



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.442 - RJ (2010/0019767-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAURICIO MARQUES DE SOUZA
PACIENTE : JEAN CARLOS BARROSO DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. DECISÃO QUE ENCONTRA APOIO EM ELEMENTOS COLHIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A alegada fragilidade do conjunto probatório, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo, na angusta via do *writ*, o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente Jean Carlos.

CONCURSO DE AGENTES. COMPROVAÇÃO. ELEMENTOS CONCRETOS. MAJORANTE DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Evidenciado que o paciente Maurício efetivamente praticou o crime de roubo juntamente com o paciente Jean Carlos, de rigor a manutenção da majorante prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal.

PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. TESE DEFENSIVA AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA SE CONCLUIR DIVERSAMENTE. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.

1. O reconhecimento da participação de menor importância do paciente, por demandar o reexame do elenco fático-probatório amealhado, mostra-se inviável na via restrita do *habeas corpus*, especialmente quando apontado que o paciente Jean Carlos participou ativamente da empreitada criminosa.

PENA-BASE. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO PACIENTE MAURÍCIO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA NÃO ANALISADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à pretendida diminuição da reprimenda do paciente Maurício aquém do mínimo legal pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, tendo a defesa sustentado nas razões recursais, apenas e tão somente, a exclusão da causa de aumento de pena relativa ao concurso de agentes, a absolvição do paciente Jean Carlos por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, o reconhecimento da participação de menor importância, e a fixação do regime aberto como o inicial para o cumprimento de pena.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. *Writ* parcialmente conhecido e, nesta extensão, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.442 - RJ (2010/0019767-2)

IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MAURICIO MARQUES DE SOUZA
PACIENTE : JEAN CARLOS BARROSO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MAURICIO MARQUES DE SOUZA e JEAN CARLOS BARROSO DE OLIVEIRA, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal nº 5119/2009).

Noticiam os autos que os pacientes foram condenados à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, pela prática da conduta prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação criminal perante a Corte Estadual, ao qual foi negado provimento, mantidas as conclusões da sentença condenatória.

Sustenta a impetrante que os pacientes são vítimas de constrangimento ilegal ao argumento de que não estaria presente o liame subjetivo necessário à caracterização do concurso de agentes.

Aduz que a reprimenda do paciente Maurício, na segunda etapa da dosimetria, deveria ser reduzida abaixo do mínimo legalmente previsto, haja vista o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, pela observância do princípio da individualização da pena.

Argumenta a insuficiência de provas a embasar a condenação do paciente Jean Carlos, porquanto fundamentada apenas na palavra da vítima e do policial que efetuou a prisão em flagrante.

Defende que, na hipótese de condenação, deve ser reconhecido quanto ao paciente Jean Carlos a participação de menor importância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente, a absolvição do paciente Jean Carlos e o afastamento da causa de aumento do concurso de agentes quanto ao paciente Maurício. E, caso não acolhidos esses pedidos, pugna que seja reconhecida a participação de menor importância do acusado Jean Carlos e fixada a pena-base do paciente Maurício abaixo do mínimo legal, e, no mérito, a concessão da ordem, confirmando-se a medida liminar.

Instrui a inicial com alguns documentos (e-STJ fls. 13 a 74), sendo indeferida a tutela de urgência (e-STJ fls. 79) e prestadas as informações pela autoridade impetrada (e-STJ fls. 89 a 91), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (e-STJ fls. 92 a 109).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.442 - RJ (2010/0019767-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, não obstante a impetração traga a assertiva de que inexistente respaldo probatório para a condenação do paciente Jean Carlos, a sua análise demandaria o revolvimento aprofundado do conjunto dos elementos de prova contidos no processado, providência para a qual não é o *mandamus* o instrumento adequado, sendo inviável proceder-se conforme requerido no remédio constitucional.

In casu, constata-se que o Juízo Singular, ao proferir a sentença, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente Jean Carlos, fundamentando o édito repressivo no interrogatório do corréu Maurício, no reconhecimento dos acusados em juízo feito pela vítima, bem como nos depoimentos prestados por Daniel Martins Cabral - policial militar responsável pela prisão em flagrante dos pacientes - e pela ofendida Nathália Freita da Silva, como se observa dos seguintes excertos, *in verbis*:

*"Quanto ao mérito o pedido de condenação é julgado **procedente**.*

A autoria dos crimes de roubo com a incidência da causa de aumento de pena referente ao concurso de agentes restou comprovada face o acervo probatório produzido em Juízo e pelo próprio teor do interrogatório do réu Maurício, que confessou a prática da subtração, não obstante o teor do interrogatório do réu Jean Carlos, que nega autoria dos fatos.

