



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 426.593 - SC (2017/0308019-2)

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 : KLEITON DA SILVA BENTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO FUNDADA IGUALMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DO RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

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. Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, estar comprovada a autoria e a materialidade delitiva, tendo condenado o paciente, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

4. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial. Precedentes.

5. Malgrado as vítimas não tenham sido localizadas para, em juízo, confirmar os relatos apresentados perante a autoridade policial, verifica-se que tais declarações foram confirmadas judicialmente pelos policiais que foram responsáveis pela prisão em flagrante do paciente, depois do rastreamento do aparelho subtraído, sendo que o decreto condenatório também considerou a confissão extrajudicial do réu, o Auto de Exibição e Apreensão do bem e os detalhados depoimentos das vítimas na fase administrativa.

6. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

7. Em relação às circunstâncias do crime, a pena-base foi exasperada em razão da ameaça por meio de simulação de arma ter sido dirigida a duas vítimas, apesar de o réu ter subtraído bem apenas de uma. Tal fato, todavia, não permite a majoração da pena-base, porque não revela um maior grau de reprovação da conduta, apta a justificar a necessidade de resposta penal mais severa.

8. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

9. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena de 4 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

10. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 4 anos de reclusão, além de 10 dias-multa, e estabelecer o regime prisional aberto para o desconto reprimenda.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 426.593 - SC (2017/0308019-2)

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 : KLEITON DA SILVA BENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **KLEITON DA SILVA BENTO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos arts. 157, *caput*, do Código Penal e art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Finda a instrução, foi proferida sentença absolutória nos autos (e-STJ, fls. 281-284).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial, para condenar o réu à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 11 dias-multa, pela prática do delito descrito no art. 157, *caput*, do Código Penal, tendo determinado a imediata expedição de mandado prisional. Eis a ementa do acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO SIMPLES (ART. 157, § 2º, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO SIMPLES. VIABILIDADE. AGENTE QUE, FINGINDO ESTAR MUNIDO DE UMA ARMA DE FOGO COM UMA DAS MÃOS SOB SUA CAMISA, SUBTRAIU O APARELHO CELULAR DE UMA DAS VÍTIMAS. AUTO DE EXIBIÇÃO E APREENSÃO. RECONHECIMENTO FEITO PELOS OFENDIDOS NA ETAPA INDICIÁRIA. VERSÃO DAS VÍTIMAS OFERECIDA DURANTE O INQUÉRITO CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES EM JUÍZO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DECRETADA.

"Nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima na etapa indiciária, quando corroborada pelos demais meios de prova colhidos sob o crivo do contraditório, é suficiente para ensejar a condenação." (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2015.083287-4, de Joinville, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, Terceira Câmara Criminal, j. 15-12-2015)

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA A SER TOMADA PELO JUÍZO DE ORIGEM.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. " (e-STJ, fl. 342).

Neste *writ*, a defesa alega que "o fato de nenhuma das vítimas ter confirmado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autoria do fato em juízo fez com que o suporte probatório fosse insuficiente à convicção do julgador para amparar um decreto condenatório" (e-STJ, fl. 5). Assevera, ainda, que a posse do celular subtraído é insuficiente para sustentar a condenação.

Assevera não estar demonstrada a maior gravidade do delito pelo fato de o réu ter ameaçado duas vítimas. Alega, ainda, que o paciente confessou na fase extrajudicial, quando interrogado, devendo, portanto, sua pena ser reduzida na segunda fase da dosimetria, em atendimento ao disposto na Súmula 545/STJ.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para "assegurar a absolvição do Paciente tendo em vista que foi condenado exclusivamente com base em elementos colhidos durante a fase inquisitória que não foram comprovados em Juízo" (e-STJ, fl. 4). Subsidiariamente, busca afastar a negatização das circunstâncias do delito, bem como que seja reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, abrandando-se o regime prisional.

