



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.286 - RJ (2009/0227199-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO MOURA FELICIANO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO. 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 exame é inviável de ser realizado por este Sodalício, porquanto, em que pese o édito repressivo e o acórdão objurgado não tenham esclarecido se os depoimentos ali apontados foram prestados em juízo, isto é, sob o crivo do contraditório, a impetração não trouxe à colação documentação apta a demonstrar que o teor de tais declarações transcritas foram realizadas tão somente na fase informativa, circunstância que inviabiliza o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

3. Não fosse isso, seguindo o entendimento deste Sodalício, não há como proceder a análise do pedido de desclassificação da conduta de roubo para furto, porquanto é matéria que exige análise aprofundada das provas produzidas nos autos, o que é incompatível com a via estreita do *writ*.

4. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Adilson



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.286 - RJ (2009/0227199-2)

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO MOURA FELICIANO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de MARCELO MOURA FELICIANO contra acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, ao apreciar a Apelação Criminal nº 2009.050.03995, negou-lhe provimento, mantendo a condenação do paciente à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, por violação ao disposto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Sustenta a impetrante que o paciente é vítima de constrangimento ilegal ao argumento de que a sua condenação ofende o disposto no art. 155 do Estatuto Processual Penal, pois estaria fundada unicamente em prova indiciária, ressaltando que não restou demonstrada nos autos a violência empregada na subtração do bem a caracterizar o delito de roubo.

Requer a concessão da ordem para que se absolva o paciente por inexistência de provas confirmadas em Juízo.

Instrui a inicial com os documentos de fls. 10 a 33, sendo prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 40 e 41), oportunidade em que acostou cópia de diversas peças processuais (fls. 42 a 59).

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.286 - RJ (2009/0227199-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* o impetrante pretende, em síntese, a absolvição do paciente ao argumento de que o édito repressivo teria se baseado exclusivamente em provas produzidas na fase informativa do inquérito policial, porquanto o depoimento da testemunha que presenciou os fatos não teria sido renovado em juízo, razão pela qual não haveria provas concretas aptas a justificar a condenação.

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.

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, sendo vedada a prolação de édito condenatório baseado exclusivamente em elementos de informação do inquérito policial, conforme previsão expressa contida no artigo 155 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.690/2008, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas."

Na hipótese dos autos, todavia, ao contrário do alegado na impetração, depreende-se que o Juízo Singular, ao exarar o édito condenatório externando a sua convicção formada sobre os fatos narrados na exordial, entendeu que a materialidade do delito estaria evidenciada pelo auto de apreensão da motocicleta, pelo laudo de avaliação indireta de material e pelo boletim de atendimento médico da vítima. Ademais, quanto à autoria, consignou que:

"A vítima em seu depoimento de fl. 151, não acrescenta muito aos fatos, pois, afirma que não se recorda quem o agrediu, esclarecendo apenas que foi agredido por um grupo de pessoas e teve sua motocicleta subtraída.

O policial militar Antonio Carlos Rodrigues dos Santos em seu depoimento à fl. 125 relata: ...'que chegando ao local percebeu que a vítima, já caída ao chão e sangrando; ...que obteve informações e descrições dos acusados por populares naquele momento, tendo procedido uma busca pelo local, oportunidade em que teve êxito em identificar os dois acusados presentes como aqueles segundo populares haviam subtraído a motocicleta da vítima; que ambos os acusados encontravam-se empurrando a motocicleta e ao perceber a presença policial tentaram evadir-se do local; que recorda-se terem conseguido impedir a fuga dos acusados...; que no local onde se encontrava a vítima, que estava inconsciente, sabe que várias testemunhas identificaram os dois acusados, que já encontravam-se detidos; ...que acredita que o local onde a vítima se encontrava e o local onde foram abordados os acusados dista aproximadamente uns trezentos a quatrocentos metros...' o que foi confirmado em seu depoimento à fl. 124, acrescentando que a carteira da vítima foi encontrada na viatura policial que transportou os acusados.

A testemunha Gleidson Thiago Gomes Silvério, falecido conforme certidão de óbito juntado à fl. 136, em suas declarações em sede policial confirma o descrito na denúncia, reconhecendo os dois acusados como os elementos que participaram das agressões, juntamente com outros elementos (aproximadamente 8 elementos), a vítima e subtraíram a motocicleta.