O réu Maurício foi interrogado em Juízo (fls. 91/93), sob o crivo do contraditório e confirmou a prática da subtração, negando a simulação do porte do arma.

No que concerne ao acusado Jean Carlos, infere-se de seu interrogatório que o mesmo tinha plena ciência da intenção de Maurício de praticar a subtração ao se aproximar da vítima e, contudo, permaneceu junto com Maurício durante a após a subtração.

*a prova testemunhal, ao seu turno, é clara no que concerne à ocorrência da subtração, em especial pelo depoimento em Juízo da vítima, Nathália Freita da Silva, que narrou com riqueza de detalhes o *modus operandi* do roubo (fls. 88/89).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A outra testemunha ouvida em juízo, o policial militar Daniel Martins Cabral (fls. 90), também narrou a sua participação na prisão dos acusados, que foram presos juntos.

O depoimento da vítima foi seguro e convincente e confirmou a co-autoria dos acusados no roubo, afirmando inclusive a simulação do porte de arma de fogo caracterizadora da grave ameaça. Registre-se que a vítima reconheceu em Juízo ambos os acusados.

A autoria resta evidente nos autos nos termos dos depoimentos da vítima, da testemunha e em face da própria confissão do réu Maurício em seu interrogatório judicial em cotejo com a versão apresentada por Jean Carlos.

Assevere-se, ademais, que os acusados foram presos juntos, em estado de flagrância, momentos após a prática da segunda subtração e indicaram onde estaria a bolsa com os pertences da vítima.

A materialidade do delito de roubo também está patente e demonstra-se pela prova oral produzida, e com a apreensão dos bens subtraídos (auto de apreensão de fls. 21).

Com efeito, configurou-se o crime de roubo pela grave ameaça exercida contra a vítima, em concurso de agentes, mediante a simulação do porte de arma de fogo" (e-STJ fls. 94 e 95).

Além disso, observa-se que o Órgão Colegiado, no acórdão objurgado, entre outros fundamentos, consignou que:

"No mérito, a pretensão de absolvição do apelante Jean Carlos não merece provimento.

O conjunto probatório trazido aos autos é firme em determinar e comprovar os fatos narrados na denúncia.

Três elementos de prova são determinantes para tal conclusão.

Primeiramente, a vítima Nathália Freitas da Silva, em juízo (folhas 88/89), descreveu em detalhes a mecânica delitiva, tendo sido categórica em reconhecer ambos os apelantes como autores do delito de roubo.

Da mesma forma, narrou que o apelante Maurício, simulando portar arma de fogo, puxou sua bolsa e seu celular, enquanto o apelante Jean, um pouco afastado, a tudo assistia.

Em segundo lugar, o policial ouvido em juízo asseverou que os dois apelantes foram encontrados juntos momentos após do crime e, uma vez detidos, apontaram onde estavam os bens subtraídos da vítima (folha 90).

Afirma o apelante Maurício, ainda, que o recorrente Jean Carlos, estava presente no momento da subtração, ficando próximo, e que, ao final, receberia certa quantia do resultado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito. Aduz, por fim, que ambos foram embora do local juntos.

Por fim, o próprio apelante Jean afirma (folhas 94/96) que teve ciência de que o recorrente Maurício pretendia praticar o crime quando o mesmo resolveu ir em direção à vítima.

As provas dos autos são contundentes e não deixam qualquer dúvida quanto ao atuar criminosos de ambos os apelantes, no que diz respeito ao cometimento do roubo narrado na denúncia.

O apelante Jean, especificamente, igualmente cometeu o crime em comento, em coautoria, tendo em vista que tinha plena ciência do delito que estava sendo praticado pelo apelante Maurício, aderindo à prática do mesmo, com sua presença solidarizante e participação no resultado do crime.

Note-se que após a subtração ambos os recorrentes saíram juntos caminhando do local do crime, e depois começaram a correr, consoante depoimento da vítima em sede policial (folhas 11/12).

Salienta-se que nos crimes de roubo, como vem sendo reiteradamente decidido pelos Tribunais, a palavra da vítima e o reconhecimento realizado na fase policial e em Juízo, constituem valiosos elementos de prova, suficientes para escorarem um juízo de reprovação, eis que a exclusiva vontade do lesado no momento é a de apontar o verdadeiro autor da ação delituosa que sofreu.