Indeferida a liminar (e-STJ, fl. 445), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 490-492).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 426.593 - SC (2017/0308019-2)

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 : KLEITON DA SILVA BENTO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO EVIDENCIADA. CONDENAÇÃO FUNDADA IGUALMENTE EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DO RÉU SOPESADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. SÚMULA 545/STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

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. Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, estar comprovada a autoria e a materialidade delitiva, tendo condenado o paciente, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

4. A teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial. Precedentes.

5. Malgrado as vítimas não tenham sido localizadas para, em juízo, confirmar os relatos apresentados perante a autoridade policial, verifica-se que tais declarações foram confirmadas judicialmente pelos policiais que foram responsáveis pela prisão em flagrante do paciente, depois do rastreamento do aparelho subtraído, sendo que o decreto condenatório também considerou a confissão extrajudicial do réu, o Auto de Exibição e Apreensão do bem e os detalhados depoimentos das vítimas na fase administrativa.

6. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

7. Em relação às circunstâncias do crime, a pena-base foi exasperada em razão da ameaça por meio de simulação de arma ter sido dirigida a duas vítimas, apesar de o réu ter subtraído bem apenas de uma. Tal fato, todavia, não permite a majoração da pena-base, porque não revela um maior grau de reprovação da conduta, apta a justificar a necessidade de resposta penal mais severa.

8. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

9. Tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena de 4 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudescimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

10. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 4 anos de reclusão, além de 10 dias-multa, e estabelecer o regime prisional aberto para o desconto reprimenda.

VOTO

O 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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Na hipótese, o Juízo monocrático absolveu o paciente sob os seguintes fundamentos:

"[...] A materialidade do crime encontra-se bem demonstrada pelos termos de declaração das vítimas na fase policial (pp. 5/8), pelos auto de exibição e apreensão e termo de reconhecimento e entrega (pp. 17 e 22), bem como pelo depoimento dos policiais militares prestados em juízo (pp. 225).

Por outro lado, embora o réu tenha sido apreendido pelos policiais militares, algum tempo após a ocorrência do delito, na posse da res furtiva, fato é que não houve o depoimento judicial das vítimas e, desse modo, a autoria não restou devidamente comprovada.

Isso porque, apenas o fato do acusado estar na posse do celular não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra suficiente para sua condenação pelo delito de roubo, até porque, em tese, pode ser que foram outros os delitos praticados (furto, receptação, etc). Ou seja, apenas mediante os relatos das vítimas, em juízo, poderia se ter uma noção segura do que de fato ocorreu.

Friso, nesse ponto, que, respeitado o entendimento da Promotoria de Justiça, a meu entender, os depoimentos prestados pelas vítimas na fase investigativa não se prestam para amparar um decreto condenatório.

É que o valor das provas produzidas no inquérito policial é relativo, visto que na fase inquisitiva não é garantido de forma integral o contraditório e a ampla defesa. Assim, os elementos de prova lá apurados visam fornecer um suporte probatório mínimo para possibilitar o oferecimento da peça acusatória, bem como auxiliar a convicção do julgador em cotejo com aquilo comprovado na fase judicial.

Entretanto, salvo as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (artigo 155, caput, do CPP), as provas produzidas no inquérito, por si só, não são suficientes para autorizar a condenação.

(...)

Ou seja, como na fase judicial não houve qualquer prova que fornecesse elementos acerca da dinâmica dos fatos, mas somente de acontecimento posterior, qual seja, a prisão em flagrante na posse do bem, o réu deve ser absolvido" (e-STJ, fls. 282-284).

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo ministerial, entendeu estar devidamente demonstrada a autoria e a materialidade delitiva, asseverando:

"[...] A autoria e a materialidade delitivas encontram-se devidamente comprovadas pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 17) e, essencialmente, pela prova oral colhida ao longo da instrução.