As testemunhas de Defesa nada acrescentaram. A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunha Cláudio Moraes Bellini de Almeida em seu depoimento de fl. 190, disse que não presenciou os fatos narrados na denúncia, tendo saído do local antes do delito. A testemunha Thiago Vinicius de Souza em seu depoimento à fl. 189 restou isolada.

Por sua vez, as testemunhas, policiais militares, fizeram referência aos réus serem detidos empurrando a motocicleta a uma distância de 300 a 400 metros, distante da vista da vítima que encontrava-se desacordado.

Na clara medida em que foi colhida, a prova ampara a acusação.

À luz de tal realidade, reputa-se incontroverso que os réus com consciência e vontade, em concurso de ações e desígnios com terceiras pessoas, mediante violência, efetivamente praticaram o injusto de roubo descrito na denúncia, presente a majorante do inciso II, do § 2º, do mesmo dispositivo e diploma.

Tenho os réus como culpáveis, porque imputáveis e tinham consciência do potencial da ilicitude de suas ações, merecendo recair sobre eles o juízo de reprovação social" (fls. 45 e 46).

Além disso, verifica-se que o aresto impugnado, proferido em sede de apelação criminal, entre outros fundamentos, consignou que, de acordo com a análise minuciosa da prova feita pelo magistrado singular, a autoria estaria devidamente comprovada, observando que:

"A sentença apelada deve ser mantida, porque em harmonia com as provas dos autos.

Conforme se depreende dos autos, os acusados foram presos quando empurravam a motocicleta marca Honda, cor verde, ano 1998, placa KND 9833, subtraída da vítima 'Luciano', que, posteriormente, apurou-se ser Vinicius Neves Miranda.

Narra a inicial que a vítima estava com sua moto no bar 'Fim do Mundo', quando foi abordada por um indivíduo que lhe pediu que o levasse até determinado lugar para comprar drogas. Ao retornar, a vítima informou às pessoas que estavam no bar que o indivíduo que transportara em sua garupa para o local de compra das drogas havia levado todo o dinheiro e fugido.

Ato seguido, as pessoas que estavam no bar e que deram dinheiro àquele indivíduo e à vítima, entre eles os acusados, revoltaram-se e passaram a agredir o lesado, subtraindo a sua motocicleta após a violência.

Em sede policial (fl. 03) os acusados silenciaram, vindo a apresentar versão negativa de autoria ao serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interrogados (fls. 90 e 91/92), afirmando que não fizeram parte do grupo que agrediu a vítima.

De outra forma, a vítima descreveu com detalhes a prática criminosa, negando, porém, ter feito qualquer transporte de drogas (fl. 151).

A testemunha Gleidson Thiago Gomes Silvério, que prestou declarações somente em sede policial (fls. 02d/03), já que faleceu em 06/03/2008, afirmou ter presenciado os fatos imputados na denúncia, tendo reconhecido os acusados como os autores do crime (fl. 06).

Tal depoimento foi corroborado pelas declarações prestadas pelos policiais que efetuaram a prisão e apreenderam, em poder dos réus, a motocicleta subtraída (fl. 124/125).

Assim, impossível o acolhimento da pretensão defensiva à absolvição do réu Diogo, ante a prova segura e inquestionável quanto à autoria e ao crime, especialmente pelo auto de apreensão de fl. 112, além da prova testemunhal produzida.

A defesa tenta desqualificar os depoimentos dos policiais sem apresentar qualquer elemento de prova que evidencie o alegado. É tentativa inútil, pois o fato de se restringir a prova oral ao depoimento de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.

Como é sabido, os depoimentos dos policiais devem ser avaliados no contexto probatório em que inseridos, mas sem prevenção ou preconceito em razão de seus ofícios, até porque os mesmos conhecem as consequências do calar ou falsear a verdade, já que os agentes públicos, que não podem ser impedidos de prestar depoimentos dos atos que participem, a não ser quando se prova sua parcialidade, o que não é o caso dos autos.

Da mesma forma deve ser afastada a pretendida desclassificação do crime de roubo para o delito de furto em relação a ambos os réus, ante a realização dos elementos constitutivos do delito de roubo, quais sejam, a subtração e a violência. Restou comprovado pelos depoimentos colhidos nos autos do processo que os réus, efetivamente, participaram da violência praticada contra a vítima.

