

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.855 - MS (2018/0312373-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : WELLINGTON DE OLIVEIRA FRANKE
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA VALENTE PIRES - MS015229
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por WELLINGTON DE OLIVEIRA FRANKE, contra decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que inadmitiu o seu apelo nobre.

Os elementos existentes nos autos indicam que o agravante foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 61, II, h, ambos do Código Penal.

Em primeira instância, o ora agravante foi absolvido da imputação do delito com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu provimento para condenar o réu em 20 anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime fechado, como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, *in fine*, c/c o art. 61, II, h, ambos do Código Penal. Eis a ementa do julgado (e-STJ fl. 355):

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – LATROCÍNIO – ART. 157 § 3º II DO CP – PLEITO CONDENATÓRIO – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL APOIADA EM DEPOIMENTOS POLICIAIS – VALIDADE – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 155 DO CPP – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

I - A teor do disposto pelo artigo 155 do CPP, a convicção do juiz deve formar-se pela livre apreciação das provas produzidas. A confissão extrajudicial do acusado, ainda que retratada, merece crédito quando confirmada por outros elementos de prova, tais como depoimentos policiais tomados na fase policial e ratificados em juízo.
II – Com o parecer. Recurso provido.

Seguiu-se a interposição de recurso especial, que não foi admitido com lastro no Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

No presente recurso, sustenta o agravante que as questões em análise, por possuírem estirpe eminentemente jurídica, prescindem do reexame de fatos e provas, sendo necessária tão somente a reavaliação sob os contornos fixados pelas instâncias locais, motivo pelo qual deve o recurso extremo ter regular processamento.

Pugna pelo acolhimento desta insurgência para que o recurso especial seja admitido e provido.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do agravo (e-STJ fls. 465-467).

É o relatório.

Cumpridos os requisitos de admissibilidade, o agravo deve ser conhecido.

No apelo raro, amparado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o recorrente alega que o acórdão guerreado teria violado os arts. 155,

caput, e 386, inciso VII, ambos do CPP, ao argumento de inexistir nos autos prova suficiente à manutenção do hostilizado édito condenatório, pois pautado exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial.

Roga pela reforma do acórdão objurgado, a fim de que seja absolvido, na forma do art. 386, inciso VII, do CPP, e em alinho ao postulado do *in dubio pro reo*.

A par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem por ocasião do juízo de admissibilidade ali realizado, constata-se que, de fato, o recurso especial interposto não merece seguimento.

No que tange à apontada mácula aos arts. 155, *caput*, e 386, inciso VII, ambos do CPP, a Corte local afastou a pretensão do recorrente nos seguintes termos (e-STJ fls. 357-360):

[...]

Da análise dos autos verifica-se a presença de elementos de convicção existentes no caderno processual suficientes para dar suporte à condenação.

Assim como a materialidade, a autoria delitiva é indiscutível, notadamente porque o apelado, na fase policial, confessou detalhadamente a prática do crime de roubo – f. 46/47 e f. 62/64.

Por ocasião do primeiro interrogatório na fase policial (f. 62/64) o apelado confessou a prática do crime, narrando em detalhes, dizendo que ele e um amigo de nome "Gustavo" abordaram os presentes no posto de gasolina, onde anunciaram o assalto a um vigia, vindo a desferir duas facadas contra este, bem como subtraíram R\$ 800,00 (oitocentos reais) do local; disse que utilizaram uma motocicleta de propriedade de Gustavo (CG 125, cor vermelha), cuja placa tamparam com um saco plástico.

No dia seguinte, como se vê a f. 46/47, confirmou esse relato e identificou o comparsa de nome Luiz Gustavo Rodrigues Nogueira por fotografia.

Em Juízo, entretanto, retratou-se, alegando ter assinado o termo sem ler, mediante agressões físicas, quando já estava na cela da Delegacia. Nega ter estado no posto de gasolina em questão na data dos fatos, e afirma não conhecer Luiz Gustavo nem a vítima (f. 239).

