



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.107 - SP (2015/0124358-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WAGNER LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER LUIS DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNI FELICIO DA SILVA FREITAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. 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 nº 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.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 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.

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 13 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.107 - SP (2015/0124358-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : WAGNER LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER LUIS DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOHNNI FELICIO DA SILVA FREITAS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOHNNI FELICIO DA SILVA FREITAS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0107777-14.2012.8.26.0050).

Depreende-se dos autos que, por fatos ocorridos em 15.11.2012, o paciente foi denunciado por suposta infração ao disposto no artigo 157, § 2.º, incisos I e II, e artigo 307, ambos do Código Penal (Processo n.º 0107777-14.2012.8.26.0050, Controle n.º 1982/12, da 12.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP).

Ao final da instrução, o magistrado prolatou sentença absolutória, ante a fragilidade do conjunto probatório, com espeque no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 121/128).

Inconformados, a defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de apelação perante o Colegiado estadual, que negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao ministerial a fim de condenar o increpado, nos termos da incoativa, à reprimenda de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa; mais 3 (três) meses de detenção. O regime fechado foi estipulado para o início do cumprimento da sanção. Confira-se o teor do julgado, no que interessa (fls. 14/28):

A meu ver, o recurso ministerial merece provimento.

A condenação encontra suficiente lastro na evidência dos autos.

Tenha-se, desde o início, em mente ser inaceitável exigir, para a prolação do édito condenatório, grau absoluto de certeza, condição incompatível com as limitações inerentes à natureza humana.

O acolhimento da pretensão punitiva é possível a partir de prova que, ainda que não conducente à certeza plena, afaste a presença de dúvida razoável. Para a condenação é suficiente a evidência que afaste dúvida significativa, seja a respeito da materialidade da infração, seja sobre a respectiva autoria.

É a prova que, consoante o direito norteamericano, conduza à certeza possível, *beyond any reasonable doubt*. Por isso, expressões como prova categórica, prova cabal, prova inconcussa e outras assemelhadas não constituem mais que eufemismo.

Sobre a questão, confirmam-se a verdadeira pletora de julgados C de que uma pequena parcela é, aqui, referida exemplificativamente C e em especial o primoroso artigo do eminente Juiz Corrêa de Moraes em Revista de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 40:13.

Suficiente a embasar condenação penal é a evidência que, afastada dúvida razoável, conduza à formulação de juízo revestido de confortadora probabilidade de exatidão, tal como ocorre nos presentes autos. Senão, vejamos:

O réu foi denunciado, e posteriormente absolvido, em razão de ter subtraído, juntamente com terceiro e mediante emprego de arma, R\$ 830,00 pertencentes à R.C.F. Não bastasse, ao ser detido, atribuiu-se falsa identidade, para obter vantagem em proveito próprio.

Ouvido, ele negou a prática de roubo e confessou ter se identificado com nome de seu irmão.

Contudo, a negativa, com relação ao roubo, foi contrariada pelos demais elementos de prova.

A vítima reconheceu o acusado como uma das pessoas que subtraiu seu dinheiro. R.C.F. afirmou ter contratado o comparsa de Johnni para fazer um programa sexual. No momento em que o corréu adentrou, o ora apelante (sem autorização) entrou pela porta traseira. Ao perceber que não se tratavam de mulheres, a vítima declarou não ter interesse no programa e pediu que saíssem do veículo. O réu e o comparsa pediram que os deixassem no hotel. No trajeto, mediante emprego de uma faca, subtraíram o dinheiro e fugiram. A vítima pegou uma faca que estava no carro e passou a correr atrás dos agentes. Policiais que se encontravam no local decidiram levar a todos para a delegacia.

Tais declarações, por partirem de pessoa insuspeita, constituem elemento seguríssimo de convicção, quando não contrariadas por outras evidências, merecendo, até prova em contrário, credibilidade.

A respeito, tenho reiteradamente decidido no sentido de que '[e]m sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor do assalto'.

A doutrina, como anotou o eminente hoje Desembargador Penteado Navarro, ao relatar a Apelação n.º 882.591, do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado, atribui à palavra da vítima idêntico valor.