A questão já está superada na doutrina e na jurisprudência, inclusive nesta Câmara e no E. Superior Tribunal Federal, merecendo destaque o fato da defesa não ter feito no curso da instrução qualquer tipo de prova que pudesse levar o julgador a desconsiderar o que foi dito pela vítima e pelo policial, sendo os depoimentos precisos e harmônicos entre si.

A materialidade do crime igualmente restou comprovada, tanto pela prova testemunhal - vítima e policial - como pela confissão do apelante Maurício, quanto pela apreensão dos bens subtraídos, cujo laudo se encontra à folha 21.

Neste sentido, irreparável a sentença ora combatida, sendo o conjunto probatório firme e suficiente para a manutenção da censura penal nela estampada" (e-STJ fls. 105 a 108).

Nesses termos, verifica-se que a sentença condenatória afastou as teses defensivas, fazendo, na sequência, cotejo das provas carreadas aos autos, condenando o paciente Jean Carlos pela prática do delito de roubo circunstanciado, fundamentando em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria, o que restou confirmado pelo acórdão objurgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre ressaltar, por oportuno, que embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas pelo ofendido da ação criminosa, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o édito condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade, desde que sopesada a credibilidade do depoimento, conforme se verifica ter ocorrido na hipótese.

A propósito, confira-se a lição de Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha:

"Um exame a respeito da interpretação jurisprudencial sobre a validade e credibilidade do depoimento do ofendido nos leva a duas vertentes, cada qual com sua fonte própria: a pessoa da vítima e a natureza do crime.

O primeiro elemento a ser examinado diz respeito à pessoa do ofendido: os antecedentes e a formação moral (RT, 154:50 e 219:92, e RF, 218:371); a idade (RT, 195:355); o estado mental e a maneira firme ou titubeante como presta seu depoimento (RT, 269:136).

A soma dos resultados obtidos com a análise de cada um de tais fatores levará a uma maior ou menor credibilidade.

Em segundo lugar, há que se examinar diante da natureza da infração. Certos delitos são cometidos na clandestinidade, às ocultas, de sorte a, na maior parte das vezes, contar somente com a força acusatória da palavra do ofendido.

Entre eles podemos citar os delitos contra os costumes e o roubo, pela própria essência perpetrados às ocultas.

Em tais casos, admite-se a palavra da vítima como alicerce condenatório, desde que segura, crível e verossímil." (Op. cit., p. 150 e 151.)

Sobre o assunto, confira-se os seguintes precedentes deste Sodalício:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PROVAS COLHIDAS UNICAMENTE NA FASE INQUISITORIAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTO EM JUÍZO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. CONTATO DIRETO COM O AGENTE CRIMINOSO. PRISÃO EM FLAGRANTE. POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ORDEM DENEGADA.

"1. Não há falar em prova colhida unicamente no curso do Inquérito Policial quando feito o reconhecimento pessoal do paciente na fase pré-processual e ratificado pelas vítimas em juízo.

"2. In casu, o reconhecimento pessoal do paciente não ocorreu na fase processual diante do seu não comparecimento à audiência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"3. A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso.

"4. A prisão em flagrante do paciente pelos milicianos na posse do bem subtraído robustece a certeza da autoria do delito.

"5. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo ser utilizado como meio probatório válido para fundamentar a condenação.

"6. Ordem denegada".

(HC 143.681/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010).

Trilhando idêntico rumo, cita-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DEPOIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NA PROVA. ARMA NÃO ENCONTRADA E PERICIADA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. ORDEM DENEGADA.

"1- O habeas corpus, por não comportar exame da prova, em profundidade, não é meio hábil para o pedido de absolvição.

"2 - As declarações da vítima, apoiadas nos demais elementos dos autos, em se tratando de crimes cometidos sem a presença de outras pessoas, é prova válida para a condenação, mesmo ante a palavra divergente do réu.

"3 - É aplicável a majorante prevista no art. 157, § 2º, inciso I, do CP, ainda que a arma de fogo não tenha sido apreendida e periciada, desde que existam outros elementos probatórios que confirmem a sua efetiva utilização no crime (Precedentes).

"4 - Ordem denegada".

(HC 83.479/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 344).