Infere-se dos autos que, no dia 12 de abril de 2015, por volta das 20h30min, no Município de Joinville, o apelante Kleiton da Silva Bento, simulando estar na posse de uma arma de fogo com uma das mãos embaixo da camisa, abordou as vítimas Stephen Jacob da Fonseca e Jonas Odair da Silva Hertz, e subtraiu para si 01 (um) celular marca Iphone, cor branca, em valor aproximado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Logo após, com auxílio de aplicativo capaz de rastrear a localização do aparelho subtraído e das informações prestadas pelas vítimas, policiais militares encontraram o apelante na posse do referido objeto, prendendo-o em flagrante delito.

Sob esse contexto, conquanto a sentença tenha se pronunciado pela absolvição, entende-se haver provas suficientes para condenar o apelante pela conduta criminosa a ele imputada.

Ao ser interrogado na etapa extrajudicial, o apelante admitiu "que 'pegou' um aparelho celular de uma moça, acompanhada do namorado, que estavam em um ponto de ônibus", mas negou que se tivesse utilizado de violência ou grave ameaça (fl. 11). Já em juízo, Kleiton da Silva foi considerado revel com base no art. 367 do Código de Processo Penal (fl. 215).

De outro lado, ao ser ouvida na etapa administrativa, a vítima Jonas Odair da Silva Hertz ofereceu detalhes acerca da ocorrência e, expressamente, afirmou que o agente simulou possuir uma arma de fogo e reconheceu o apelante como sendo autor do delito. Relatou assim (fls. 05/06):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Que por volta das 20h30min, o declarante estava no ponto de ônibus, situado na Rua Castro Alves, bairro Saguauçu, próximo a academia Team Nogueira em companhia de sua namorada Sahra Fonseca, que um individuo sozinho se aproximou, e colocando a mão embaixo da camiseta, anunciou o assalto dizendo: "fala baixo, que é um assalto, passa o celular", que em seguida, o declarante entregou para o autor o seu aparelho de celular Iphone 5s, marca Apple, sendo que o assaltante ainda perguntou qual era a senha de desbloqueio, que o declarante forneceu a senha errada para o autor, que apos subtrair o aparelho celular, o autor fugiu sentido Centro, que a Policia Militar foi acionada, sendo que esteve presente no local. Que o declarante informou aos policiais que possuía programa de rastreador no aparelho roubado, sendo que informou a localização apontada pelo GPS do aparelho, que cerca de 1h30min, recebeu uma ligação da Policia informando que um suspeito havia sido preso e foi orientado a comparecer nesta CPP, que descreve o autor do assalto, como um homem de cerca de 27 anos de idade, pele morena clara e trajava camiseta polo de cor verde e estava com o rosto sujo e barba malfeita, que nesta CPP, em reconhecimento, o declarante apontou com certeza o suspeito n. 2, KLEITON DA SILVA BENTO, como sendo o autor do roubo de seu celular, QUE no momento do assalto, o autor não portava arma de fogo, somente colocou a mao embaixo da camiseta, fazendo menção de estar armado, que o declarante afirma que o celular esta avaliado em 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).

Na mesma ocasião, a ofendida Sahra Stephen Jacob da Fonseca também reconheceu de forma inequívoca o apelante como sendo autor do roubo, bem como contou a forma de ameaça utilizada, narrando que (fl. 08):

Estava no ponto de ônibus, juntamente com seu namorado JONAS ODAIR DA SILVA HERTZ, na Rua Castro Alves, em frente ao numeral 333, quando um indivíduo chegou no local e, colocando a mão embaixo da camiseta, fazendo menção de estar armado, deu voz de assalto dizendo "fiquem quietos, é um assalto", que em ato continuo, o autor solicitou que JONAS entregasse seu aparelho de celular Iphone, QUE JONAS então entregou o aparelho para o autor, sendo que este solicitou que a declarante entregasse seu aparelho, que a declarante informou ao autor que estava sem celular no momento, que antes de sair o autor ainda solicitou que JONAS lhe passasse a senha do aparelho, sendo que JONAS informou uma senha qualquer, que na sequencia o autor fugiu subtraindo o aparelho sentido academia Team Nogueira, virando a direita na Rua Dona Francisca, que Jonas repassou aos policiais militares a localização do GPS apontada em seu aparelho celular, o qual possui programa de localização, que os policiais entraram em contato orientando a comparecerem nesta CPP para reconhecimento de um suspeito, que de scribe o autor do roubo como um homem de pele morena, com barba rala, usava camiseta de gola polo de cor verde, cerca de 1'70 m de altura, q ue nesta CPP, a declarante reconheceu, sem sombra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de dúvidas, o suspeito n. 02, KLEITON DA SILVA BENTO, como o autor do roubo.