Considere-se, ainda, que:

(...)

Policiais realizavam patrulhamento de rotina, momento em que o réu e seu comparsa se aproximaram da viatura, dizendo estarem sendo vítimas de assalto praticado por R.C.F. A vítima, chegou em seguida, pelo outro lado, dizendo que tais pessoas haviam subtraído seu dinheiro. Diante das controvérsias, todos foram levados para a delegacia (o corréu se evadiu com a res). Ao ser detido, Johnni se ofereceu para devolver o dinheiro da vítima, com a condição de que não fosse levado para o distrito. Lá chegando, identificou-se com o nome de seu irmão, sendo a fraude descoberta após a legitimação. Foi apreendido um canivete, escondido no ânus do acusado. A vítima o reconheceu como sendo um dos autores do roubo.

Esta C. Câmara tem seguidamente proclamado que a circunstância de ser policial a testemunha não afeta positiva ou negativamente o valor probante de sua palavra. Aprioristicamente, aquela condição funcional nem confere ao testemunho maior força persuasória nem o inquina de suspeição; afere-se-lhe o mérito e mede-se-lhe o grau de confiabilidade segundo os critérios ordinariamente aplicados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Não bastasse, observo não haver nos autos indícios de que os policiais tivessem interesse em, falsamente, incriminarem o acusado.

As 'eventuais' contradições nos depoimentos da vítima e dos policiais recaem sobre pontos secundários.

Se os depoimentos são -- como os quatro Evangelhos canônicos -- concordantes *no essencial*, mas desconformes, dissonantes, no periférico, isto é, apenas divergentes em pontos secundários, não é mal, antes muito bom que assim seja, porque então revestem credibilidade.

Fossem rigorosamente decalcados uns nos outros, idênticos ponto por ponto, passariam de imediato a impressão de que oriundos de uma única fonte, uma só matriz, artificialmente composta e fraudulentamente multiplicada, para atender à suposição corrente de que é maior a autoridade de muitos do que a de um só. Como se os ecos pudessem ser mais verossímeis que a voz. É o que, outrossim, pode ser dito dos necessariamente diferentes relatos sucessivos de uma mesma testemunha, pois somente os perjuros se exercitam e se esmeram na arte da enganosa coerência. Quando, de uma para outra descrição de um fato, todas as particularidades se sobrepõem e se justapõem, se articulam e se harmonizam, a sensibilidade do intérprete cauteloso logo reagirá à demasiadamente estudada simetria, à excessivamente luminosa aparência de fidelidade, e de pronto detectará a premeditação, a falsidade elaborada.

As qualificadoras são comprovadas pelas palavras da vítima e testemunha, bem como pelo documento de fls. 31.

O crime de falsa identidade restou demonstrado pela confissão do acusado e pelo documento de fls. 31.

Consoante a lição de Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha, a confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios da inteligência e vontade, tem um valor absoluto, servindo como base condenatória ainda que seja o único elemento incriminador.

(...)

Assim, de rigor é a condenação.

Não há nos autos certidão condenatória, transitada em julgado, apta a demonstrar reincidência ou maus antecedentes do réu.

Dessa forma, fixo as penas no mínimo legal: três meses de detenção, para o crime de falsa identidade, e quatro anos de reclusão, mais dez dias multa, para o roubo. Em seguida, presentes as qualificadoras de emprego de arma e concurso de agentes, majoro as penas do último delito em três oitavos, perfazendo cinco anos e seis meses de reclusão, mais treze dias multa.

A biquificação do delito, por maior a reprovabilidade da conduta, a exigir resposta mais aguda do Juiz Criminal, e para que não se igualem situações díspares, o que afronta o princípio da individualização da pena, autoriza como de resto vem decidindo majoritariamente esta C. Corte, na conformidade, aliás, com o sufrágio da C. 1ª Turma do C. Supremo Tribunal Federal a aplicação de fração superior à mínima de um terço.

