



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.340 - SC (2017/0146081-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : IGOR LIMA NOBRE (PRESO)
PACIENTE : DAUGLIS JEAN OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

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.

ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. 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 o magistrado singular apoiou-se também em elementos de prova colhidos no âmbito do devido processo legal.

2. 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.

3. 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, então, na estreita via do *writ*, o exame aprofundado de provas no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repressiva em desfavor do paciente.

DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE RELATIVA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO NA SEGUNDA ETAPA DO CÁLCULO. SÚMULA 231/STJ.

De acordo com a Súmula n. 231 do STJ, descabe a redução da pena na segunda fase da dosimetria a patamar aquém do mínimo legal em razão da existência de circunstância atenuante, no caso, a menoridade relativa.

Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.340 - SC (2017/0146081-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
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 : IGOR LIMA NOBRE (PRESO)
PACIENTE : DAUGLIS JEAN OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de IGOR LIMA NOBRE e de DAUGLIS JEAN OLIVEIRA DOS SANTOS, em face do acórdão proferido pela col. Terceira Câmara Criminal do eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos autos dos embargos de declaração n. 0001753-91.2015.8.24.0011/50000.

Os pacientes foram denunciados pela prática de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal). Após o regular trâmite da ação penal, foram condenados a 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de multa. O apelo defensivo foi desprovido e os embargos, não conhecidos.

Nas razões deste *writ*, busca a defesa a absolvição dos pacientes, sob a alegação de que o édito condenatório se sustentou exclusivamente em elementos informativos, obtidos na fase investigatória, o que afronta a previsão contida no art. 155 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pretende a redução da pena em razão da circunstância atenuante da menoridade relativa.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 508).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 516-586), dando conta que o paciente Igor Lima Nobre havia progredido para o regime aberto, mas teve decretada a regressão ao semiaberto. O paciente Dauglis progrediu para o regime aberto em 20.4.2016.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 597-600).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 404.340 - SC (2017/0146081-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, não sendo cabível a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos e ações cabíveis, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA. JÚRI. ALEGAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO ANTES DE INTIMAR A DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR NOS AUTOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 348.475/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. [...] INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir as penas a 2 anos de reclusão.

(HC 306.677/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 28/05/2015)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Dos elementos colacionados infere-se que os pacientes foram denunciados porque, em 4.5.2015, praticaram a conduta tipificada no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal. De acordo com a denúncia, os pacientes, mediante emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, subtraíram um automóvel avaliado em R\$ 109.000,00 (cento e nove mil reais), de propriedade da genitora do ofendido.

Quanto aos fatos, narra a exordial o seguinte:

Os denunciados Igor Lima Nobre e Dauglis Jean Oliveira dos Santos, ambos em posse de armas de fogo - Dauglis com um revólver prateado, com aspecto antigo, e Igor com uma pistola pequena preta, renderam o adolescente (...) quando ele subia as escadas do condomínio em que sua irmã reside, situado na rua Progresso n. 14, no Bairro Progresso, nesta cidade, enrolaram uma toalha em seu rosto, para que não pudesse ver o que estava acontecendo, levaram-no até o interior da caminhonete GM S10, placa MJJ 9246, de propriedade da genitora do ofendido (Marisa Claudete Machado da Silva Pasqualon), colocaram-no no banco dianteiro direito e, mantendo a sua liberdade restringida, subtraíram o referido automotor, avaliado em RS 109.000,00 (cento e nove mil reais -fl. 31), tendo o denunciado Igor conduzido a caminhonete roubada, enquanto o denunciado Dauglis ia na frente conduzindo a motocicleta Honda 125 Fan KS, placa AWA 6795, preta, de sua propriedade, visando assegurar que não seriam surpreendidos por alguma barreira policial.

