

HABEAS CORPUS Nº 547.779 - SP (2019/0352938-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WILLIAN LUIZ CANDIDO ZANATA FERRI
ADVOGADO : WILLIAN LUIZ CANDIDO ZANATA FERRI - SP325318
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL ALFINI DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GABRIEL ALFINI DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0018537-40.2014.8.26.0071).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (e-STJ fls. 16/24).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 25/33), em acórdão assim ementado:

Apelação da Defesa - Roubo em concurso de agentes e com o emprego de arma - Réu reconhecido pessoalmente pela testemunha - Consistentes depoimentos da vítima e da testemunha - Negativa do acusado isolada no contexto probatório - O fato da não apreensão da arma de fogo não obsta o reconhecimento da causa de aumento, desde que demonstrada por outros elementos de prova - Pena-base fixada no mínimo legal - Circunstância atenuante da menoridade relativa reconhecida, mas sem reflexo na pena - Elevação da pena em 3/8 em função das causas de aumento - Exasperação adequada e bem fundamentada - Regime inicial semiaberto - Crime praticado com grave ameaça à pessoa - Impossibilidade de fixação de regime inicial mais brando - Decorrido o prazo para eventual oposição de Embargos de Declaração ou Embargos Infringentes, expeça-se mandado de prisão - Recurso de apelação desprovido, com determinação.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/15), o impetrante sustenta

que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que aplicou a majorante do emprego de arma, embora a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada. Afirmar que a *Lei n. 13.654/2018 deixou de punir com mais rigor o agente que pratica o roubo com arma branca* e, em consequência, apenas o emprego de arma de fogo, devidamente apreendida e periciada, seria apta a ensejar a aplicação da causa de aumento do emprego de arma.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a pena do paciente seja reduzida, além do estabelecimento do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumprir analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Superior Tribunal de Justiça

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC 268.099/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC 324.401/SP, Rel. Ministro

Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, *para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica* (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Possível, assim, a análise das questões deduzidas na impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, o afastamento da majorante do emprego de arma, além do estabelecimento do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Quanto à tese sustentada pelo impetrante no sentido de que a Lei n. 13.654/2018 manteve a causa de aumento do emprego de arma de fogo, mas aboliu a causa de aumento do emprego de arma, com repercussão na esfera jurídica do paciente, a pretensão revela deficiência de fundamentação. Afinal, no caso, a majorante decorre da utilização de *arma de fogo*, não havendo falar em exclusão da majorante em virtude da superveniência legislativa.

No que toca ao fato de a arma de fogo não ter sido apreendida e periciada, 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 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

Superior Tribunal de Justiça

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).

Assim, 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.

Inalterada a pena do paciente, que permanece em patamar superior a 4 anos de reclusão, não há falar em estabelecimento do regime aberto ou em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sendo esta também vedada pelo fato de o crime envolver violência ou grave ameaça contra pessoa.

Assim, as pretensões formuladas pelo impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*.

Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator