

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.598 - SP (2019/0143827-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **HIGOR HENRIQUE DE VASCONCELOS**
AGRAVANTE : **JEFERSON DOS SANTOS MOTA**
ADVOGADO : **FERNANDO ALBERTO DE JESUS LISCIOTTO FACIONI** -
SP333747
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por HIGOR HENRIQUE DE VASCONCELOS de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu recurso especial interposto do acórdão da Apelação n. 0000117-33.2016.8.26.0615.

Consta dos autos que o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tanabi condenou HIGOR HENRIQUE DE VASCONCELOS e JEFERSON DOS SANTOS MOTA (e-STJ fls. 470-487), pela prática das condutas tipificadas no:

- a) art. 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal c/c a Lei n. 8.072/1990, a 25 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 dias multa;
- b) art. 250 do CP, a 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa; e
- c) art. 16 da Lei n. 10.826/2003, a 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 dias-multa.

O TJSP deu parcial provimento às apelações, para absolver o agravante do delito de incêndio e reduzir a reprimenda para 28 anos de reclusão e pagamento de 22 dias-multa, em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 691-704):

APELAÇÃO CRIMINAL - LATROCÍNIO E ARMAS (POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA) - Preliminares de nulidade afastadas - Mérito - Autoria e materialidade dos delitos demonstradas - Prova produzida indicativa de que os agentes agiram com animus necandi a fim de viabilizar o êxito da subtração e assegurar a impunidade do crime de roubo - Condenações mantidas.

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE INCÊNDIO - Delito que exige como condição indeclinável que haja perigo concreto ou efetivo para um número indeterminado de pessoas ou bens, não se configurando, portanto, se os agentes, como no caso em apreço, atearem fogo num único automóvel, sem que as chamas tenham produzido perigo coletivo - Crime de dano que também não poderia ser considerado na hipótese dos autos, pois caracterizaria comportamento posterior impunível.

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAS E REGIME PRISIONAL - Penas mitigadas em virtude do afastamento do delito de incêndio - Regime prisional inicial fechado devido - Recursos parcialmente

providos.

No recurso especial (e-STJ fls. 717-743), HIGOR HENRIQUE aponta violação dos arts. 157, § 1º, 158, 244, 284, 285 e 302, do Código de Processo Penal e arts. 59, 65, I, e 68 do Código Penal, em resumo:

a) ante a chancela de prisão em flagrante ilegal e da ilicitude das provas derivadas, sobretudo, da busca e apreensão sem mandado judicial e promovida por policiais militares;

b) pela ausência do exame de corpo de delito do agravante, que teria sido torturado e pelo uso imoderado da força física na prisão;

c) por ilegalidade no cálculo da pena, que foi recrudescida de maneira desproporcional em razão do exame desfavorável de uma única circunstância judicial; e

d) por desconsiderar a atenuante da menoridade relativa.

Em juízo prévio de admissibilidade (e-STJ fls. 852-853), o TJSP não admitiu o recurso, pelas Súmulas n. 7 e 182 do Superior Tribunal de Justiça e 284 do Supremo Tribunal Federal e negou seguimento no que tange tese de ilegalidade da busca e apreensão sem mandado judicial, tendo em vista a manifestação do STF no julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema 280), em repercussão geral.

Neste agravo (e-STJ fls. 864-884), o recorrente sustenta que os óbices indicados na decisão não se aplicariam ao caso.

Requer o acolhimento do agravo, a fim de que seja admitido e provido o recurso especial.

Contraminuta às e-STJ fls. 931-936.

Em parecer (e-STJ fls. 968-977), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório.

Devidamente impugnada a decisão, merece análise o inconformismo.

Verifica-se que o TJSP se manifestou com os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 693-703):

[...]

