



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 260.986 - SP (2012/0259046-5)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RODRIGO PEREIRA MAIA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL CONSTATANDO QUE A ARMA É DESPROVIDA DE LÂMINA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. FRAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. (3) ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA 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 inidônea, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, o qual está vinculado ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso, dada a sua ineficácia como instrumento cortante. Constatado pela perícia que a arma não estava guarnecida de lâmina, verifica-se, no caso, a ausência da potencialidade lesividade do instrumento.

3. 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 a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O regime inicial será o aberto.

### 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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de março de 2013(Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 260.986 - SP (2012/0259046-5)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RODRIGO PEREIRA MAIA

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO PEREIRA MAIA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 9158208-17.2009.8.26.0000).

Ressuma dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, do Diploma Penal, *verbis* (fls. 9-10):

(...)

3. Passo à dosagem da pena. Tendo em vista as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, fixo a pena base em 4 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa; reprimenda fixada no mínimo legal, eis que o réu é primário. Apesar da existência de antecedentes, a pena será fixada no patamar mínimo, pois confessou a subtração.

A qualificadora do uso de arma aplicada, já que ficou comprovada. Em razão desta qualificadora, aumento a pena em um terço, passando para 5 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa.

O valor do dia-multa será o mínimo legal (1/30 do valor do salário mínimo à época dos fatos), ante a condição econômica do réu (não há elementos a justificar a fixação deste patamar).

Deverá iniciar o cumprimento da pena no regime semi-aberto, excepcionalmente, tendo em vista que não se tratava de arma de fogo e não houve agressão física.

Não poderá recorrer em liberdade, eis que já se encontra preso.

Expeça-se mandado de prisão.

4. Ante o exposto, julgo procedente a ação para CONDENAR RODRIGO PEREIRA MAIA, qualificado nos autos, às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa, por infração ao artigo 157, parágrafo 2º, I, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação criminal, tendo sido negado provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado, no que interessa (fls.15-18):

(...)

Dessa forma, restou comprovado que o réu praticou o roubo mediante



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o emprego de arma como afirmado pela vítima e testemunha presencial. Somam-se a isso, os testemunhos dos policiais que desconheciam a respeito do roubo e surpreenderam o réu, em razão de sua atitude suspeita, momento que foi recuperado o bem subtraído e apreendida a arma utilizado para o crime.

Anote-se que ainda se tratando de arma inapta, uma vez que o referido laudo descreve a ausência de lâmina, à fls. 93, isso por si só não afasta a incidência dessa causa de aumento, vez que a sua utilização exerceu o efeito intimidativo, como justificado na r. sentença, à fls. 138, uma vez que a vítima e testemunha presencial sustentaram o emprego da navalha. Anote-se que a navalha fotografada à fls. 95 tem corpo de metal e pode ser utilizada como instrumento cortante.

De ver que o art. 157 dispõe sobre a subtração do bem praticada com violência e a grave ameaça, autorizando o aumento das penas quando, entre outros, utilizado o emprego de arma, não havendo menção expressa à sua efetividade, pois o que se preserva é o patrimônio. *In casu*, a materialidade do crime não é a arma em si.

Dessa forma, correta a condenação do réu, pois fundada nos reconhecimentos e na prova oral, não havendo razão alguma para se desprezar os insuspeitos depoimentos da ofendida e dos testemunhos, pois não tinham motivos para falsamente imputar condutas criminosas a pessoas inocentes, nada existindo, ademais, de concreto nos autos que pudesse invalidar essa prova.

Por sua vez, o réu admitiu os fatos e nada contrariou isso, aliás, o que incumbia à digna defesa, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal.

Por sua vez, o delito de roubo se consumou, pois houve o efetivo apoderamento do bem da vítima, de modo que a vítima perdeu efetivamente a disponibilidade dos bens logo após que ultimada a grave ameaça.

(...)

As penas foram fixadas nos patamares mínimos e o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea não conduz as reprimendas aquém dos patamares mínimos, sustentada pelo teor da Súmula 231, do STJ. Incidiu a elevação de 1/3 por consequência da incidência da causa de aumento, resultando em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, unidade mínima.

No que concerne à fixação do regime para cumprimento da pena pela prática do crime de roubo, o inicial fechado é o único adequado em face do princípio da suficiência e em razão da perigosidade demonstrada pelo réu. Ademais, trata-se de infração que intranquiliza a população ordeira nos dias de hoje, conforme entendimento uníssono nesta C. Câmara, em razão do que não há afronto às Súmulas 718 e 719, do colendo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o acusado foi beneficiado com a concessão do regime intermediário, vez que respondia pela prática de delito de furto, fora beneficiado com a suspensão do processo, nos termos do art. 89, da Lei n.º 9.099/95, à fls. 53 e 87, e praticou outro crime, merecendo maior reprovabilidade sua conduta.