A confissão extrajudicial tem valia, mesmo que retratada em juízo, desde que não elidida por qualquer outro elemento probatório, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados nos autos como é o caso em exame. Essa, aliás, é a orientação do STF. Confirma-se:

[...]

Na hipótese, o policial civil Giovani Alves Soares afirmou em juízo que foram diversas as denúncias anônimas recebidas apontando Wellington como autor do crime. Também afirmou que o apelado, ao ser entrevistado, imediatamente admitiu sua participação no delito.

Atente-se: "Ele já era investigado por outro crime. Quando o ouvimos, de pronto confessou sua participação no roubo do auto-posto Caprini e se comprometeu a nos levar no lugar onde ele teria se desfeito da arma do crime. Era um terreno baldio nas proximidades da casa onde ele residia, mas a Prefeitura já tinha movimentado o terreno para uma obra, por isso não foi possível localizar a faca. Ele fez a confissão em outro processo também. Ele relatou tudo com clareza de detalhes e entregou o corréu Gustavo.(...) Realizamos várias diligências antes de chegar até ele.

Entrevistamos várias pessoas que teriam presenciado o fato. Além disso, recebemos várias denúncias anônimas pelo 190 apontando ele como autor do crime. Seu apelido é "cara de cavalo"." – mídia de f. 239.

Segundo o artigo 155 do Código de Processo Penal, o juiz é livre para valorar as provas de acordo com o seu livre convencimento.

E no campo da prova penal um dos principais elementos, certamente, é representado pelas declarações dos agentes públicos que participaram das diligências, testemunho como o de qualquer cidadão, posto que o simples fato de ser policial não lhe torna suspeito ou impedido de relatar os fatos tal qual ocorreram, sendo reiterada a jurisprudência do Egrégio STF no sentido de que “é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (RTJ 68/64, referida por ALUIZIO BEZERRA FILHO in “Lei de Tóxicos Anotada e interpretada pelos Tribunais”, f. 61). Nesse sentido:

E tais declarações assumem especial valia quando confirmadas sob o crivo do contraditório e/ou quando encontram amparo em outros elementos de prova extraídos dos autos, como é o caso da confissão extrajudicial do acusado. Atente-se:

[...]

Por fim, irrelevante o fato de os frentistas Jonilson Oliveira, Kleber Vasques e Giovane Bruno Nogueira não terem reconhecido Wellington como um dos autores do crime. Como o próprio Jonilson esclareceu: "Tudo aconteceu muito rápido.

Eles estavam de capacete. E na hora a gente fica tão nervoso que mal consegue olhar pro criminoso." – mídia de f. 234 De tal forma, os elementos de provas contidos nos autos, à luz do disposto pelos artigos 155 e 156, do Código de Processo Penal, permitem concluir pela possibilidade de atribuir ao acusado a autoria do crime de roubo seguido de morte, de forma que resta acolhida a

pretensão condenatória.

Assim, da leitura dos fundamentos do aresto objurgado, infere-se que a condenação não está amparada apenas em elementos colhidos no inquérito policial, mas em arcabouço probatório submetido ao contraditório judicial, com o qual aqueles se harmonizam, portanto, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Note-se que é assente nesta Corte o entendimento no sentido que *"cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte"*. (EDcl no AREsp 771.666/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

Desse modo, admitir o recurso por suposta contrariedade à lei federal, a fim de modificar as conclusões do Tribunal de origem, no intuito de amparar a pretensão absolutória, não encontra espaço na via eleita, dado que demandaria imprescindível revolvimento do material fático-probatório, providência exclusiva das instâncias ordinárias, sabidamente incabível a este Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, como há muito assentado no óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA DO DELITO. PRETENSÃO RECURSAL QUE ALMEJA A ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 59 DO CP. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE COM BASE EM FUNDAMENTO INIDÔNEO. INOCORRÊNCIA. PREMEDITAÇÃO DO CRIME. ELEMENTO CONCRETO. AFRONTA AO ART. 68 DO CP. INEXISTÊNCIA. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, asseverou que a autoria e materialidade restaram evidenciadas nos autos, não havendo que se falar em absolvição. O fato da vítima não ter reconhecido, em juízo, o acusado não tem o condão de afastar a certeza quanto à autoria, tendo em vista as demais provas constantes dos autos. Rever as conclusões da Corte local a esse respeito é inviável em sede de recurso especial, por demandar reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. A fundamentação da moduladora culpabilidade encontra respaldo em elemento concreto dos autos. A teor da jurisprudência desta Corte, a premeditação constitui elemento idôneo a justificar o incremento da pena-base, pois denota maior gravidade da infração penal.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação

da pena em razão das agravantes genéricas, o incremento da pena em fração superior a 1/6 deve ser devidamente fundamentado. Na hipótese, observa-se que a fração adotada pelo Tribunal de origem foi exatamente 1/6 de aumento. Assim, não se constata qualquer ilegalidade por ausência de fundamentação.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1713610/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018, grifou-se)

Ainda, note-se que no mesmo sentido do acórdão vergastado, a jurisprudência desta Corte entende que *"Restando evidenciado que a condenação do recorrente embasou-se na consideração de provas produzidas durante a instrução criminal, com a devida observância do devido processo legal, além dos elementos informativos colhidos extrajudicialmente, não há falar em violação do artigo 155 do Código de Processo Penal."* (AgRg no REsp 1497490/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 27/10/2015), o que restou observado no caso dos autos, circunstância que enseja, na espécie, a incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula desta Corte.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO.

CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

II - O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP.

III - Esta Corte firmou entendimento no sentido que a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada

por elementos produzidos sob o crivo do contraditório.

IV - O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

V - Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 471.082/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 30/10/2018, grifou-se).

PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO DO PACIENTE. IMPROPRIEDADE NA VIA DO WRIT. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS DURANTE O INQUÉRITO E EM JUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REGULAR CONDUÇÃO PROCESSUAL DO MAGISTRADO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSAMENTE UTILIZADA NA FORMAÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO. RETRATAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO DE RIGOR. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. As instâncias ordinárias, com base na persuasão racional acerca dos elementos de prova concretos e coesos dos autos, concluíram pela materialidade e autoria do paciente quanto ao crime de latrocínio. Para se desconstituir a condenação proferida e promover a absolvição por falta de provas, seria necessário revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

3. Nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, não se mostra admissível que a condenação do réu seja fundada exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito e não submetidos ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ressalvadas as provas cautelares e não repetíveis. Contudo, mister se faz reconhecer que tais provas, em atendimento ao princípio da livre persuasão motivada do juiz, desde que corroboradas por elementos de convicção produzidos na fase judicial, podem ser valoradas na formação do juízo condenatório. Na hipótese, a condenação baseou-se em elementos de informação colhidos no curso do inquérito, consistentes em provas periciais e testemunhos, que foram em sua maior parte reproduzidos em juízo, não havendo se falar em nulidade da sentença.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido nos autos, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada.

5. Conforme o entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, a confissão do acusado, conquanto parcial, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, desde que efetivamente utilizada para o convencimento e convicção do julgador quanto ao acerto da sentença, sendo, pois, expresse fundamento para a condenação.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea.

(HC 306.743/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017, grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE MALTRATO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS INQUISITORIAIS (CONFISSÕES RETRATADAS EM JUÍZO). INOCORRÊNCIA. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. É possível a utilização de elementos informativos do inquérito policial quando corroborados por outras provas judicializadas.

[...]

4. Já decidiu esta Corte que "A retratação de confissão extrajudicial, do corréu, em Juízo, por si só, não tem o condão de retirar o valor de seus depoimentos extrajudiciais, notadamente se estes são compatíveis com depoimentos testemunhais, colhidos à luz do contraditório, como esclarece o acórdão de 2º Grau".

[...]

(AgRg no AREsp 186.964/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 22/09/2015, grifou-se).

Desse modo, por se encontrar o julgado proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o recurso especial, **conhece-se do agravo para não conhecer o recurso especial**, nos termos do artigo 34, VII,

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2612 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 15 de Fevereiro de 2019 Publicação: Segunda-feira, 18 de Fevereiro de 2019

combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator

