



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.524 - SC (2015/0304582-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EZEQUIEL CUSTODIO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

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.

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 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.

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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.524 - SC (2015/0304582-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EZEQUIEL CUSTODIO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **EZEQUIEL CUSTÓDIO DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal e no art. 224-B da Lei n. 8069/1990, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Da sentença, a Defensoria Pública interpôs apelação, ao qual a Corte de origem negou provimento, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E CONTRA A INFÂNCIA E JUVENTUDE. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL) E CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. CRIME DE ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. CONFISSÃO JUDICIAL DO APELANTE CORROBORADA COM O DEPOIMENTO DA VÍTIMA E DOS AGENTES PÚBLICOS PRESTADOS EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. REQUERIDO O AFASTAMENTO DA CIRCUNSTANCIADORA DO EMPREGO DE ARMA. DESCABIMENTO. APELANTE QUE CONFESSA A UTILIZAÇÃO DE REVÓLVER. VÍTIMA QUE DESTACA TRATAR-SE DE UMA PISTOLA QUE NÃO ERA DE BRINQUEDO OU SIMULACRO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. PROVA ORAL QUE SUPRE A REFERIDA PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CONDENAÇÃO MANTIDA NOS TERMOS DA SENTENÇA A QUO. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL PRECEDENTES. SUMULA N. 500 DO STJ. ALEGADO O FATO DOS ADOLESCENTES POSSUÍREM QUASE A MESMA IDADE DO APELANTE. IRRELEVÂNCIA. CRIME PRATICADO EM CONJUNTO POR ADOLESCENTES E ADULTOS. TIPO PENAL CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO PRESERVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO." (e-STJ, fl. 29)

Neste *writ*, alega a impetrante, em síntese, inexistir fundamentação idônea para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da incidência da majorante do emprego de arma, por não ter havido apreensão e perícia do artefato supostamente utilizado na prática delitiva.

Ao final, pugna pela concessão da ordem, a fim de que seja afastada a majorante do emprego de arma.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 45-46).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 101-106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.524 - SC (2015/0304582-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EZEQUIEL CUSTODIO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

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.

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 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.

VOTO

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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

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

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de a 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 03/11/2015)

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 15/09/2015, DJe 05/10/2015).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0304582-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 343524 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01473558120148240033 20150658326

EM MESA

JULGADO: 17/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: EZEQUIEL CUSTODIO 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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.