



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.556 - MS (2011/0049662-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : HENOCH CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOCH CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO - MS001649
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DENIVALDO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ROBSON DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO - RS068011

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O acolhimento do pedido da defesa de absolvição demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em *habeas corpus*.

3. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça 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 comprovem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta prova testemunhal atestando o seu emprego"* (HC 343.524/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2016).

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.556 - MS (2011/0049662-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOC CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO - MS001649
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DENIVALDO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : ROBSON DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO - RS068011

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substituto de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de DENIVALDO PEREIRA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul na Apelação n. 2010.028490-6/0000-00.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (roubo majorado com emprego de arma e concurso de pessoas).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena-base para 8 anos e 3 meses de reclusão e excluir a indenização à vítima, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO - PENAL - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - PROVA TESTEMUNHAL DESFAVORÁVEL - CONDENAÇÃO MANTIDA - USO DE ARMA DE FOGO - DESNECESSIDADE DE APREENSÃO - CONCURSO DE AGENTES - MAJORANTE CARACTERIZADA - PENA-BASE - EXACERBAÇÃO DEMASIADA - REDUÇÃO NECESSÁRIA - INDENIZAÇÃO À VÍTIMA - DELITO ANTERIOR A LEI N.º 11.719/2008 - AFASTAMENTO - PROVIMENTO PARCIAL.

Havendo farta prova testemunhai no sentido de que o acusado praticou o crime de roubo, mediante o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, impõe-se a condenação pelo delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

À configuração do uso de arma de fogo é desnecessária a apreensão ou a perícia do armamento quando por outros meios de prova evidencia-se a utilização do artefato na consumação do crime.

Caracterizado o concurso de pessoas incabível o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastamento da majorante, ainda que não tenha sido possível a identificação de terceiros.

A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a imposição da pena-base acima do mínimo legal, no entanto, tal exasperação não pode ser operada de maneira desproporcional às peculiaridades do delito averiguado, devendo ser a reprimenda adequada no caso em que indevidamente exasperada, mormente por não ter sido empregada violência abusiva na espécie.

Deve ser excluída a obrigação de reparar danos à vítima imposta nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, quando o fato apurado ocorreu em data anterior à alteração trazida pela Lei n.º 11.719/2008.

Apelação defensiva a que se dá provimento parcial, em razão da necessidade de redimensionamento da pena-base e exclusão da indenização à vítima (fl. 195).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa sustenta que não há nos autos prova da materialidade delitiva, nem da autoria pelo paciente. Aduz que não pode ser mantida a causa de aumento sem que tenha sido apreendida, periciada e constatada a eficácia lesiva da arma.

Requer, assim, a absolvição do paciente e, subsidiariamente, a exclusão da majorante do emprego de arma de fogo.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 208/209), as informações foram devidamente prestadas (fls. 218/230) e o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial aberto ao paciente (fls. 234/240).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.556 - MS (2011/0049662-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O paciente foi preso em flagrante, pois subtraiu para si, juntamente com um terceiro, mediante grave ameaça, com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), pertencentes a duas vítimas.

Diante disso, o Juízo de primeiro grau condenou o paciente pela prática de roubo, à pena de 9 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado. A Corte estadual, por sua vez, em apelação defensiva, deu parcial provimento ao recurso para redimensionar a pena-base para 8 anos e 3 meses de reclusão e excluir a indenização à vítima, sob os seguintes fundamentos:

A materialidade emerge do "boletim de ocorrência" (f. 07-vº), bem como das provas testemunhas coligidas ao feito.

Inquiridas pela autoridade policial, as vítimas discorreram a respeito do modus operandi da prática delitiva, inclusive reconhecendo o acusado como o seu autor (f. 15/18).

[...]

Também em juízo o policial civil LEOPOLDINO FLAUZINO GONÇALVES NETO afirmou que de que as vítimas reconheceram o recorrente de imediato, com 100% (cem por cento) de convicção (f. 72/73).

Ora, é certo que "a palavra da vítima tem especial valor nos crimes contra o patrimônio, quando encontra respaldo nos demais elementos de prova produzidos nos autos, servindo como meio probante hábil a sustentar o Decreto de condenação, mormente quando houve o reconhecimento do apelante, pela vítima, na fase policial, ratificado em juízo. "

Em ambas as oportunidades em que foi interrogado o recorrente negou a autoria delitiva sustentando que, à época dos fatos, estaria na cidade de Três Lagoas (f. 20 e 57); todavia, o alibi não foi provado, visto que não se preocupou em colacionar qualquer prova neste sentido.

Em vista de tais considerações, a manutenção do decisor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é medida que se impõe.

Quanto ao pedido de afastamento das majorantes referentes ao emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, igualmente sem razão.

Inobstante a arma não tenha sido encontrada, bem como o corréu não tenha sido identificado, os depoimentos das vítimas - tanto na fase policial, quanto em juízo - foram claros quanto ao emprego do armamento, bem como pela presença de mais de um agente na ação.

[...]

Portanto, a ausência do artefato não implica na desqualificação do crime, ao revés, a coerência das narrativas das vítimas (f. 70/71 e 74/75) mostra-se suficiente à comprovação do uso da violência e ameaça praticada por meio de arma de fogo.

