



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.399 - SP (2012/0012173-3)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : **DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **W DE L M (INTERNADO)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. SENTENÇA BASEADA UNICAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NO INQUÉRITO. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócurrenente na espécie.

3. Na hipótese, ao contrário do que fora alegado na impetração, a condenação encontra-se embasada não somente em elementos colhidos na fase pré-processual. Percebe-se referência a provas produzidas no inquérito, devidamente confirmadas sob o crivo do contraditório pela prova oral produzida em juízo.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.399 - SP (2012/0012173-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de W. de L. M., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi representado pela prática de ato infracional análogo ao crime descrito no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, sendo-lhe imposta a medida socioeducativa de internação.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, mas negou-se provimento ao recurso.

Neste *writ*, alega o impetrante que o acolhimento da representação teve como arrimo unicamente as provas produzidas na investigação policial.

Pede, em razão disso, a declaração de nulidade da sentença.

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 231.399 - SP (2012/0012173-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, já se têm pronunciado esta Corte e o Supremo Tribunal Federal (v.g. HC nº 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC nº 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC nº 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC nº 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC nº 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros).

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se o não conhecimento da impetração, cabendo ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, inexistente na espécie.

Volta-se a impetração contra o acórdão que manteve o decreto acolhedor da representação, ao argumento de que este teria se fundamentado unicamente nas provas produzidas durante a investigação policial.

Para melhor esclarecer a questão, impõe-se a leitura do seguinte trecho da sentença (e-fls. 35/36):

(...) É O RELATÓRIO. DECIDO. Merece prosperar a presente representação, responsabilizando-se o adolescente pelo ato infracional que se lhe imputa a inicial. Encerrada a instrução, as provas coligidas sob o crivo do contraditório autorizam a procedência da ação, consignando-se que materialidade e autoria restaram plenamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstradas. Apurou-se que o adolescente, consoante as provas coligidas, praticou os atos que lhe são imputados na inicial. O adolescente, por seu turno, negou os fatos de forma simplista, dizendo que voltava “de uma balada”. Sua negativa, porém, restou isolada, infirmada pelos demais elementos de prova, notadamente pela prova oral colhida na data de hoje, na qual a pessoa ouvida dá conta de sua participação em efetivos atos executórios. Com efeito o policial militar Luiz Carlos narrou com riqueza de detalhes a dinâmica dos fatos, suprindo, assim, o não comparecimento das vítima em juízo, muito provavelmente por medo e receio, já que se tratam de bolivianos provavelmente em situação não muito regular em nosso país. Com efeito, tal policial informou que o COPOM irradiou roubo em andamento em uma residência, sendo certo que se tratava de uma residência “de uns bolivianos”. Asseverou que o adolescente e um outro comparsa foram detidos em via pública, perto dali, na posse de celulares das vítimas, sendo certo que ambos foram reconhecidos pelas vítimas como dois do grupo de assaltantes que as aterrorizou. Narrou por fim, que em um dos celulares havia fotos de tais bolivianos. As vítimas, por suas vezes, em que pesem terem estado somente na polícia, reconheceram os dois suspeitos delitos pela polícia como parte dos roubadores que estiveram em sua casa, dentre os quais o adolescente W. de L. M. (vide fls. 29 e 31). Desta forma, sua responsabilização é de rigor, consignando-se que as qualificadoras do concurso de agentes e do emprego de arma restaram evidenciadas e caracterizadas. O passo seguinte é a aplicação da medida adequada...

Como se vê, ao contrário do que alega a impetração, a decisão não se baseou somente em provas produzidas durante a fase policial, mas, sim, no conjunto probatório produzido tanto durante o inquérito quanto na fase judicial, notadamente a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório.

Com efeito, verifica-se a existência de depoimento do policial responsável pela apreensão em flagrante do paciente ainda não em posse dos bens subtraídos das vítimas, prestado na audiência de instrução e julgamento, o qual foi corroborado por outras provas produzidas durante o inquérito, inexistindo nos autos qualquer prova que coloque em dúvida a veracidade do agente público e que esteja apta a afastar a validade das declarações.

Assim, descabe falar em constrangimento ilegal.

A propósito, confirmam-se os precedentes desta Corte em casos análogos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. FUNDAMENTAÇÃO. RELATÓRIO DA EQUIPE TÉCNICA MULTIDISCIPLINAR. CONFISSÃO INFORMAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS (LAUDO DA DROGA APREENDIDA E DEPOIMENTOS DE POLICIAIS). WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. **Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes). In casu, o magistrado além de considerar a confissão do paciente, noticiada no Relatório Multidisciplinar, também levou em conta os depoimentos dos policiais prestados em juízo, bem como o resultado do laudo referente à droga apreendida. Portanto, não há falar em nulidade, pois a medida socioeducativa foi aplicada com respaldo em um conjunto probatório.**

3. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 241.728/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 14/03/2013)

HABEAS CORPUS. ROUBO SEGUIDO DE MORTE. ALEGAÇÃO DE QUE A CONDENAÇÃO FOI BASEADA UNICAMENTE EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA QUE ALUDE AS PROVAS OBTIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. **De acordo com o art. 155, do CPP, "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".**

2. **Na hipótese, ao contrário do que fora alegado na impetração, a condenação foi baseada não apenas com base em elementos colhidos na fase pré-processual. Com efeito, foram aludidos diversos depoimentos, confirmados sob o crivo do contraditório.**

3. O dispositivo que vedava a progressão de regime foi declarado inconstitucional por esta Corte e pelo STF, por violar o princípio da individualização da pena.

4. Considerando que o delito foi praticado em momento anterior à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entrada em vigor da Lei nº 11.464/07, ela não pode ser aplicada no caso, sob pena de violação ao postulado da irretroatividade da norma penal mais gravosa.

5. Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício, a fim de se determinar sejam adotados, na progressão de regime, os requisitos elencados no art. 112 da LEP.

(HC 132.315/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, de minha Relatoria, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. CONDENAÇÃO. ELEMENTOS INDICIÁRIOS. PROVA COLHIDA NO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO DECRETO REPRESSIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Se a decisão condenatória, além de referir-se aos elementos colhidos na fase policial, encontra apoio no contexto probatório coligido durante a persecutio criminis, em obediência ao princípio do contraditório, é inviável acoimá-la de nula ao fundamento de que se baseou apenas em prova indiciária.

PENA-BASE. APLICAÇÃO SEM A DEVIDA INDIVIDUALIZAÇÃO. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Não caracteriza constrangimento ilegal a fixação da sanção-básica em conjunto para todos os apenados se foi aplicada no mínimo legal para os tipos infringidos, porquanto a ausência da análise de uma a uma das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do CP não acarretou qualquer prejuízo.

2. Ordem denegada.

(HC 122729/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 03/08/2009)

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0012173-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 231399 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 42756420118260015

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. .

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANILO MARTINS ORTEGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W DE L M (INTERNADO)

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Contra o Patrimônio -
Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.