Isso posto, nega-se provimento ao recurso defensivo.

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que o acórdão



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

guerreado infringiu dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, fazendo-se necessária a sua anulação.

Sustenta que foi reconhecida a causa de aumento de pena do roubo consistente no emprego de arma, contudo o laudo pericial atestou que a faca apreendida nos autos estava desprovida de lâmina.

Afirma que "arma branca inapta para provocar lesão à integridade física da vítima desnatura a causa de aumento, que tem natureza objetiva", destacando que o enunciado da Súmula 174 desta Corte foi cancelado.

Requer o afastamento da causa de aumento de pena do uso de arma, uma vez que foi comprovado que a faca apreendida era inapta à realização de qualquer lesão à vítima.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da impetração (fls. 106/109).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 260.986 - SP (2012/0259046-5)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL CONSTATANDO QUE A ARMA É DESPROVIDA DE LÂMINA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. FRAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. (3) ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA 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 inidônea, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, o qual está vinculado ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso, dada a sua ineficácia como instrumento cortante. Constatado pela perícia que a arma não estava guarnecida de lâmina, verifica-se, no caso, a ausência da potencialidade lesividade do instrumento.

3. 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 a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O regime inicial será o aberto.

### VOTO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Busca-se na presente impetração o reconhecimento do vício na aplicação da causa de aumento relativa ao emprego de arma.

Preliminarmente, 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Confira-se recente julgado da Corte Suprema:

Ementa: Processual penal e constitucional. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Perda integral. Modificação legislativa. Limitação à perda de 1/3. Lex in melius. Aplicação retroativa – art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

1. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Após a alteração operada pela Lei n. 12.433/2011, o referido preceito passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

2. A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11.

3. In casu, o paciente cumpria pena de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por crimes de furtos qualificados e simples, receptação e tentativa de homicídio quando praticou diversas faltas graves, consistentes em fugas, sendo que a última delas, praticada em 14/04/2010, deu ensejo à decisão decretando a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios da execução penal; decisão confirmada no julgamento do agravo em execução e encampada nos HHCC impetrados no TJ/RS e STJ.

4. Habeas corpus julgado extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário.

5. Ordem concedida, ex officio, para determinar que a perda dos dias remidos pelo trabalho não se dê em sua integralidade, observando-se o máximo de 1/3, por aplicação retroativa da Lei n. 12.433/2011, à luz do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

(HC 110243, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, na hipótese, a Defesa impugna acórdão proferido em sede de apelação, configurando-se o *writ* manifestamente substitutivo do recurso especial próprio.

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

Tenho que assiste razão à impetrante ao pedir o afastamento da causa de aumento de pena operada pelo uso de arma, por ausência da potencial lesividade do instrumento, em razão de encontrar-se sem lâmina, conforme laudo pericial (fls. 19/23):

"Trata-se de uma navalha de arcabouço de material sintético preto, usada, com aderência de sujidades, em regular estado de conservação, sem marca de fabricação aparente, desprovida de lâmina e, apresentando-se amolgada, cuja causa não fora passível de determinação.

Referida peça mede 23 cm. (vinte e três centímetros) de comprimento total.

### CONSIDERAÇÕES

A peça examinada e descrita nas condições em que se encontra e pelas características que possui, além das finalidades a que se destina pode ser utilizada com eficácia como instrumento cortante, se guarnecido de lâmina, para intimidar, ameaçar, agredir e/ou lesionar pessoas.

Era o que havia a relatar."

Com relação ao vício na aplicação da causa de aumento relativa ao emprego de arma, verifica-se que foi constatado que a arma era desprovida de lâmina.

Nesse contexto, a utilização de arma inidônea, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza a elementar grave ameaça, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, o qual está vinculado ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso, dada a sua ausência de lâmina.

A propósito, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARTEFATO INIDÔNEO. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. 2. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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. Ressalva do entendimento da Relatora.

2. No caso, o magistrado de primeiro grau e a Corte estadual assentaram a existência de prova pericial suficiente a demonstrar a inidoneidade da arma de fogo utilizada pelo réu, dada a sua ineficácia para a realização de disparos. Constrangimento ilegal reconhecido.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

4. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

5. Ordem concedida, acolhido o parecer, a fim de reduzir a pena privativa de liberdade do paciente para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa.

(HC 199.570/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/07/2011)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. REINCIDÊNCIA NÃO EVIDENCIADA. PACIENTE QUE PRATICOU O DELITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ARMA DEFEITUOSA. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. MAJORANTE NÃO CARACTERIZADA. REGIME FECHADO. FIXAÇÃO COM ESTEIO NA GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o paciente foi condenado pela prática de roubo simples, sendo-lhe concedido o direito de descontar a reprimenda em regime aberto, assim como de aguardar o julgamento do apelo em liberdade.

II. Colegiado de origem que reformando o édito condenatório, reconheceu a reincidência do réu, bem como a incidência da causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, tendo, ainda, imposto o regime inicialmente fechado para o desconto da reprimenda.

III. Diante da comprovada ausência de potencialidade lesiva da arma empregada no roubo, atestada em laudo pericial, mostra-se indevida a imposição da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º, do art. 157 do CP.

IV. A condenação anterior considerada para fins de reincidência que transitou em julgado após o cometimento do delito objeto do presente writ, afastando, assim, a incidência do art. 63 do CP.

V. A gravidade abstrata do delito perpetrado que não se presta a fundamentar o regime prisional mais severo, em especial quando a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal sido favoravelmente sopesadas (Súmula/STJ nº 440).

VI. Deve ser concedida a ordem a fim de anular o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, restabelecendo-se a sentença condenatória da lavra do Juízo da 12ª Vara Criminal de São Paulo.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 190.313/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe de 04.04.2011.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ROUBO MAJORADO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ARMA DESMUNICIADA. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. MAJORANTE NÃO CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e a Defesa não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena em sede de recurso especial - questões que, ademais, demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. O reexame da dosimetria em sede de mandamus somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

IV. Diante da comprovada ausência de potencialidade lesiva da arma empregada no roubo, atestada em laudo pericial, mostra-se indevida a imposição da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º, do art. 157 do CP.

V. A utilização de arma desmuniçada, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza o emprego de violência, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, já que esta está vinculada ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso, dada a sua ineficácia para a realização de disparos.

VI. As circunstâncias consideradas na fixação do quantum da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial, conforme dispõe o art. 33, § 3º, do Código Penal.

VII. Dessa forma, não há que se falar em constrangimento ilegal em decorrência da imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

VIII. Deve ser parcialmente reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, quanto à dosimetria da reprimenda, determinando-se ao Juízo Vara Criminal de Ponta Porã/MS que proceda nova e motivada fixação da pena, afastando-se a incidência da majorante do emprego de arma de fogo.

IX. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 190.067/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECISÃO PROFERIDA COM ESTEIO NAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VISLUMBRADO. MAIORES INCURSÕES ACERCA DO TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ARMA DEFEITUOSA. CONSTATAÇÃO POR PERÍCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. MAJORANTE NÃO CARACTERIZADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

I. Hipótese na qual o Juízo processante logrou fundamentar o julgado, apresentando motivação bastante com esteio no conjunto probatório produzido nos autos.

II. Não se mostra viável a discussão de teses que demandam o revolvimento do lastro probatório em sede de habeas corpus, a qual deve ser realizada pelas instâncias ordinárias, no bojo da ação penal cognitiva, de espectro mais amplo e aprofundado de investigação (Precedentes).

III. Diante da comprovada ausência de potencialidade lesiva da arma empregada nos roubos, mostrando-se indevida a imposição da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

IV. A utilização de arma inidônea, como forma de intimidar a vítima do delito de roubo, caracteriza o emprego de violência, porém, não permite o reconhecimento da majorante de pena, o qual está vinculada ao potencial lesivo do instrumento, pericialmente comprovado como ausente no caso, dada a sua ineficácia para a realização de disparos.

V. Deve ser reformado acórdão recorrido e a sentença condenatória no tocante à dosimetria da pena-base, a fim de que outra seja procedida com nova motivação, afastando-se a causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, mantendo-se, no mais, a condenação.

VI. Ordem parcialmente conhecida, e, nessa extensão, concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 188.321/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)

Feitas tais considerações, passa-se ao cálculo da pena a ser aplicada em desfavor do paciente.

Dessarte, passo a fixação da pena. Mantenho a pena-base aplicada, a saber, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Afastada a causa de aumento relativa ao uso da arma. O regime de cumprimento de pena será o inicial aberto, tendo em vista o *quantum* de pena aplicado.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem, de ofício**, para afastar a causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, diminuindo a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. O regime inicial será o aberto.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0259046-5

**HC 260.986 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13932008 5008748325 91582081720098260000 990093250691

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : MARINA GIANGIACOMO BONILHA - DEFENSORA PÚBLICA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : RODRIGO PEREIRA MAIA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.