Sobre o assunto, discorre a doutrina que "a materialidade do roubo independe da apreensão de qualquer instrumento, assim como a prova da autoria pode ser concretizada pela simples, mas verossímil palavra da vítima. Por isso, igualmente, para a configuração da causa de aumento (utilização de arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida. "

Do mesmo modo, quanto ao concurso de agentes, extrai-se dos depoimentos das vítimas (f. 70/71 e 74/75) que o recorrente cometeu o delito juntamente com outra pessoa, embora não identificada, o que por si só não afasta a incidência da majorante, pois, conforme esclarece a melhor doutrina "e irrelevante que algum dos participantes seja inimputável ou isento de pena; pela mesma razão é indiferente que apenas um seja identificado" ³ (destaques não originais).

Logo, não há subsistem razões para o afastamento das majorantes.

No que diz respeito à dosimetria da pena, parcial razão assiste ao recorrente.

O exame acurado da sentença permite observar que, ao proceder à fixação da pena-base, o magistrado a quo obedeceu ao mandamento inscrito no art. 93, IX, da Constituição Federal, que determina que todas "as decisões judiciais devem ser motivadas, sob pena de nulidade", fazendo constar que o réu possui fatos antecedentes, sendo a culpabilidade e a personalidade negativas (f. 111/115).

No caso em exame, apesar de devidamente fundamentada, julgo que o quantum da pena-base mostra-se um pouco exacerbado quando em confronto com as peculiaridades do caso in concreto, considerando-se não ter sido empregada violência abusiva.

Assim, passo ao redimensionamento das penas.

Considero como circunstâncias judiciais negativas a alta reprovabilidade por representar a "porta de entrada " a delitos de maior gravidade, como bem pontuado pelo magistrado singular (f. 114), os péssimos antecedentes e a conseqüente personalidade do agente voltada para o crime, razão por que fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, e multa de 80 (oitenta) dias-multa - estabelecido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido, diante da hipossuficiência econômica do réu.

Ausentes circunstâncias atenuantes, incidindo a agravante da reincidência aumento a pena em 06 (seis) meses de reclusão e multa em 50 (cinquenta) dias-multa, o que resulta em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e multa de 130 (cento e trinta) dias-multa.

No ponto, hei de registrar que, ao contrário do alegado pela detesa, a extensa certidão de antecedentes criminais do recorrente (f. 87/88) demonstra que há feitos com condenação criminal transitada em julgado (processos n.º 018.00.000182-9 - transitado em julgado em 06/04/2001; n.º 018.00.000210-8 - transitado em julgado em 15/02/2001; n.º 018.00.000237-0 - transitado em julgado em 13/07/2001; n.º 018.02.001632-5 - transitado em julgado em 28/07/2003); sendo certo que o julgador está autorizado a utilizar qualquer uma dessas ocorrências para a configuração da reincidência e as demais para os maus antecedentes, consoante pacífico entendimento jurisprudencial).

Prosseguindo, ausentes causas de diminuição de pena, mas presente as de aumento constantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, elevo a reprimenda em 1/2 (metade), tornando-a definitiva em 08 (oito) anos e 03 (três) meses e pagamento de 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa à razão já fixada.

Atento à quantidade da pena determino que o regime inicial de cumprimento será o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Por derradeiro, a sentença deve ser reformada no que se refere à reparação do dano à vítima.

Sobredita indenização fora fixada calculada no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008, cujos efeitos após 60 (sessenta) dias de sua publicação. Contudo, o delito em questão foi praticado aos 04 de setembro de 2007, não podendo ser atingido por norma posterior (fls. 198/201).

De início, ressalto que, para se acolher o pedido de absolvição, afastando a conclusão das instâncias ordinárias, é necessário o reexame de provas, inviável na via eleita do *habeas corpus*. Confirmam-se os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. **PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. LEI N. 10.826/2003. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedente.

3. A conclusão do Colegiado a quo se coaduna com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime previsto no art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com porte de arma de fogo com numeração raspada, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 334.545/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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 revisão criminal.

2. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ.

3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Na espécie, não há ilegalidade a ser sanada, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira fase da dosimetria, a título de maus antecedentes, e a segunda fase, em razão da reincidência, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício, de modo que não há falar em bis in idem.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 298.277/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/12/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao pleito da redução da pena em razão da arma não ter sido encontrada, constata-se que as vítimas confirmaram em juízo a utilização de arma de fogo pelo autor do delito. Assim, embora não apreendido tal artefato, é cabível a incidência da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, I, do Código Penal (uso de arma).

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL QUE ATESTA A UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO NA PRÁTICA DELITUOSA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

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 comprovem a sua utilização no roubo, como na hipótese, em que há farta prova testemunhal atestando o seu emprego. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 343.524/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. PROVA. APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, nas hipóteses em que a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, não ficou comprovado o seu efetivo poder vulnerante, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) - e relator para o acórdão o Ministro Gilson Dipp - firmou o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se prescindível a apreensão e a realização de perícia na arma utilizada na prática do crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização na prática delituosa por outros meios de prova.

2. As instâncias ordinárias se apoiaram nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depoimentos das vítimas para concluir pela utilização da arma no crime de roubo, de modo que se mostra devida a incidência da causa especial de aumento de pena, insculpida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

3. Restabelecida a causa de aumento de uso de arma de fogo, não há ilegalidade na restauração da sentença de primeiro grau, que havia exasperado a pena em 1/2, na terceira fase da dosimetria, ao apontar dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime - na espécie, o emprego de duas armas de fogo e o concurso de dois agentes - em decisão justificada quanto a tais detalhes.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1407791/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/02/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0049662-8

HC 199.556 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18070039205 20100284906

EM MESA

JULGADO: 20/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO	: HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO - MS001649
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: DENIVALDO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	: ROBSON DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO - RS068011

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.