Durante o trajeto, o denunciado Dauglis voltou ao encontro do denunciado Igor e lhe disse que a gasolina de sua motocicleta estava acabando, momento em que, sob grave ameaça empregada por meio de arma de fogo, determinaram que a vítima G. os ajudasse a colocar a motocicleta na caçamba da caminhonete roubada, o que foi feito.

Por volta das 23:15 horas, a vítima G. foi libertada na cidade de Gaspar, próximo à rótula que dá acesso à cidade de Brusque, tendo os denunciados, ainda, devolvido-lhe o seu aparelho celular, com o qual fez contato com seus pais, os quais acionaram a Polícia Militar.

Durante as diligências empregadas pela Polícia Militar, por volta da 0:21 hora, uma guarnição obteve sucesso em encontrar a caminhonete roubada abandonada nos fundos da rua Dimício Tristão Bittencourt, no Bairro Bateas, na cidade de Brusque/SC (próximo à residência do denunciado Igor), enquanto outra guarnição abordou os denunciados Igor Lima Nobre e Dauglis Jean Oliveira dos Santos, que estavam na posse da motocicleta Honda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

125 Fan KS, placa AWA 6795, empregada no roubo, parados no acostamento da Rodovia Ivo Silveira, na localidade de Volta Grande, na cidade de Brusque, na mesma região em que a caminhonete foi localizada, momento em que os policiais tiraram fotografias dos denunciados e encaminharam ao celular da vítima G., que reconheceu ambos como sendo os autores do roubo que sofrerá momentos antes.

Apesar dos policiais não encontrarem as armas utilizadas para a prática do crime na posse dos denunciados, após ser informado de que a vítima os reconheceria, o denunciado Dauglis confessou a participação no delito, informando que a chave da caminhonete roubada estava na casa do denunciado Igor, situada na rua Dimício Tristão Bittencourt n. 85, no Bairro Bateas, na cidade de Brusque/SC, local em que a chave efetivamente foi encontrada.

Diante desses fatos, foi dada voz de prisão aos denunciados, que foram encaminhados à Delegacia de Polícia de Brusque, onde foram reconhecidos pessoalmente pelo ofendido G. P. (fl. 07). (e-STJ, fls.81-82).

O primeiro ponto do inconformismo diz respeito ao fato de a condenação ter se sustentado apenas em elementos informativos, obtidos na fase policial. Segundo a defesa, a condenação do paciente Dauglis "*vem calcada, precipuamente, no 'reconhecimento' levado a efeito pela vítima do delito, o qual ocorreu por meio de reconhecimento fotográfico e, posteriormente, na delegacia, em sede extrajudicial, e não foi corroborado na fase judicial*" (e-STJ, fl. 6). Segue afirmando que "*as condenações dos pacientes foram embasadas em juízos e certezas relativos, não havendo a necessária comprovação absoluta quanto à autoria delitiva*" (e-STJ, fl. 8).

O eg. Tribunal de origem, ao avaliar o conjunto de provas que serviram de suporte à decisão condenatória, concluiu estarem presentes elementos suficientes para apontar a autoria delitiva, conforme se vê pela leitura do trecho a seguir:

A defesa sustenta a existência de contradição no depoimento da aludida testemunha, pois afirmou que seu filho foi deixado em Penha/SC, quando na verdade a vítima foi liberada pelos réus na cidade de Gaspar/SC. Todavia, a divergência nos dizeres de Marisa referem-se a detalhe periférico, que não afeta a versão acusatória, especialmente se considerado o tempo transcorrido entre os fatos narrados na denúncia e a oitiva da testemunha (cerca de 7 meses, fls. 2 e 299).

Ademais, embora o ofendido (...) tenha sido ouvido apenas na fase policial, os policiais militares que atenderam a ocorrência foram uníssonos e coerentes nas duas vezes em que foram ouvidos, corroborando as palavras da vítima, em especial no que tange à localização do bem e a identificação dos réus.