Com o advento da Lei nº 9.426/96, que inseriu duas novas causas de aumento de pena no § 2º, do artigo 157, do CP, as frações que podem servir de parâmetro ao aplicador da lei para tal majoração, em situações normais, devem ser redimensionadas, podendo-se, para tanto, adotar, apenas a título de referência, conforme o número de qualificadoras incidentes, a escala crescente seguinte: aumento de um terço (1/3), se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente uma qualificadora; de três oitavos (3/8), se presentes duas; de cinco doze avos (5/12), se presentes três; de onze vinte e quatro avos (11/24), se presentes quatro; e de metade(1/2), se presentes todas. Amplia-se, dessa forma, o espectro de frações possíveis de serem utilizadas pelo julgador, haja vista a existência atual de cinco causas de aumento.

As atenuantes da menoridade e confissão espontânea não reduzirão as penas do réu, vez que fixadas no mínimo legal.

É que assim como as agravantes não autorizam a imposição de pena acima do limite máximo, é vedado às atenuantes reduzirem a reprimenda para aquém do mínimo previsto abstratamente pelo tipo.

(...)

Finalmente, fixo regime fechado para início de cumprimento da pena.

O regime inicial fechado é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração.

(...)

Destarte, pelo meu voto, proponho a) seja negado provimento ao recurso da defesa e b) seja dado provimento ao recurso ministerial, para condenar Jhonni Felicio da Silva Freitas, pela prática de crimes de roubo e falsa identidade às penas de cinco anos e seis meses de reclusão, mais treze dias multa e ainda três meses de detenção, em regime inicial fechado.

Opostos embargos de declaração, restaram desacolhidos (fls. 248/253). Interposto recurso especial, foi inadmitido (fls. 282/284).

Ocorreu o trânsito em julgado do feito na data de 30.3.2015 (fl. 289), sendo determinada a expedição de mandado de prisão (fls. 290 e 299).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que careceu de fundamentação idônea o acórdão vergastado.

Alega que a causa de aumento relativa ao emprego de arma foi reconhecida por supostamente o paciente ter um canivete escondido em seu corpo, contudo, "em nenhum momento em instrução ou até mesmo em fase inquisitória comprovou-se que o mesmo canivete foi utilizado contra a vítima, que inclusive declarou conforme depoimento áudio/visual que foi ameaçado no pescoço com um objeto pontudo, mas divergentemente o Laudo emitido pelo IML - Instituto Médico Legal, apontou somente lesões de natureza leve em seus dedos do membro superior esquerdo" (fl. 7).

Enaltece que o laudo pericial mencionado pelo colegiado foi elaborado em virtude da faca utilizada pela vítima e não pelo acusado.

Afirma que o paciente é primário, restando segregado por este feito na data de 15.5.2015 (fl. 8).

Sustenta que o regime inicial fechado foi fixado sem a devida motivação, haja vista que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao increpado.

Invoca os enunciados sumulares n.º 718 do Pretório Excelso e n.º 440 desta Corte Superior de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescenta que as causas de aumento não restaram comprovadas.

Requer seja garantida ao paciente "a sua liberdade de locomoção, maiormente porque tamanha e patente, como ainda clara, a inexistência de elementos a justificar a manutenção do encarceramento no Regime Inicial Fechado" (fl. 10). Pleiteia, ainda, "seja reformado e adequado o v. acórdão do Tribunal *a quo*, mantendo-se a decisão de primeiro grau que julgou improcedente a ação penal originária" (fl. 11).

A liminar foi indeferida às fls. 306/310.

Com as informações, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (fls. 367/375).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.107 - SP (2015/0124358-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. 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 nº 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.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Sustenta a impetração, em síntese, que não houve fundamentação apta a justificar a condenação do paciente, tampouco o reconhecimento das causas de aumento. Ainda, que o regime prisional fixado é ilegal.

Eis o teor do acórdão impugnado (fls. 215/229):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A meu ver, o recurso ministerial merece provimento.

A condenação encontra suficiente lastro na evidência dos autos.

Tenha-se, desde o início, em mente ser inaceitável exigir, para a prolação do édito condenatório, grau absoluto de certeza, condição incompatível com as limitações inerentes à natureza humana.