O parecer da Ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Rosangela Carrozzino Canellas, sustenta a manutenção da sentença apelada, o que é colhido, antes os fundamentos acima expostos" (fls. 30 a 33).

Ora, da detida análise das decisões hostilizadas, constata-se que não obstante a testemunha Gleidson Thiago Gomes Silvério - que reconheceu o paciente como um dos elementos que teria participado das agressões à vítima em sede policial -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha falecido antes de confirmar o seu depoimento em juízo, ao contrário do aventado na impetração, a violência empregada na subtração do bem a caracterizar o delito de roubo restou comprovada no édito repressivo também pelo depoimento prestado pelo policial militar Antônio Carlos Rodrigues dos Santos, que asseverou que "*chegando ao local percebeu a vítima já caída no chão e sangrando*" (fls. 20) e que esta encontrava-se inconsciente (fls. 20), cujo teor também teria sido confirmado pelo policial militar Rodrigo Freitas Nogueira.

Entretanto, a alegação de que tais provas foram colhidas apenas em sede de inquérito policial encontra-se isolada na impetração.

Com efeito, em que pese o édito repressivo e o acórdão objurgado não tenham esclarecido se os depoimentos ali apontados foram prestados em juízo, isto é, sob o crivo do contraditório, a impetração não trouxe à colação documentação apta a demonstrar que o teor de tais declarações transcritas foram realizadas tão somente na fase informativa a ensejar a nulidade da condenação do paciente, circunstância que inviabiliza o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal.

Isso porque o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência da suposta ilegalidade suportada pelo paciente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Sodalício:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚNCIA NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER A INVESTIGAÇÕES. PREVISÕES CONSTITUCIONAL E LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória.

"(...).

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada".

(HC 128.233/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 15-12-2009, DJe 1-2-2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não diverge o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO. INDICIAMENTO FORMAL. CONCESSÃO DE WRIT PELO TRIBUNAL A QUO. PEDIDO PREJUDICADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB. AUSÊNCIA DE AMEAÇA A DIREITO DE IR E VIR. USO INADEQUADO DO HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AFERIÇÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DO CAMPO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA.

"(...).

"4. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, inviabilizando a adequada análise do pedido.

"(...).

"7. Ordem denegada".

(HC nº 87.887/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15-12-2009, DJe 8-2-2010).

Não fosse isso, como bem salientado pelo *Parquet* Federal, seguindo o entendimento deste Sodalício, não há como proceder a análise do pedido de desclassificação da conduta de roubo para furto, porquanto é matéria que exige análise aprofundada das provas produzidas nos autos, o que é incompatível com a via estreita do *writ*.

Nesse vértice é cediça a jurisprudência:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CP. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. NULIDADE RELATIVA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ROUBO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA FURTO, ANTE A EVENTUAL AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA DA CONDUTA PRATICADA. IMPOSSIBILIDADE.

"V - Quanto ao pleito de desclassificação do delito de roubo para o delito de exercício arbitrário das próprias razões ou para o delito de furto, inviável sua apreciação em sede de habeas corpus, pois, não se presta o remédio heróico ao cotejo de questões relacionadas à matéria fático-probatória (Precedentes).

"Writ denegado".

(HC nº 124.090/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS. PENA DE 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CPB. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA CORPORAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO PARCIAL E, AO FINAL, PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"1. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, analisar a pretensão relativa à desclassificação do delito de roubo impróprio para furto, ao argumento de insuficiência de provas quanto à grave ameaça, implica exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, inviável em sede de Habeas Corpus. (HC 79.809/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 22.09.08).

"(...).

"4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário.

(HC nº 106.334/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009).

Assim, como o *habeas corpus* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada das provas e fatos, e inexistente nos autos documentação necessária ao deslinde da questão, não há como se valorar os elementos probatórios então presentes para a análise da pretendida desclassificação.

Ante o exposto, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0227199-2

HC 154.286 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080660039880 200905003995

EM MESA

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OZÓRIO SILVA BARBOSA SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA IGNEZ LANZELLOTTI BALDEZ KATO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCELO MOURA FELICIANO

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, denegou a ordem."

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