O policial Márcio Adriano Badó, em Juízo, disse:

[...] que a sua guarnição localizou a camionete, depois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de uma denúncia recebida pelo telefone 190. Disse que quem fez a denúncia foi o morador da residência em frente a qual a camionete foi abandonada. Que o morador fez a denúncia porque achou estranho o veículo abandonado em frente à sua residência, e que a guarnição constatou tratar-se de veículo furtado. Que recorda-se que a guarnição do PPT foi quem abordou os dois acusados, que estavam numa motocicleta. Que lembra-se que a vítima reconheceu os acusados inicialmente através de fotografia enviada pelo "Whats App", e que depois a vítima foi até a cidade de Brusque e reconheceu os acusados na delegacia. Que recorda-se que a chave da camionete foi encontrada na residência de um dos acusados, mas não recorda de qual acusado (mídia de fl. 203, cf. transcrito na sentença).

No mesmo sentido, Marco Aurélio Maçaneiro, policial militar, afirmou que:

[...] o COPON de Blumenau repassou para a Central de Polícia de Brusque a informação de que ocorreu um roubo em Blumenau e que a vítima foi abandonada na cidade de Gaspar, sendo possível que os autores do crime estivessem se dirigindo para a cidade de Brusque. Disse que passado alguns minutos receberam uma ligação no número 190, informando que havia uma camionete abandonada no final de uma rua, ao que foi enviada uma guarnição para verificar a camionete. Havendo a informação advinda do COPON de que a camionete era produto de roubo, a guarnição do policial Marco Aurélio foi enviada para prestar apoio, e quando estava a caminho, no acostamento da Av. Ivo Silveira haviam dois indivíduos em uma moto em atitude suspeita, e que abordados pelos policiais, houve suspeita de que poderiam ser os autores do crime de roubo. Que então os policiais enviaram fotos dos dois suspeitos para o COPON de Blumenau, e tiveram a confirmação, visto que a vítima identificou os acusados, e moto em que estavam também foi identificada como sendo aquela colocada na caçamba da camionete no momento do roubo. Diante disso questionaram os acusados, e os dois confessaram a prática do crime. Que um dos acusados (foto à fl. 40 da precatória) relatou que a chave da camionete estava na sua casa, o que de fato se confirmou. Que os acusados disseram que tinham cometido o crime e entregue as armas para outra pessoa, e que as armas não foram encontradas. Ainda, confirmou o depoimento prestado na fase policial (mídia de fl. 203, cf. transcrito na sentença).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, Diego Viana dos Santos, também policial militar, declarou em Juízo:

[...] foram acionados pelo COPON para verificar uma camionete, e no deslocamento encontraram dois indivíduos suspeitos em uma motocicleta; que abordados, os indivíduos acabaram confessando a prática do crime de roubo da camionete, e um deles informou que a chave do veículo roubado estava na sua residência, e que foram enviadas fotos dos indivíduos, tendo a vítima confirmado tratarem-se dos autores do crime. Informou que depois a vítima foi até a delegacia e reconheceu pessoalmente os acusados. Disse que os indivíduos confessaram e a chave estava realmente na residência de um dos acusados (fl. 40 da carta precatória). Disse que um dos indivíduos morava bastante próximo ao local onde a camionete foi encontrada (mídia de fl. 203).

No que tange à validade dos depoimentos dos policiais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal" (HC 271.616/BA, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 15/10/2013).

Ainda, em relação ao valor atribuído aos depoimentos dos agentes públicos, esta Corte de Justiça destacou, em acórdão de minha relatoria, que "[...] quando suas declarações forem coerentes, merecem acolhimento, uma vez que não infirmadas por outras provas. Porque não faria sentido o Estado credenciar agentes para exercer o serviço público de repressão ao crime e garantir a segurança da sociedade e depois lhes negar crédito quando fossem prestar contas acerca de suas tarefas no exercício da função" (Apelação Criminal n. 2009.006293-5, de Chapecó, rel. Des. Rui Fortes, j. em 4.5.2010).