O acolhimento da pretensão punitiva é possível a partir de prova que, ainda que não conducente à certeza plena, afaste a presença de dúvida razoável. Para a condenação é suficiente a evidência que afaste dúvida significativa, seja a respeito da materialidade da infração, seja sobre a respectiva autoria.

É a prova que, consoante o direito norteamericano, conduza à certeza possível, *beyond any reasonable doubt*. Por isso, expressões como prova categórica, prova cabal, prova inconcussa e outras assemelhadas não constituem mais que eufemismo.

Sobre a questão, confirmam-se a verdadeira plethora de julgados C de que uma pequena parcela é, aqui, referida exemplificativamente C e em especial o primoroso artigo do eminente Juiz Corrêa de Moraes em Revista de Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 40:13.

Suficiente a embasar condenação penal é a evidência que, afastada dúvida razoável, conduza à formulação de juízo revestido de confortadora probabilidade de exatidão, tal como ocorre nos presentes autos. Senão, vejamos:

O réu foi denunciado, e posteriormente absolvido, em razão de ter subtraído, juntamente com terceiro e mediante emprego de arma, R\$ 830,00 pertencentes à R.C.F. Não bastasse, ao ser detido, atribuiu-se falsa identidade, para obter vantagem em proveito próprio.

Ouvido, ele negou a prática de roubo e confessou ter se identificado com nome de seu irmão.

Contudo, a negativa, com relação ao roubo, foi contrariada pelos demais elementos de prova.

A vítima reconheceu o acusado como uma das pessoas que subtraiu seu dinheiro. R.C.F. afirmou ter contratado o comparsa de Johnni para fazer um programa sexual. No momento em que o corréu adentrou, o ora apelante (sem autorização) entrou pela porta traseira. Ao perceber que não se tratavam de mulheres, a vítima declarou não ter interesse no programa e pediu que saíssem do veículo. O réu e o comparsa pediram que os deixassem no hotel. No trajeto, mediante emprego de uma faca, subtraíram o dinheiro e fugiram. A vítima pegou uma faca que estava no carro e passou a correr atrás dos agentes. Policiais que se encontravam no local decidiram levar a todos para a delegacia.

Tais declarações, por partirem de pessoa insuspeita, constituem elemento seguríssimo de convicção, quando não contrariadas por outras evidências, merecendo, até prova em contrário, credibilidade.

A respeito, tenho reiteradamente decidido no sentido de que '[e]m sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor do assalto'.

A doutrina, como anotou o eminente hoje Desembargador Penteado Navarro, ao relatar a Apelação n.º 882.591, do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado, atribui à palavra da vítima idêntico valor.

Considere-se, ainda, que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Policiais realizavam patrulhamento de rotina, momento em que o réu e seu comparsa se aproximaram da viatura, dizendo estarem sendo vítimas de assalto praticado por R.C.F. A vítima, chegou em seguida, pelo outro lado, dizendo que tais pessoas haviam subtraído seu dinheiro. Diante das controvérsias, todos foram levados para a delegacia (o corréu se evadiu com a res). Ao ser detido, Johnni se ofereceu para devolver o dinheiro da vítima, com a condição de que não fosse levado para o distrito. Lá chegando, identificou-se com o nome de seu irmão, sendo a fraude descoberta após a legitimação. Foi apreendido um canivete, escondido no ânus do acusado. A vítima o reconheceu como sendo um dos autores do roubo.

Esta C. Câmara tem seguidamente proclamado que a circunstância de ser policial a testemunha não afeta positiva ou negativamente o valor probante de sua palavra. Aprioristicamente, aquela condição funcional nem confere ao testemunho maior força persuasória nem o inquina de suspeição; afere-se-lhe o mérito e mede-se-lhe o grau de confiabilidade segundo os critérios ordinariamente aplicados.

(...)

Não bastasse, observe não haver nos autos indícios de que os policiais tivessem interesse em, falsamente, incriminarem o acusado.

As 'eventuais' contradições nos depoimentos da vítima e dos policiais recaem sobre pontos secundários.