Os ofendidos não foram ouvidos em juízo, pois não se teve êxito em encontrá-los.

No entanto, não se pode desprezar que ambos definitivamente reconheceram o apelante como autor do delito, inclusive apontando características físicas que o identificavam.

(...)

E nesse sentido, a versão das vítimas teve respaldo em juízo com a oitiva dos policiais militares, os quais puderam detalhar as circunstâncias da apreensão e confirmar a autoria delitiva.

Sob o crivo do contraditório (mídia de fl. 225), o policial militar Thiago da Rocha, em síntese, aduziu que foram empenhados pela central da polícia e a central junto com a vítima já tinham a localização do aparelho celular.

Foram sendo repassadas informações à guarnição. Depois de receberem a última localização, foram até o endereço apontado, onde se depararam com uma residência, em um terreno bem amplo. Pediram permissão para o morador para nela ingressarem na residência, o que foi aceito. Foi feita revista na casa, mas nada foi encontrado. Depois foram até o quintal, em direção a uma espécie "galinheiro", onde foi encontrado um celular e o apelante escondido. Quem achou o celular foi o seu colega.

O policial Machado Melho Schoroder, a quem se referiu a testemunha anterior, afirmou, em resumo, que foi o depoente quem achou o telefone no chão e o apelante escondido em uma espécie de barracão, parecido com um "galinheiro", localizado atrás da residência. Utilizou-se da lanterna do celular para encontrar o apelante. Na ocasião, o apelante disse que morava ali, no entanto, questionou-lhe por que então estaria escondido. Então, perguntaram a um morador se ele já havia visto o apelante no local e ele respondeu que nunca o tinha visto ali. O celular estava do lado do pé do apelante. Ele estava fora da casa, escondido. O local era bem escuro e pôde-se constatar que o apelante percebeu que estava sendo perseguido (mídia de fl. 225).

A par disso, como se nota, as palavras dos agentes públicos e a apreensão do bem na posse do apelante recrudescem a credibilidade do reconhecimento e da versão oferecida pelas vítimas na fase indiciária, compondo um acervo de provas robusto." (e-STJ, fls. 345-348).

Inicialmente, cumpre reconhecer que 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.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, INCS. I E IV, CP) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288, CAPUT, CP). ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROVAS. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CÁLCULO PENA DO CRIME DO ART. 288, CAPUT, CP. PRIMEIRA FASE. PENA FIXADA ACIMA MÁXIMO LEGAL COMINADO PARA O TIPO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. SEGUNDA FASE. PENA FIXADA ALÉM DO MÁXIMO COMINADO EM ABSTRATO PELO TIPO PENAL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONHECIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Tribunal *a quo* entendeu estar presente provas suficientes da materialidade e da autoria delitiva dos crimes de furto qualificado e associação criminosa, previstos nos arts. 155, § 4º, incisos I e IV, e art 288, caput, ambos do Código Penal. Rever este entendimento para absolver os pacientes demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *habeas corpus*. Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior.

III - A via do *writ* somente se mostra adequada para a sua análise se não for necessário exame aprofundado conjunto probatório e quanto se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de *habeas corpus*, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

IV - Na espécie, constata-se que a exasperação da primeira fase de aplicação das penas foi concretamente determinada em razão das circunstâncias judiciais considerados desfavoráveis ao paciente, caracterizadas pela "magnitude da estrutura da associação criminosa e a da coordenação das atividades criminosa, bem como o diferenciado montante do prejuízo suportado pela instituição financeira".

