



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.359 - SP (2017/0038226-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA PALMA RESENDE - SP275703
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ELIAS DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. *QUANTUM* DE AUMENTO DAS MAJORANTES NO MÍNIMO LEGAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. 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, 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 comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

3. No que tange ao *quantum* de aumento decorrente das causas de aumento especiais do crime de roubo, malgrado a sentença não tenha mencionado expressamente a fração de aumento de 1/3 (um terço), efetivamente a aplicou, e não a fração de 3/8 (três oitavos) como menciona a impetrante. Não incide, portanto, a Súmula 443/STJ, pois evidenciada a aplicação da causa de aumento no mínimo legal, ainda que tal fração não tenha sido concretamente motivada.

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.359 - SP (2017/0038226-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA PALMA RESENDE - SP275703
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ELIAS DE ALMEIDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **LEANDRO ELIAS DE ALMEIDA**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ, fls. 39-43).

A defesa interpôs apelação perante o Colegiado de origem, que lhe negou provimento nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL - PRETENSÃO DEFENSIVA DE ABSOLVIÇÃO, POR AUSÊNCIA DE PROVAS A INCRIMINAR O RÉU. PLEITO SUPLETIVO DE REDUÇÃO DAS PENAS PELA COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO. CONDENAÇÃO ESTRIBADA NO ART. 157, § 2º, I E II, DO CP. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A INCRIMINAR O APELANTE NA FORMA RECEPCIONADA NO ÉDITO MONOCRÁTICO, QUE POR SE MOSTRAR BENEVOLENTE, NÃO ENSEJA REFORMA. Recurso desprovido" (e-STJ, fl. 48).

Neste *writ*, a impetrante alega, em suma, que "a arma que teria supostamente sido utilizada na empreitada criminoso não foi apreendida e nem periciada". Aduz que a majoração da pena pela fração de 3/8 (três oitavos) foi feita acima do mínimo legal em razão da presença de duas causas de aumento, com ofensa à Súmula 443/STJ.

Ao final, requer a concessão da ordem "a fim de que seja afastada a causa de aumento de pena em relação ao uso da arma, ou que seja, seja aplicada a fração de 1/3, em relação às majorantes do roubo, por falta de fundamentação para exasperação acima do mínimo" (e-STJ, fl. 10).

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fls. 61-62).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 89-91).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 389.359 - SP (2017/0038226-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA PALMA RESENDE - SP275703
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ELIAS DE ALMEIDA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. *QUANTUM* DE AUMENTO DAS MAJORANTES NO MÍNIMO LEGAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 443/STJ. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. 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, 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 comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

3. No que tange ao *quantum* de aumento decorrente das causas de aumento especiais do crime de roubo, malgrado a sentença não tenha mencionado expressamente a fração de aumento de 1/3 (um terço), efetivamente a aplicou, e não a fração de 3/8 (três oitavos) como menciona a impetrante. Não incide, portanto, a Súmula 443/STJ, pois evidenciada a aplicação da causa de aumento no mínimo legal, ainda que tal fração não tenha sido concretamente motivada.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para permitir a análise dos capítulos impugnados, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória:

"As causas especiais de aumento de pena restaram bem delineadas nos autos. A vítima foi segura em dizer que para o roubo concorreram dois agentes e que, além disso, um deles estava (e lhe exibiu) uma arma de fogo. [...]"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seguindo as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, à mingua de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base no patamar mínimo, a saber: 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. A agravante (73) justifica a exasperação da pena para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Pela presença de duas causas especiais de aumento de pena, torno a elevar a pena, fixando-a, definitivamente, em 06 (seis) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa." (e-STJ, fl. 42).

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, 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 comprovação testemunhal atestando o seu emprego.

Para corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. REGIME PRISIONAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. SÚMULA 440 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente a condenação, mediante cotejo da prova testemunhal colhida e dos demais elementos de convicção. E não é possível, nesta via estreita do *mandamus*, reexaminar o contexto probatório para inverter o decidido.

3. 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 prescindível a apreensão e a perícia da arma para a comprovação de seu potencial lesivo, bastando, para a aplicação da causa de aumento, que seja devidamente comprovado o seu emprego para a prática do crime.

4. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 deste Superior Tribunal de Justiça. *In casu*, a Corte estadual fixou o regime fechado ao único fundamento de que 'é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração'. Contudo, a gravidade abstrata do crime não serve como fundamento hábil a justificar o regime prisional mais severo.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de se garantir ao paciente o início do desconto da sanção aqui tratada em regime semiaberto."

(HC 325.107/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. RÉU QUE ADMITE A PRÁTICA DO DELITO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO MATEMÁTICO. OFENSA À SÚMULA 443 DO STJ.

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. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização de causa de aumento de pena quando outros elementos comprovem tal utilização.

3. Para haver a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, mostra-se irrelevante a forma que tenha sido manifestada a confissão, se integral ou parcial, notadamente quando o juiz a utiliza para fundamentar a condenação. Na hipótese, o paciente, ainda que tenha negado o emprego de arma, admitiu a sua participação no crime de roubo, fazendo jus à consideração dessa atenuante no cálculo da pena.

4. No crime de roubo circunstanciado, a fixação acima da fração mínima de 1/3 (um terço), em decorrência da existência de mais de uma causa de aumento, exige motivação baseada em dados concretos, não servindo de justificativa a mera quantidade de majorantes.

Inteligência da Súmula 443 do STJ.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, compensando-a com a agravante da reincidência, aplicar a fração mínima de 1/3 (um terço) em face da presença das majorantes e, por conseguinte, redimensionar a reprimenda imposta ao paciente."

(HC 283.304/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 5/10/2015, grifou-se).

De igual modo, no que tange ao *quantum* de aumento decorrente das causas de aumento especiais do crime de roubo, malgrado a sentença não tenha mencionado expressamente a fração de aumento de 1/3 (um terço), efetivamente a aplicou, e não a fração de 3/8 (três oitavos) como menciona a impetrante. Não incide, portanto, a Súmula 443/STJ, pois evidenciada a aplicação da causa de aumento no mínimo legal, ainda que tal fração não tenha sido concretamente motivada.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0038226-7

HC 389.359 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012166820158260196 12166820158260196 20160000624835 2822015

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA PALMA RESENDE - SP275703
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO ELIAS DE ALMEIDA

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.