



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.939 - SP (2013/0002172-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : FELIPE LEAL FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE LEAL FERNANDES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR O EMPREGO DA ARMA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes.

2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, consignou que há provas de que o crime foi praticado e, ainda, de que o acervo probatório dos autos evidencia que o paciente cometeu o delito. Entender de forma diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, realizado no dia 13/12/2010, firmou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova.

5. A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo *quantum* da reprimenda. No caso, o réu era foragido quando do crime aqui em apreço.

6. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.939 - SP (2013/0002172-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Mediante carta de preso, **Felipe Leal Fernandes** impetrou *habeas corpus* com pedido liminar, apontando como autoridade coatora a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0019619-14.2010.8.26.0050) – fl. 81.

Consta dos autos que o Juízo da 10ª Vara Criminal Central da comarca de São Paulo/SP, na Ação Penal n. 050.10.019619-5, condenou o paciente a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Foi-lhe vedado o direito de recorrer em liberdade (fl. 89).

À apelação interposta pela defesa o Tribunal de Justiça deu parcial provimento tão somente para reduzir a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado (fl. 96).

Dá o presente *writ*, em que o impetrante requer, em liminar e no mérito, a absolvição da acusação e, subsidiariamente, o afastamento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal e a fixação do regime semiaberto.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Felix Fisher (fl. 74).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou, pelas palavras do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, pela concessão parcial da ordem. Esta, a ementa do parecer (fl. 117):

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVAM A UTILIZAÇÃO DO ARTEFATO. DEPOIMENTO DE VÍTIMA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVOSO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. PARECER PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Faz-se mister ressaltar que, embora tenha sido intimada para atuar no presente feito (fl. 76), a Defensoria Pública não se manifestou até o momento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.939 - SP (2013/0002172-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012; e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do *mandamus* diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

No presente *habeas corpus*, busca o impetrante a absolvição da acusação e, subsidiariamente, o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo e a fixação do regime inicial semiaberto.

Não verifiquei, contudo, no caso dos autos, constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

Acerca do pedido de absolvição da acusação, o Tribunal estadual entendeu o seguinte (fl. 94 – grifo nosso):

[...]

Não havia motivo para duvidar das palavras da vítima, uma vez não demonstrado tivesse ela qualquer interesse em incriminar gratuitamente o réu, acusando-o de um crime que ele não cometeu.

Como reiterada e acertadamente se vem decidindo, nos crimes de roubo, cometidos no mais das vezes na clandestinidade, a palavra da vítima é de suma importância e valor probatório e deve prevalecer sobre a negativa do acusado, pois tem o assaltante bem de perto, o que facilita o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento, e também porque seu interesse é o de apontar o verdadeiro culpado e não acusar pessoa inocente.

Ademais, no caso em exame, não temos só o reconhecimento feito pela vítima, mas também o da testemunha presencial Ivan.

As provas produzidas, portanto, não deixam dúvidas de que o réu praticou o crime que lhe é imputado, não havendo que se falar, pois, em insuficiência de prova para o desate condenatório.

[...]

Verifico que se encontra fundamentado o acórdão impugnado nesse ponto. Veja-se que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, consignou que há provas de que o crime foi praticado. E, ainda, que o acervo probatório dos autos evidencia que o paciente cometeu o delito.

Assim, entender de forma diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

No tocante ao afastamento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, assim consignou a Corte de origem (fls. 94/95):

[...]

Alega a Defesa que não restou provado o emprego de arma. Quis, assim, afastar a qualificadora do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. No entanto, tanto a vítima como as testemunhas Ivan e Marcelo afirmaram que o réu estava armado.

Como já decidiu este Tribunal, "a segura imputação de vítima de roubo, cuja idoneidade não foi abalada, presta-se também a comprovar a circunstância do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, sem embargo de falta de apreensão de arma" (TJSP, JTJ 179/276).

Importante ressaltar que **a ausência de exame pericial que demonstre a capacidade ofensiva da arma em nada afeta o reconhecimento da causa de aumento, exigindo-se apenas a prova de que houve utilização para intimidar e anular a resistência da vítima, o que, in casu, restou devidamente provado.**

[...]

Assim, não assiste razão ao paciente também nesse ponto, uma vez que a Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, realizado no dia 13/12/2010, firmou o entendimento de que é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua utilização por outros meios de prova.

Dessa forma, tem-se que, mesmo nas hipóteses em que não apreendida e periciada a arma empregada no cometimento do delito de roubo, a fim de comprovar o seu efetivo poder vulnerante, mostra-se justificada a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos elementos de prova que atestem o seu efetivo emprego, exatamente como ocorre na hipótese dos autos, em que o Juiz se apoiou na prova testemunhal (depoimentos das vítimas) para concluir pela utilização de arma de fogo no delito de roubo.

A sentença, portanto, está em consonância com o entendimento adotado pelas Cortes Superiores.

Quanto à pretensão de fixação do regime inicial semiaberto, também não assiste sorte ao paciente, uma vez que o Tribunal estadual, embora tenha reduzido a pena do paciente para 5 anos e 4 meses de reclusão (mínimo legal de 4 anos acrescido de 1/3, em razão da presença de causa de aumento), entendeu que *o roubo foi praticado, em plena luz do dia e com emprego de arma de fogo, o que revela ousadia e periculosidade. Some-se a isso o fato de o réu ser foragido da Justiça quando praticou o roubo aqui tratado. Tudo a recomendar a imposição do regime prisional fechado, o mais indicado para que sejam alcançados os objetivos da pena* (fl. 95 – grifo nosso).

Ressalta-se que a estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo *quantum* da reprimenda.

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

Intime-se a Defensoria Pública de São Paulo para tomar ciência desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0002172-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 262.939 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 110592009 20120000589186 50100196195 990104414490

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FELIPE LEAL FERNANDES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE LEAL FERNANDES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Néfi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.