V - O eg. Tribunal de origem majorou a pena-base em virtude das consequências do crime, levando em consideração o grande prejuízo suportado pela instituição bancária - cerca de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) - e em função da acentuada culpabilidade dos pacientes, integrantes de associação criminosa estruturada e altamente organizada, com elevado número de agentes envolvidos e responsáveis por inúmeros saques efetuados.

VI - Em relação as consequências do delito, em que pese o furto ser delito de natureza patrimonial, o elevado prejuízo suportado pela vítima é um fator que autoriza o aumento da pena-base, exatamente como ocorrido no presente caso.

VII - *In casu*, houve flagrante ilegalidade no cálculo da pena do paciente JOEL LIMEIRA, na segunda fase da dosimetria, em razão da presença da agravante da reincidência, bem como, na primeira fase do cálculo dosimétrico para o paciente JOÃO BATISTA, no que se refere ao delito previsto no art. 288, caput, do Código Penal (associação criminosa).

VIII - O aumento da pena acima do máximo previsto no tipo penal é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permitido somente na terceira fase da dosimetria da pena, mediante o reconhecimento de causas de aumento. (Precedentes).

IX - Da mesma forma que a incidência de circunstâncias atenuantes não pode acarretar a redução da pena a patamar inferior ao mínimo cominado em abstrato pelo tipo penal - enunciado n. 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - , a presença de circunstâncias agravantes também não autorizam o aumento da reprimenda além do patamar máximo estabelecido no preceito secundário.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir as penas dos pacientes, pelo crime constante do art. 288, caput, do Código Penal (associação criminosa), para 3 (três) anos de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (HC 434.105/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2018, DJe 29/5/2018, grifou-se).

Nesse contexto, se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, estar comprovada a autoria e a materialidade delitiva, tendo condenado o paciente, a análise do pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de *writ*.

Ademais, a teor do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos somente durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis.

Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial.

A propósito, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVA PRODUZIDA NA FASE INQUISITORIAL. SENTENÇA QUE EXPRESSAMENTE FAZ MENÇÃO AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLHIDOS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Embora esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que as instâncias ordinárias apoiaram-se, também, em elementos de prova reunidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob o crivo do contraditório, o que afasta a alegação de ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal.

ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS EM DESFAVOR DOS ACUSADOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ÉDITO REPRESSIVO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. A pretendida absolvição dos pacientes é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor dos acusados.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 431.579/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/4/2018, DJe 4/5/2018, grifou-se);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. 1) AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 2) ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ: "mesmo que se trate de questão de ordem pública, é imprescindível que a matéria tenha sido decidida no v. acórdão impugnado, para que se configure o prequestionamento" (REsp 1.020.855/RS, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, DJ de 2/2/2009). Incidência do enunciado das Súmulas 282 e 356/STF.

2. *In casu*, a absolvição do recorrente ou a desclassificação do delito demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pois o Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta para concluir pela ocorrência das lesões corporais na forma dolosa.

3. O entendimento desta Corte perfilha no sentido de ser inadmissível a condenação baseada apenas em elementos colhidos na fase inquisitorial, sem a submissão ao crivo do contraditório. Todavia, a condenação amparou-se em provas colhidas tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, inexistindo, desse modo, negativa de vigência ao art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1004497/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 19/2/2018, grifou-se).

No caso dos autos, malgrado as vítimas não tenham sido localizadas para, em juízo, confirmar os relatos apresentados perante a autoridade policial, verifica-se que tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declarações foram confirmadas judicialmente pelos policiais que foram responsáveis pela prisão em flagrante do paciente, depois do rastreamento do aparelho subtraído, sendo que o decreto condenatório também considerou a confissão extrajudicial do réu, o Auto de Exibição e Apreensão do bem e os detalhados depoimentos das vítimas na fase administrativa.

Assim, estando a condenação fundada por elementos de convicção produzidos também na fase judicial, e não exclusivamente em provas colhidas somente durante o inquérito, não há que se falar em ofensa ao art. 155 do CPP.