Os apelantes, por outro lado, negaram a autoria delitiva.

O acusado Dauglis, em seu interrogatório judicial, afirmou:

[...] que estava com Igor na sua motocicleta na noite dos fatos quando foram abordados por policiais e presos. Que naquela noite estava na casa do Igor e emprestou a moto para dois homens que não quis identificar, e que eles demoraram cerca de duas horas para voltar. Que sobre o reconhecimento acredita que foi reconhecido porque estava usando a jaqueta de um dos homens para quem tinha emprestado a moto (e que acredita serem responsáveis pelo crime), e que a vítima não olhou para seu rosto porque ele teria permanecido de cabeça baixa. Disse ter sido agredido pelos policiais e disse que em nenhum momento confessou ou disse que a chave estaria na casa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Igor. Que os policiais acharam as chaves na casa de Igor, e que acredita que foram os dois homens que pegaram a moto emprestada que levaram a chave da moto até lá (mídia de fl. 207, cf. transcrito na sentença).

O réu Igor, no mesmo sentido, afirmou que o crime provavelmente foi praticado por duas outras pessoas, para quem Dauglis havia emprestado a motocicleta. Afirmou, também, que uma dessas pessoas se parece com o depoente:

[...] negou a prática do crime. Disse que no dia no roubo estava em casa, e pegou a moto que tinha sido usada por dois rapazes para fazer o assalto, e saiu para comprar uma pizza junto com Dauglis, e foi abordado pelos policiais e preso. Disse que a moto era de Dauglis, e que tinha sido emprestada para dois homens, um conhecido seu e outro não, sem saber que usariam para cometer o crime. Que não pode falar quem são as duas pessoas que cometeram o crime, porque foi ameaçado. Que não foi reconhecido pela vítima, que a vítima disse que o depoente é parecido com o autor do crime, e que de fato o depoente se parece com um dos homens que cometeu o roubo (mídia de fl. 207, cf. transcrito na sentença).

Como se vê, a versão sustentada pelos acusados de que o crime foi cometido por outras duas pessoas parecidas com os réus, na moto de Dauglis, e que, após o crime, estes sujeitos deixaram suas roupas com Dauglis e a chave da caminhonete roubada com Igor, mostra-se de toda fantasiosa, inverossímil, e isolada do contexto probatório, uma vez que nenhuma prova foi trazida para comprovar o álibi sustentado, ônus que cabia às defesas, a teor do art. 156 do CPP. (e-STJ, fls. 469-472).

Sabe-se que o Poder Constituinte Originário, ao elaborar a Carta Política de 1988, estabeleceu como garantia individual a impossibilidade de alguém vir a ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal, insculpida no seu artigo 5º, inciso LIV. Por isso, a legitimidade do Estado aplicar a sanção prevista em lei ao acusado da prática de determinada infração penal deve ser exercida por meio da ação penal, no seio da qual ser-lhe-á assegurada a ampla defesa e o contraditório.

A aplicação da pena privativa de liberdade, portanto, deve ser precedida de procedimento judicial, no âmbito do qual serão produzidas as provas necessárias a corroborar as imputações constantes na denúncia oferecida pelo Ministério Público, assim como as teses defensivas visando afastar a responsabilidade criminal do acusado no evento cuja autoria lhe é atribuída.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Refuta-se, assim, a acusação infundada, desprovida de certeza, tanto que ao acusado em processo penal se garante o benefício da dúvida, consubstanciado no famoso brocardo *in dubio pro reo*, conforme se depreende do comando do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Daí a importância de que tais provas sejam produzidas no ambiente adequado da instrução criminal, no qual se permite a intervenção das partes envolvidas - acusação e defesa - para que delas possam extrair as informações que julgarem necessárias à sustentação das teses respectivas.

E, visando afastar possíveis arbitrariedades, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais pátrios já disciplinavam a impossibilidade de uma condenação ser embasada exclusivamente em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, na qual inexistia o devido processo legal, tratando-se de procedimento inquisitivo destinado à colheita de informações acerca da materialidade do crime e indícios de sua autoria, tendo como destinatários o Ministério Público ou o ofendido, na hipótese de ação penal privada, bem como o juiz, que deles pode utilizar-se para reforçar seu convencimento, desde que corroborados por provas produzidas com o respeito ao contraditório.

Acerca do tema, confira-se a seguinte lição doutrinária:

(...) a meta é a formação da convicção judicial lastreada em provas produzidas sob o crivo do contraditório, não podendo o magistrado fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos trazidos da investigação, mormente a policial, que constitui a maior parte dos procedimentos preparatórios da ação penal. (...) Porém o juiz sempre se valeu das provas colhidas na fase investigatória, desde que confirmadas, posteriormente, em juízo, ou se estivessem em harmonia com as coletadas sob o crivo do contraditório. (...) se a decisão judicial fosse proferida com base única em fatores extraídos do inquérito policial, por exemplo, seria, no mínimo, inconstitucional, por não respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Forense. pp. 362-363).

Ainda sobre o tema:

"No que diz respeito ao valor probante, o cerne do problema, tendo em vista o limite da obra, não há divergência: as provas colhidas no decorrer do inquérito policial não autorizam condenação, se exclusivas, isto é, se não apoiadas em elementos contidos no decorrer da instrução. Por força de princípio constitucional, a instrução criminal é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditória, exigindo a participação do acusado como parte do processo e sujeito de direitos. No processo inquisitório o réu torna-se apenas um objeto da investigação, sem acompanhar as provas e sem nada poder requerer em seu benefício.

Um possível condenação baseada somente em elementos colhidos no decorrer do inquérito policial violentaria o princípio constitucional do contraditório.

(...)

Admitir prova de inquérito sem conforto na instrução, mesmo em nome do princípio do livre convencimento, seria uma verdadeira involução inquisitória.

No que diz respeito à estrutura da prova no âmbito criminal encontramos apenas um ponto pacífico: provas exclusivas de inquérito policial não servem como base para sentença condenatória.

A própria confissão policial, se retratada ou desdita em juízo, não presta para a condenação, não cabendo ao acusado fazer prova quanto ao motivo por que confessou ou a inverdade do contido como confissão." (ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo, Da prova no processo penal. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 249/250.)

De fato, com a mudança na redação do art. 155 do Código de Processo Penal, não mais se admite a condenação lastreada apenas nos elementos informativos produzidos na fase inquisitorial, com vistas a dar mais efetividade às garantias constitucionais aos submetidos ao processo penal. Desse modo, o édito condenatório depende da presença de provas produzidas no curso da dialética processual para que sustentem as conclusões acerca da autoria e da materialidade delitiva.

Na hipótese dos autos, todavia, ao contrário do alegado na impetração, depreende-se que o Órgão Colegiado, ao exarar o édito condenatório externando a sua convicção formada sobre os fatos narrados na exordial, baseou-se não só nos elementos de informação colhidos durante a fase policial, mas também em provas produzidas no âmbito do devido processo legal, em respeito às garantias da ampla defesa e do contraditório.

Desse modo, tendo a decisão impugnada afastou as teses defensivas, fazendo cotejo das provas carreadas aos autos, condenando os pacientes pela prática do roubo. Assim, não obstante a impetração traga a assertiva de que inexistente respaldo probatório para a condenação, constata-se que, para se acolher o pleiteado no *writ*, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido da absolvição do paciente por insuficiência de provas, seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos contidos no processado, sendo certo que não é o *mandamus* o instrumento adequado para tal providência, razão pela qual é inviável se proceder conforme requerido no remédio constitucional.

Portanto, verifica-se que, para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo como pretendido no *writ*, seria necessário o exame aprofundado de provas, o qual é 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 condenação, desde que fundamentadamente, como se verifica ter ocorrido no caso em apreço.