Se os depoimentos são -- como os quatro Evangelhos canônicos -- concordantes *no essencial*, mas desconformes, dissonantes, no periférico, isto é, apenas divergentes em pontos secundários, não é mal, antes muito bom que assim seja, porque então revestem credibilidade.

Fossem rigorosamente decalcados uns nos outros, idênticos ponto por ponto, passariam de imediato a impressão de que oriundos de uma única fonte, uma só matriz, artificialmente composta e fraudulentamente multiplicada, para atender à suposição corrente de que é maior a autoridade de muitos do que a de um só. Como se os ecos pudessem ser mais verossímeis que a voz. É o que, outrossim, pode ser dito dos necessariamente diferentes relatos sucessivos de uma mesma testemunha, pois somente os perjuros se exercitam e se esmeram na arte da enganosa coerência. Quando, de uma para outra descrição de um fato, todas as particularidades se sobrepõem e se justapõem, se articulam e se harmonizam, a sensibilidade do intérprete cauteloso logo reagirá à demasiadamente estudada simetria, à excessivamente luminosa aparência de fidelidade, e de pronto detectará a premeditação, a falsidade elaborada.

As qualificadoras são comprovadas pelas palavras da vítima e testemunha, bem como pelo documento de fls. 31.

O crime de falsa identidade restou demonstrado pela confissão do acusado e pelo documento de fls. 31.

Consoante a lição de Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha, a confissão judicial, por presumir-se livre dos vícios da inteligência e vontade, tem um valor absoluto, servindo como base condenatória ainda que seja o único elemento incriminador.

(...)

Assim, de rigor é a condenação.

Não há nos autos certidão condenatória, transitada em julgado, apta a demonstrar reincidência ou maus antecedentes do réu.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, fixo as penas no mínimo legal: três meses de detenção, para o crime de falsa identidade, e quatro anos de reclusão, mais dez dias multa, para o roubo. Em seguida, presentes as qualificadoras de emprego de arma e concurso de agentes, majoro as penas do último delito em três oitavos, perfazendo cinco anos e seis meses de reclusão, mais treze dias multa.

A biquificação do delito, por maior a reprovabilidade da conduta, a exigir resposta mais aguda do Juiz Criminal, e para que não se igualem situações díspares, o que afronta o princípio da individualização da pena, autoriza como de resto vem decidindo majoritariamente esta C. Corte, na conformidade, aliás, com o sufrágio da C. 1ª Turma do C. Supremo Tribunal Federal a aplicação de fração superior à mínima de um terço.

Com o advento da Lei nº 9.426/96, que inseriu duas novas causas de aumento de pena no § 2º, do artigo 157, do CP, as frações que podem servir de parâmetro ao aplicador da lei para tal majoração, em situações normais, devem ser redimensionadas, podendo-se, para tanto, adotar, apenas a título de referência, conforme o número de qualificadoras incidentes, a escala crescente seguinte: aumento de um terço (1/3), se presente uma qualificadora; de três oitavos (3/8), se presentes duas; de cinco doze avos (5/12), se presentes três; de onze vinte e quatro avos (11/24), se presentes quatro; e de metade (1/2), se presentes todas. Amplia-se, dessa forma, o espectro de frações possíveis de serem utilizadas pelo julgador, haja vista a existência atual de cinco causas de aumento.

As atenuantes da menoridade e confissão espontânea não reduzirão as penas do réu, vez que fixadas no mínimo legal.

É que assim como as agravantes não autorizam a imposição de pena acima do limite máximo, é vedado às atenuantes reduzirem a reprimenda para além do mínimo previsto abstratamente pelo tipo.

(...)

Finalmente, fixo regime fechado para início de cumprimento da pena.

O regime inicial fechado é o único aplicável a autores de roubo, ainda que primários e independentemente do montante da pena imposta, máxime se qualificada a infração.

(...)

Destarte, pelo meu voto, proponho a) seja negado provimento ao recurso da defesa e b) seja dado provimento ao recurso ministerial, para condenar Jhonni Felicio da Silva Freitas, pela prática de crimes de roubo e falsa identidade às penas de cinco anos e seis meses de reclusão, mais treze dias multa e ainda três meses de detenção, em regime inicial fechado.