Ademais, mister salientar que, não obstante o édito repressivo tenha como fundamento o depoimento dos policial, este foi prestado em Juízo, isto é, sob o crivo do contraditório, não caracterizando, portanto, qualquer cerceamento de defesa, pois é sabido que, se desprovido de suspeita ou de má fé, tem força suficiente para comprovar a ação criminosa no caso em que diligenciou.

É de se ressaltar, ainda, que esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo, circunstância que afasta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação de sua nulidade.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA.

"(...).

"2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes.

"3. Ordem denegada". (HC nº 115.516/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 3-2-2009, DJe 9-3-2009).

Não diverge o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE CONDENADO A 08 ANOS E 02 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, IV, TODOS DA LEI 11.343/06). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

"1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.

"2. O HC, dado o seu rito célere e cognição sumária, não comporta o exame de questões que exigem aprofundada imersão na prova dos autos, como a tese de inocência do acusado.

"3. Opina o MPF pela denegação da ordem.

"4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial". (HC nº 130.537/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 3-9-2009, DJe 5-10-2009).

Cumpre destacar, ainda, que para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ* seria necessário, sim, o exame aprofundado de provas, providência que é, conforme já afirmado, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação, desde que fundamentadamente.

Com efeito, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais os Juízos das instâncias anteriores formaram o seu convencimento no sentido da condenação do paciente Jean Carlos, especialmente como na hipótese, na qual o acórdão objurgado apresentou fundamentação suficiente à manutenção da decisão condenatória pela prática do referido crime, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, é imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, providência para a qual não se presta o presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória.

Nesse sentido colaciona-se:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

"(...).

"2. O *habeas corpus* não permite exame de pedido de absolvição, posto que não comporta dilação probatória.

"3. Ordem denegada" (HC nº 83.581/DF, rel^a JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, Quinta Turma, julgado em 13-9-2007, publicado no DJ de 1º-10-2007, p. 345).

Na mesma direção colhe-se:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS IDÔNEAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

"I - Percebe-se que o reprochado acórdão analisou de forma cuidadosa o material probatório existente nos autos e concluiu pela condenação do paciente, uma vez que a autoria do delito que lhe fora imputado na exordial restou incontroversa.

"II - Assim, no caso em tela, infirmar a condenação do paciente ao argumento de insuficiência das provas coligidas demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de *habeas corpus* (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

"[...]".

"*Habeas corpus* denegado." (HC nº 109.651/SP, rel. Min. FELIX



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24-11-2008, publicado no DJ de 9-2-2009).

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que, *in casu*, há provas da ocorrência dos delitos e da autoria assestada ao paciente Jean Carlos, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à condenação, não há o que se falar em desconstituição do édito repressivo, pois, de uma superficial análise do contexto fático-probatório contido no *mandamus*, não se evidencia o alegado constrangimento ilegal quanto ao ponto.

No que se refere ao pretendido afastamento da causa especial de aumento do crime de roubo relativo ao concurso de agentes - inciso II do § 2º do art. 157 do CP -, melhor sorte não socorre à impetrante.

Com efeito, o juiz singular entendeu que, *in casu*, estaria devidamente caracterizado o concurso de pessoas, tendo em vista que *"a prova testemunhal foi uníssona e coerente no sentido de afirmar que o crime foi praticado por ambos os denunciados, sendo que o acusado Maurício despojou os bens da vítima, enquanto o acusado Jean Carlos vigiava ambos e lhe assegurava certa tranquilidade para a prática do delito"* (e-STJ fls. 105).

A Corte de origem, por sua vez, manteve inalterada a incidência da majorante em questão, pelos fundamentos a seguir aduzidos:

"As provas dos autos são contundentes e não deixam qualquer dúvida quanto ao atuar criminosos de ambos os apelantes, no que diz respeito ao cometimento do roubo narrado na denúncia.

O apelante Jean, especificamente, igualmente cometeu o crime em comento, em coautoria, tendo em vista que tinha plena ciência do delito que estava sendo praticado pelo apelante Maurício, aderindo à prática do mesmo, com sua presença solidarizante e participação no resultado do crime. Note-se que após a subtração ambos os recorrentes saíram juntos caminhando do local do crime, e depois começaram a correr, consoante depoimento da vítima em sede policial (folhas 11/12).

[...].

A defesa busca, ainda, o afastamento da majorante aplicada ao apelante Maurício, relativa ao concurso de agentes.

