



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.737 - RJ (2015/0068601-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DANIEL MARINHO MURY

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO INEFICAZ PARA REALIZAÇÃO DE DISPAROS. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Comprovado por meio de perícia que a arma de fogo apreendida era inapta para efetuar disparos, deve ser afastada a causa do aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

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 e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.737 - RJ (2015/0068601-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de DANIEL MARINHO MURY, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta nos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 72 (setenta e dois) dias-multa (fls. 30/40).

Interpostas apelações pela acusação e pela defesa, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para reconhecer a causa de aumento de pena consistente no uso de arma de fogo e desproveu o recurso defensivo (fls. 11/29).

No presente *writ*, a Defensoria Pública alega que a majoração efetuada na terceira etapa de aplicação da pena pelo acórdão recorrido não pode prosperar em razão da inaptidão da arma de fogo para efetuar disparos, constatada através de laudo pericial (fl. 02).

Por fim, pleiteia "seja concedida a ordem para reformar o v. acórdão proferido pela autoridade ora apontada como coatora, no que diz respeito ao reconhecimento da majorante da arma de fogo, uma vez que a mesma se mostrou imprestável a produzir lesões" (fl. 10).

Sem pedido de liminar, as informações foram prestadas (fls. 48/82) e o *Parquet* federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 87/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.737 - RJ (2015/0068601-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Busca o impetrante o redimensionamento da pena imposta ao paciente, a fim de que seja excluída a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo.

Por oportuno, transcrevo os fundamentos exarados pelo juiz de primeiro grau na sentença, no que interessa (fl. 33):

(...) Inicialmente cabe ressaltar que não merecem prosperar as alegações efetuadas pela D. Representante do Ministério Público que pugna pela consideração de ter sido efetuado o roubo com emprego de arma de fogo. O laudo de exame de arma de fogo, fls. 106/107, atesta que a pistola calibre .40 S e W, com cerca de 9,5 cm de comprimento, **NÃO apresenta capacidade para produzir disparos**, sendo portanto um objeto assemelhado à uma arma de brinquedo. Grifo nosso.

O Tribunal *a quo*, no ponto em questão, assim se manifestou (fls. 15/16):

Data vênia, não há como prosperar o pleito perseguido pelos apelantes, todavia, o recurso ministerial merece ser provido.

O D. Juiz sentenciante não considerou o emprego da arma de fogo na prática do crime de roubo sob a alegação de que o Laudo em exame de arma de fogo atestou que a pistola calibre .40 S e W não apresentava capacidade para produzir disparos, sendo um objeto assemelhado a uma arma de brinquedo.

Não obstante as alegações do D. Juiz *a quo*, no mesmo laudo a que se referiu, os peritos afirmaram que, se somadas todas as características apresentadas, a suposta “arma de brinquedo” pode ser usada como instrumento de intimidação e/ou de ação contundente.

Importante destacar que se trata de uma arma verdadeira, não é uma arma de brinquedo, possui capacidade de ser utilizada como instrumento de ação contundente.

Trata-se de questão polêmica, todavia o emprego da arma que não apresenta capacidade para produzir disparos foi plenamente capaz de intimidar a vítima e desestimular-lhe a reação, portanto pode ser equiparada a uma arma imprópria que não afasta a incidência da qualificadora, ainda mais pelo fato de o laudo ter atestado a sua capacidade lesiva, passível de produzir uma ação contundente contra a vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, observa-se que o Tribunal *a quo*, reformando a sentença, considerou que deveria ser aplicada a causa de aumento prevista no § 2º, I, do art. 157 do Código Penal, na majoração na terceira etapa de aplicação da pena, mesmo sendo a arma comprovadamente ineficaz para produzir disparos, o que está contrário à jurisprudência desta Corte.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. (1) WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. PERÍCIA. REALIZADA. ARMA INAPTA A PRODUZIR DISPAROS E DESMUNICIADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. ILEGALIDADE. (3) REGIME INICIAL FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ADEQUAÇÃO. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO. 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 utilização de arma sem potencialidade lesiva, atestada por perícia, como forma de intimidar a vítima no delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena (emprego de arma).** Na espécie, foi constatado pelo auto de apreensão e pela perícia que a arma era ineficaz para produção de disparos, bem como estava desmuniada, fato que evidencia a ausência da potencialidade lesiva do instrumento, sendo, de rigor, o afastamento a referida majorante. 3. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, eis que existe circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. 4. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício para afastar a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, diminuindo as penas dos pacientes para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 257856 / SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), T6 - SEXTA TURMA, DJe 07/04/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DE OBJETO DESMUNICIADO E QUEBRADO. LAUDO ATESTANDO A INAPTIDÃO DO ARTEFATO PARA EFETUAR DISPAROS. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a utilização de arma de fogo incapaz de efetuar disparos impede a aplicação da majorante referente ao emprego de arma. Precedentes.** 2. Na espécie, a inaptidão do artefato foi atestada por laudo, em que se destacou que o objeto estaria quebrado. 3. Verificando-se que a Corte de origem reconheceu a referida causa de aumento, não merece reparo a decisão agravada que restabeleceu a sentença condenatória no ponto em que afastou a incidência da mencionada majorante. 4. Agravo Regimental improvido (AgRg no HC 298586 / SP, Relator Ministro JORGE MUSSI (1138), T5 - QUINTA TURMA, DJe 12/11/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Entretanto, CONCEDO a ordem, de ofício, para restabelecer a sentença de primeiro grau no tópico que afastou a incidência da majorante do uso de arma de fogo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0068601-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 319.737 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03243436220128190001 3243436220128190001

EM MESA

JULGADO: 26/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: DANIEL MARINHO MURY
CORRÉU	: DOUGLAS DE SOUZA MACHADO
CORRÉU	: IZABEL DOS SANTOS MUNIZ

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.