Como visto, o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o acórdão, demonstrando a existência de provas de autoria do delito, 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. Veja-se:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO WRIT. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISIONAL FECHADO. FIXAÇÃO PELA HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE.

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. O Supremo Tribunal Federal assentou ser prescindível a transcrição integral dos diálogos colhidos por meio de interceptação telefônica ou escuta ambiental, visto que a Lei n. 9.269/1996 não traz qualquer exigência nesse sentido (Tribunal Pleno, Inq 3693, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 10/04/2014).

3. Está pacificado neste Superior Tribunal o entendimento acerca da possibilidade de sucessiva prorrogação das interceptações telefônicas, desde que devidamente fundamentadas, apesar de o art. 5º daquele diploma prever prazo máximo de 15 (quinze) dias para tal medida, renovável por igual período (RHC 41.179/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015, e HC 210.022/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 05/09/2014).

4. Uma vez declarado pelo sentenciante não ter havido "desrespeito aos preceitos contidos na Lei 9.296/96", pois as escutas foram autorizadas judicialmente pelo prazo de 15 dias e renovadas por igual período, e assegurado pelo Tribunal de origem que as escutas e suas prorrogações "foram feitas mediante reiteradas autorizações judiciais" e "seguiram todas as diretrizes constitucionais e legais para o caso", não se divisa qualquer invalidade na prova colhida mediante interceptações telefônicas.

5. A via do remédio heroico não é adequada à discussão de questões que demandam o reexame do conjunto fático-probatório, tais como a análise da pretensão de absolvição delitiva.

6. A fixação da pena-base em seu patamar mínimo desmerece a alegação de exacerbação na dosimetria por desrespeito ao art. 59 do CP.

7. A Suprema Corte, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

8. A fixação do regime prisional mais gravoso com base no preceito reputado inconstitucional (sentença) e na gravidade em abstrato do delito (acórdão) denota, in casu, a necessidade de se avaliar, à luz de elementos concretos constantes dos autos e observadas as balizas delineadas pelos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, afastada a obrigatoriedade de adoção do regime inicial fechado.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, ex officio, para determinar que o Juízo da execução avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, afastada a obrigatoriedade de fixação do regime inicial fechado.

(HC 270.031/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 18/09/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte estadual, da mesma forma, justificou suficientemente a incidência das causas de aumento. Demonstrou que a prova testemunhal é apta a demonstrar a utilização de arma de fogo. E, sobre tal, questão, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nº 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. A título de ilustração, confira-se a ementa do aresto:

CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

I - Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes do STF.

II - Os depoimentos do condutor, da vítima, das testemunhas, bem como qualquer meio de captação de imagem, por exemplo, são suficientes para comprovar a utilização de arma na prática delituosa de roubo, sendo desnecessária a apreensão e a realização de perícia para a prova do seu potencial de lesividade e incidência da majorante.

III - A exigência de apreensão e perícia da arma usada na prática do roubo para qualificá-lo constitui exigência que não deflui da lei resultando então em exigência ilegal posto ser a arma por si só desde que demonstrado por qualquer modo a utilização dela - instrumento capaz de qualificar o crime de roubo.

IV - Cabe ao imputado demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo, como na hipótese de utilização de arma de brinquedo, arma defeituosa ou arma incapaz de produzir lesão.

V - Embargos conhecidos e rejeitados, por maioria.

(EResp 961.863/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 06/04/2011).

No mesmo sentido, confirmam-se recentes julgados deste Sodalício:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. 1) UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. 2) DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 JUSTIFICADO. 3) CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- (...)

- A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a incidência da majorante pela utilização de arma prescinde da apreensão e perícia no objeto, uma vez comprovada sua utilização por outros meios de prova, como o testemunho da vítima, como ocorreu no caso dos autos.

(...)

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente".