Sem sentido o pleito de afastamento da majorante, diante da caracterização do concurso de agentes" (e-STJ fls. 107 e 108).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E, assim decidindo, não se pode considerar ilegal a sentença condenatória no ponto em que fez incidir a majorante relativa ao concurso de agentes, nem do acórdão objurgado quando a manteve, tendo em vista que foram apontados elementos concretos e suficientes dos autos que demonstram que Maurício efetivamente praticou o crime de roubo juntamente com o corréu Jean Carlos, simulando estar portando arma de fogo, sendo que, enquanto o paciente Maurício subtraía os bens da vítima, o agente Jean Carlos dava-lhe cobertura, consoante bem destacou a Corte impetrada, pelo que inviável o afastamento da majorante em questão, como pretendido.

Relativamente ao reconhecimento, em favor do paciente Jean Carlos, do instituto da participação de menor importância, previsto no art. 29, § 1º, do Código Penal, ao argumento de que não teria contribuído para o cometimento do delito, da leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que o magistrado, ao reconhecer o concurso de agentes, indicou precisamente os elementos em que se fundava para chegar à conclusão pela impossibilidade, na hipótese, de incidência da aludida causa geral de diminuição de pena, tendo em vista que o paciente foi apontado como uma dos colaboradores do corréu Maurício ao vigiar e assegurar certa tranquilidade para a prática da conduta delituosa, nos termos em que apropriadamente asseverou a Corte Estadual.

Ademais, imperioso destacar que, para chegar-se à solução diversa da que chegou o Tribunal impugnado, reconhecendo-se a participação de somenos importância, como pretendido, necessário o revolvimento de todo o elenco probatório amealhado nos autos principais, o que, consoante reiteradas decisões desta Corte Superior, é vedado na via estreita do remédio constitucional.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E QUALIFICADO POR RESULTAR LESÃO CORPORAL À VÍTIMA. NEGATIVA DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de Habeas Corpus não é adequada para examinar alegações que demandem dilação probatória ou que se apresentem essencialmente controvertidas, como a tese de negativa de autoria ou participação de menor importância no ato infracional, em razão da natureza célere do mandamus, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pressupõe prova pré-constituída do direito alegado. Precedentes do STJ.

2. Habeas Corpus denegado, em consonância com o parecer ministerial. (HC 135.506/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 28/09/2009 - grifamos)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DE FAVORECIMENTO REAL OU PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. DESCABIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DE DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. Foge à competência deste Superior Tribunal de Justiça reexaminar o conteúdo fático-probatório dos autos para desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, que entenderam suficientemente provada a materialidade e autoria do roubo majorado, para desclassificar sua conduta para o crime de favorecimento real ou declarar que a participação da Paciente foi de menor importância.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para, sem prejuízo da condenação, reformar o acórdão da apelação e a sentença condenatória, tão-somente quanto à dosimetria da pena. (HC 116.250/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008 - destacamos)

No tocante à pretendida diminuição da reprimenda aquém do mínimo legal pelo reconhecimento da confissão espontânea do paciente Maurício, tem-se que a impetração não pode ser conhecida.

Isso porque o acórdão que negou provimento ao apelo dos pacientes não fez qualquer menção a tal tese, tendo a defesa sustentado nas suas razões recursais, apenas e tão somente, a exclusão da causa de aumento de pena relativa ao concurso de agentes, a absolvição do paciente Jean Carlos por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, o reconhecimento da participação de menor importância, e a fixação do regime aberto como o inicial para o cumprimento de pena (e-STJ fls. 99 e 100).

Há que se ressaltar que embora o recurso de apelação interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame de toda a matéria controvertida, a defesa não pode suscitar, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte Superior de Justiça em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º da Lei Processual Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, o Tribunal impetrado não tratou da pleiteada diminuição da reprimenda aquém do mínimo legal pelo reconhecimento da confissão espontânea do paciente Maurício, que deveria, por óbvio, ter sido requerida no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Inviável, pois, o exame da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configuração da indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. CONDENAÇÃO: PENA DE 3 ANOS DE DETENÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, NULIDADES. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO-CONHECIMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Não havendo manifestação do Tribunal de origem sobre o tema, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisá-lo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ.

[...]

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (HC 85.356/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 7/12/2009).

Ante o exposto, **conhece-se parcialmente** do presente *writ* e, nesta extensão, **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0019767-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 161.442 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080381983164 200905005119 51192009

EM MESA

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MAURICIO MARQUES DE SOUZA

PACIENTE : JEAN CARLOS BARROSO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.