Cabe asseverar, destarte, que 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 ordinárias formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, na qual o acórdão objurgado apresentou fundamentação e motivação suficientes à condenação do paciente pela prática do referido crime, sendo indubitável que para se concluir de forma diversa seria imprescindível, repita-se, adentrar-se e proceder-se a exame minucioso do conjunto probatório, que é inadmissível na via restrita do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Quanto ao segundo tema apresentado neste *habeas corpus* - a dosimetria da pena -, é preciso ter presente que os Tribunais Superiores têm entendimento no sentido de que, por se tratar de exercício que envolve a apreciação do conjunto probatório e das peculiaridades de cada caso concreto, compete ao magistrado de primeiro grau, secundado pelo Tribunal, em apreciação de eventual recurso de apelação, a análise da situação concreta e, observando os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, fixar a reprimenda adequada.

A intervenção do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fica restrita a hipóteses de evidente desproporcionalidade ou de flagrante ilegalidade, quando então será permitido o redimensionamento da sanção a partir do balizamento fático estabelecido nos autos, corrigindo eventual desacerto quanto à avaliação das circunstâncias judiciais, bem como ajustes nas frações de aumento ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição e aferição das causas especiais que elevam ou reduzem a pena.

Por fim, vale ressaltar que a dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador analisar com discricionariedade o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

No caso destes autos, as penas-bases foram fixadas no mínimo legal. Na segunda fase, embora reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa, a pena manteve-se sem alterações, já que a redução abaixo do mínimo legal estabelecido no preceito secundário, nesta etapa do cálculo, não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, na terceira etapa, as penas foram aumentadas na fração de 5/12 (cinco doze avos).

De fato, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de não admitir a redução da pena abaixo do mínimo legal na segunda etapa do cálculo, em que são avaliadas as circunstâncias atenuantes e agravantes. Isto porque, nesta etapa, ainda se tem como norte os limites cominados no preceito secundário do tipo penal em abstrato, ao contrário do que ocorre com as causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, que, por atuarem na pena em concreto, autorizam a fixação aquém do limite mínimo ou além do limite máximo. Sobre o tema, reproduzo o magistério do em. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, ao julgar o Recurso Especial n. 32.344/PR:

Registra-se, sem dúvida, causa especial de redução de pena. Não se confunde com a atenuante. Aquela afeta a cominação. A segunda repercute na aplicação. Em outras palavras, a primeira reduz a pena in abstracto. A última não tem esse efeito (REsp n. 32.344/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 17/5/1993, p. 9373)

Esse entendimento foi posteriormente cristalizado neste sodalício por meio do enunciado sumular n. 231:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."

No mesmo norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. "Embora reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, elas não podem conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, consoante a Súmula 231 desta Corte." (HC 328.132/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015) Habeas corpus não conhecido. (HC 311.871/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 11/05/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. ADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Fixada a pena-base no mínimo legal, ainda que reconhecidas as atenuantes da confissão e da menoridade relativa, não poderão repercutir no cálculo da reprimenda, porquanto, de acordo com a Súmula 231 do STJ, descabe a redução da pena na segunda fase da dosimetria a patamar aquém do mínimo legal em razão da existência de circunstância atenuante (HC 272.043/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016).

2. A imposição das penas restritivas de prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana não refoge aos limites da discricionariedade vinculada da autoridade julgadora.

3. A pretensão recursal, nos moldes postos, esbarra no óbice prescrito pela Súmula 7/STJ, uma vez que a escolha da pena restritiva de direitos mais adequada ao caso concreto não prescinde de aprofundado revolvimento do acerto fático probatório.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp 682.612/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

Diante do exposto, **não conheço** do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0146081-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 404.340 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017539120158240011 17539120158240011 82015001100862

EM MESA

JULGADO: 13/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

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	: IGOR LIMA NOBRE (PRESO)
PACIENTE	: DAUGLIS JEAN OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

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