(HC 252.736/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, Julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIME DE ROUBO. PEDIDO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. INTEMPESTIVIDADE. AUTORIA. CONFISSÃO INQUISITORIAL POSTERIORMENTE RETRATADA EM JUÍZO. COMPROVAÇÃO POR TESTEMUNHAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE RECEPÇÃO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SÚMULA 443 DO STJ.

(...)

4. A Terceira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, pacificou o entendimento de serem dispensáveis a apreensão da arma e a realização de exame pericial para que incida o aumento na pena por uso de arma em roubo, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.

5. (...)

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício".

(HC 173.216/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015).

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO POR QUATRO VEZES, EM CONTINUIDADE DELITIVA. ARMA BRANCA (FACA). APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA QUE COMPROVAM O EFETIVO EMPREGO DE ARMA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUE SE MOSTRA DEVIDA. TENTATIVA. ALMEJADO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a incidência da majorante prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se prescindível a apreensão e perícia da arma para a comprovação do seu efetivo poder vulnerante, quando existirem nos autos elementos de prova que atestem o seu emprego na ação criminosa (EREsp n. 961.863/RS). Precedentes.

(...)

3. Ordem denegada".

(HC 217.177/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CRIMINAL. ROUBO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, prescinde-se da apreensão e realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido".

(AgRg no AREsp 14.117/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

Por fim, no tocante ao regime prisional, a ilegalidade é flagrante e deve ser reconhecida de ofício.

Isso porque 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 genérica do crime não serve como fundamento hábil a justificar o regime prisional mais severo. E o paciente é primário e teve as circunstâncias judiciais tidas por favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal. Ademais, a reprimenda total é inferior a 8 anos. De rigor, portanto, que se estabeleça o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena do paciente.

Confirmam-se, a propósito, acórdãos proferidos pela Quinta e Sexta Turmas desta Corte:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO DA PENA NO PATAMAR DE 3/8 NA TERCEIRA FASE FUNDADA APENAS EM CRITÉRIO MATEMÁTICO. SÚMULA 443 DO STJ. SEMI-IMPUTABILIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO EM RAZÃO APENAS DA GRAVIDADE DO DELITO. SÚMULA 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" - Súmula 443 do STJ.

3. A diminuição da pena em razão da semi-imputabilidade deve considerar o grau de perturbação da saúde mental do réu, avaliando-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extensão de seu entendimento. Reconhecida pelas instâncias ordinárias que a semi-imputabilidade do réu era reduzida, tendo em vista o seu elevado grau de discernimento, embora fosse usuário de drogas, mostra-se correta a redução na fração mínima de 1/3 (um terço), conforme dispõe o art. 26, parágrafo único, do Código Penal. Precedentes.

4. Esta Corte de Justiça, considerando as diretrizes dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59 do Código Penal, firmou compreensão no sentido de que, tratando-se de réu primário e fixada a pena-base no mínimo legal, mostra-se defesa a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, com base em considerações abstratas sobre a gravidade do delito (Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF) 5. No caso, o constrangimento ilegal é evidente, visto que o paciente preenche os requisitos para o cumprimento da pena no regime aberto, considerando a quantidade de pena imposta (3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão), sua primariedade, bem como o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena em concreto do paciente para 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente aberto. (HC 306.918/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTO NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 440/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Dispõe o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte que "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, são os Enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do STF. Ressalva do entendimento deste Relator.

- No caso dos autos, após fixada a pena-base no mínimo legal, pois favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, ou seja, sem a indicação das circunstâncias judiciais desfavoráveis ou outra circunstância concreta do delito que justifique o regime mais gravoso. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda. (HC 307.532/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sumulado nos enunciados n.º 718 e n.º 719:

Enunciado n.º 718: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Enunciado n.º 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Nesse mesmo sentido, confira-se o teor da Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** tão somente para garantir ao paciente o início do desconto da sanção aqui tratada em regime semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0124358-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.107 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0107777742012 01077777420128260050 1077777420128260050 20140000045618

EM MESA

JULGADO: 13/10/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : WAGNER LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER LUIS DA SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOHNNI FELICIO DA SILVA FREITAS (PRESO)

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.