



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.080 - SP (2014/0324383-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLAN RAMALHO FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP NÃO COMPROVADA. RECONHECIMENTO PELA VÍTIMA NA DELEGACIA E EM JUÍZO. 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. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação (RHC 67.675/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 28/03/2016).

3. 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.

4. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *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), 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.080 - SP (2014/0324383-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLAN RAMALHO FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLEBER PEREIRA DOS SANTOS, no qual se aponta, como autoridade coatora, o 3ª Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu pedido de revisão criminal, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 71):

Revisão Criminal - Art. 157, par. 2º, inciso I, do Código Penal - Materialidade e autoria demonstradas. Prova - Palavras da vítima e de servidores públicos - Validade - Inexistência de provas de que quisessem incriminar injustamente inocente. Penas corretamente lixadas. Revisão Criminal indeferida.

Noticia a impetração que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, às penas de 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 13 dias-multa. Alega que a privação "cautelar" da liberdade do paciente não ultrapassa o juízo de legalidade, por isso a necessidade de superação da Súmula 691/STF.

Afirma que a prova da autoria do delito baseou-se em depoimento e no reconhecimento feito por parte da vítima, ato este realizado sem a observância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Civil. Sustenta ter sido mantida a qualificadora do uso de arma de fogo mesmo sem a sua apreensão e realização de perícia, o que se revela imprescindível, na hipótese, para a verificação de sua potencialidade lesiva do artefato.

Pleiteia a absolvição do paciente, com fulcro no art. 386, V e VII, do Código de Processo Penal, bem como o afastamento da causa de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ fls. 84/86), foram prestadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações (e-STJ fls. 96/120).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo descabimento do *mandamus* (e-STJ fls. 134/138).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.080 - SP (2014/0324383-5)

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: STF, HC 113.890, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014, 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; STJ, 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, HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014 e HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015.

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.

Na presente impetração, interposta contra acórdão de revisão criminal, a defesa busca a absolvição do paciente por suposta nulidade do reconhecimento, em razão da inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal, bem como o afastamento da causa de aumento do art. 157, § 2º, I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta do acórdão impugnado o seguinte (e-STJ fls. 72/75):

A materialidade delitiva está comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 03/04) e pela prova oral.

A autoria é certa.

O peticionário negou a acusação. Disse que não sabe o porquê de estar sendo acusado (fls. 57).

Suas escusas não encontram respaldo na prova acusatória e, portanto, devem ser rechaçadas.

A vítima Marcelo Prestes de Oliveira reconheceu, sem sombra de dúvidas, o réu como sendo o indivíduo armado que anunciou o assalto e retirou o dinheiro que estava no bolso de sua jaqueta, fugindo, em seguida, em uma motocicleta que estava estacionada (fls. 76).

Conforme se verifica no Auto de Reconhecimento de fls. 06, "após olhar atentamente para os três indivíduos apresentados, o declarante afirmou, RECONHECER sem sombra de dúvidas o indivíduo de nº 03, como sendo o autor de dois roubos praticados no Auto Posto Roma H, em 31/08/2006 e 01/10/2006, sendo que nas duas ocasiões foi possível visualizar suas características, permitindo ao declarante reconhecê-lo com absoluta certeza..."

Assim, não há que se falar em irregularidade do reconhecimento do acusado pela vítima.

Ressalte-se, ainda, que os requisitos do art. 226, do Código de Processo Penal, não são obrigatórios. Sua redação é clara no sentido de que "quando houver necessidade de fazer-se reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:"

O reconhecimento do acusado pela vítima foi feito de forma segura, o que dispensaria, inclusive, as formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: RT 666/379.

Desta forma, não há dúvidas de que o réu foi efetivamente reconhecido pela vítima como sendo o autor do delito.

Soma-se a isso o fato do acusado não ter trazido aos autos um álibi sequer, que colocasse em dúvida tal reconhecimento.

Desta forma, é evidente que o peticionário foi o autor do roubo qualificado, descrito na denúncia, uma vez que foi reconhecido, sem sombra de dúvidas, pela vítima, como sendo o indivíduo que, mediante ameaça exercida com arma de fogo, subtraiu o dinheiro que estava na sua jaqueta.

Ressalte-se que a vítima, nenhum motivo tinha incriminar o réu injustamente. Suas palavras, portanto, não podem desconsideradas.

(...).

Restou configurado o emprego de arma de fogo, em razão das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

palavras da vítima, sendo irrelevante a apreensão da arma para a configuração da qualificadora.

Consta, ainda, do acórdão da apelação (e-STJ fl. 100):

A vítima confirmou todo o ocorrido, nos termos da denuncia, e também o reconhecimento que fez do réu na delegacia. Em Juízo, ratificou o reconhecimento que fizera e uma vez mais o reconheceu com segurança como o autor do roubo. Esclareceu que trabalhava no auto posto de madrugada, quando lá chegou o apelante e pediu duas latas de cerveja. Enquanto era atendido, sacou um revólver e anunciou o assalto, retirou o dinheiro que havia no bolso da jaqueta do ofendido e em seguida fugiu numa motocicleta com outro indivíduo. Posteriormente, soube da prisão do apelante por intennédio de dois policiais. Dirigiu-se ao Distrito policial onde prestou depoimento e o reconheceu como o autor do crime. (fls. 76).

Destarte, ao que se tem dos autos, ao contrário do que alega a defesa, não houve desobediência ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Rever a conclusão do acórdão *a quo*, nesse sentido, por demandar ampla dilação probatória, é inviável na via estreita do *habeas corpus*, que exige prova pré-constituída do direito alegado.

De qualquer forma, a vítima reconheceu sem sombra de dúvidas o acusado, logo após o delito, na delegacia, e, posteriormente, em Juízo. Nesse contexto, a autoria delitiva não pode ser desconstituída, mormente após condenação transitada em julgado.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é legítimo o reconhecimento pessoal ainda quando realizado de modo diverso do previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, servindo o paradigma legal como mera recomendação (RHC 67.675/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 28/03/2016).

No mais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 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.

No mesmo sentido:

PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O uso de arma de fogo foi confirmado pela vítima, em todas as ocasiões em que foi ouvida, razão pela qual não há falar em afastamento da causa de aumento de pena.

Registro ser inviável a análise, no âmbito restrito do *habeas corpus*, de teses que, por sua própria natureza, demandam dilação probatória, como a de negativa de autoria. As provas dos autos foram apreciadas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, não sendo esta a via adequada para a sua revisão. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE E CONCURSO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONEXÃO COM OUTRAS FACÇÕES CRIMINOSAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRESENÇA. NEGATIVA DE COMETIMENTO DO DELITO. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. GRAVIDADE DIFERENCIADA DO MODUS OPERANDI EMPREGADO PELA ORGANIZAÇÃO. NECESSIDADE DE INTERROMPER A PRÁTICA REITERADA DE CRIMES PELO GRUPO INVESTIGADO. ACUSADA REINCENTE. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, INCISO V, DO CPP. INCOMPATIBILIDADE DO BENEFÍCIO COM A PERICULOSIDADE SOCIAL DA PACIENTE. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...).

3. A análise acerca da negativa de cometimento do delito é questão que não pode ser dirimida em habeas corpus, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita.

(...).

9. Habeas corpus não conhecido. (HC 367.698/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017).

Ante o exposto, ausente constrangimento ilegal, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0324383-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.080 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02541653320118260000 20140000119178 2541653320118260000

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLAN RAMALHO FERREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEBER PEREIRA DOS SANTOS (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.