma empregada no cometimento do delito de roubo, a fim de comprovar o seu efetivo poder vulnerante, mostra-se justificada a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos elementos de prova que atestem o seu efetivo emprego, exatamente como ocorre na hipótese dos autos, em que as instâncias ordinárias se apoiaram nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatos das vítimas para concluir pela utilização de arma de fogo no delito de roubo (fl. 30).

Em face do exposto, **não conheço** da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0205233-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 189.765 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090310364692 3646922009

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : JAMES DEAN BARROS (PRESO)
PACIENTE : STACKS DE SOUZA NOGUEIRA (PRESO)

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.