No tocante à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

Em relação às circunstâncias do crime, a pena-base foi exasperada em razão da ameaça por meio de simulação de arma ter sido dirigida a duas vítimas, apesar de ter subtraído bem apenas de uma. Tais fatos, todavia, não permitem a majoração da pena-base, porque não revelam um maior grau de reprovação da conduta, apta a justificar a necessidade de resposta penal mais severa.

Nesse sentido:

"PENAL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. HEDIONDEZ. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE 1/3. MANUTENÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA DEFESA CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO DA PENA DETERMINADA.

1. Na ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.225.387/RS, ocorrido em 28/8/2013, a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento acerca do caráter hediondo dos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que praticados com violência presumida, cometidos antes da vigência da Lei n. 12.015/2009.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "O trauma psicológico sofrido pela vítima menor de 14 anos justifica a valoração negativa das consequências do crime" (AgRg no AREsp n. 694.061/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado TJ/SP), 6ª T., DJe 20/8/2015).

3. A motivação dispensada à majoração da pena-base quanto às circunstâncias é genérica e não revela elemento accidental, mas tão somente aqueles ínsitos ao tipo penal descrito.

4. Não há violação do art. 71, caput, do CP, diante da incontestada frequência com que os fatos foram praticados, sendo irrelevante a dúvida acerca das datas específicas dos abusos.

(...)

8. Recurso especial do Ministério Público provido. Agravo em recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial da defesa conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe parcial provimento. Execução imediata da pena determinada." (REsp 1427703/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 6/11/2017, grifou-se).

No que tange à confissão espontânea, verifica-se que o Tribunal de origem afastou a aplicação da atenuante na segunda fase da dosimetria da pena, em razão de o paciente não ter admitido o uso de violência ou grave ameaça. A confissão, contudo, foi utilizada para fundamentar a condenação, restando evidenciada, pois, a ocorrência de flagrante ilegalidade sanável na via do *writ*.

Com efeito, nos moldes da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, como no caso em análise.

A fim de corroborar tal entendimento, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO PARCIAL. ATENUANTE CONFIGURADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIRREINCENTE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. Se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

2. Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a multirreincidência do réu.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. "A pena-base deve ser sempre fixada dentro das balizas estabelecidas pelo legislador, sendo defeso ao Juiz, mesmo quando as circunstâncias judiciais do art. 59 forem favoráveis ao réu, fixá-la abaixo do limite mínimo previsto na norma penal incriminadora" (REsp n. 212.237/GO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 5/3/2001).

5. Agravos regimentais não providos." (AgInt no REsp 1661261/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 10/8/2017, grifou-se).

Nesse passo, evidenciada flagrante ilegalidade em relação à primeira e à segunda fases da dosimetria, passa-se à nova análise da pena aplicada ao paciente.

Afastada a única circunstância judicial desfavoravelmente valorada, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal, em 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa. Na fase intermediária, apesar de reconhecida a confissão espontânea, mantém-se inalterada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda, em atenção ao disposto na Súmula 231/STJ. Na terceira etapa, ante a inexistência de causas de aumento ou diminuição, deve a pena ser consolidada em 4 anos de reclusão, além de 10 dias-multa.

Por fim, tratando-se de réu primário, ao qual foi imposta pena de 4 anos de reclusão e cujas circunstâncias judiciais foram favoravelmente valoradas, sem que nada de concreto tenha sido consignado de modo a justificar o recrudesimento do meio prisional, por força do disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "c", e 3º, do Código Penal, deve a reprimenda ser cumprida, desde logo, em regime aberto.

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, com o fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 4 anos de reclusão, além de 10 dias-multa, e estabelecer o regime prisional aberto para o desconto reprimenda.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0308019-2

HC 426.593 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012083120168240061 00064914120158240038 12083120168240061
64914120158240038

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. 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	: KLEITON DA SILVA BENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.