Inicialmente, insta consignar que o inquérito policial se constitui em procedimento informativo, não se aplicando a ele os princípios relativos às nulidades, só cabíveis à ação penal. Ou seja, eventuais irregularidades praticadas no inquérito policial não contaminam a ação penal subsequente. Porém, no caso, não se verifica a existência de qualquer irregularidade no procedimento, que teve início com a prisão em flagrante dos réus, cujo auto se encontra formalmente correto, em conformidade com o disposto no artigo 304 do Código de Processo Penal.

*Destarte, após o recebimento de informações anônimas, os policiais militares se dirigiram à residência dos acusados, que foram presos em flagrante pelo delito previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03 (Processo nº 0000090-24.2016). Isto porque, no imóvel do réu **Jeferson** foi apreendido um revólver, da marca Taurus, calibre 38,*

bem como seis munições intactas, enquanto, na residência do corréu Higor, foram localizados cinco cartuchos deflagrados (calibre 32), além de uma munição intacta (calibre 357) (cf. fls. 54/55 do processo em apenso).

Realmente, à polícia militar não compete investigar delitos, sua atuação é preventiva, como se sabe. No entanto, diante de informação dando conta de qualquer tipo de crime, sua obrigação é apurar, e, verificado o ilícito, prender os autores em flagrante delito, como no caso dos autos.

Por outro lado, não seria razoável falar-se em proibição de os policiais militares agirem dessa maneira, ao argumento de que excederam suas atribuições, até porque não iniciaram nenhuma investigação, mas somente se o deslocaram aos locais indicados, diante de delações anônimas, onde, realmente, lograram prender os réus, ora apelantes.

A alegação de violação de domicílio também não merece melhor sorte, pois havia fundada suspeita de que nesses locais poderiam ser encontrados bens subtraídos das vítimas (o que, no mínimo, caracterizaria o crime de receptação na modalidade de ocultação), além de armas e drogas, os quais, como se sabe, são delitos cuja consumação se prolonga no tempo.

E conferindo ao estado de flagrância a natureza da permanência, de modo a legitimar a ação policial, independentemente de licença dos moradores de tais residências.

Também não se acolhe o argumento de que a r. sentença (1) não teria apreciado todas as teses defensivas porque, segundo o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, este possui ampla liberdade para analisar as provas trazidas aos autos para formação de seu convencimento, exigindo-se (,) apenas que as suas decisões sejam fundamentadas. E a r. sentença recorrida está devidamente motivada, pois, ao contrário do sustentado pela defesa, a Magistrada sentenciante indicou um a um os elementos de sua convicção, e refutou, ao longo da fundamentação, os argumentos defensivos de ilegalidade da prisão em flagrante e necessidade de realização de exame de corpo de delito.

Mesmo que assim não fosse, convém assinalar que o Magistrado, ao acolher, de maneira fundamentada, uma tese, evidentemente afasta implicitamente todas as demais que com ela são incompatíveis, sendo assim desnecessário o exame exaustivo daquela não escolhida, não havendo o que se falar, bem por isso, em violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Ademais, a realização de perícia a fim de verificar as queimaduras sofridas pelos réus, não se mostrou imprescindível para a apuração da autoria dos ilícitos, como se verá adiante.

Afasto, pois, as prejudiciais arguidas.

No mais, os recursos procedem em parte.

Ficou demonstrado nos autos que os apelantes Higor E Henrique de Vasconcelos e Jeferson dos Santos Mota, no dia 20 de janeiro de 2016, por volta de 20h40, na propriedade rural "Estância MR", localizada na Rodovia Euclides da Cunha, Km 480 + 600 metros, na cidade e Comarca de Tanabi/SP, previamente ajustados com um terceiro indivíduo não identificado, c, cl mediante violência e grave ameaça, subtraíram, para si, o automóvel VW/Gol, de placas BRO-3141/Tanabi-SP, um cachorro de estimação da raça poodle, um forno micro-ondas, um aparelho de ar condicionado, um DVD player, uma televisão, uma caixa amplificadora de som, uma espingarda de pressão, bem como dois telefones celulares, de propriedade das vítimas Emerson Correa e Patrícia Magri.

É dos autos, ainda, que durante a execução do roubo acima descrito, os réus, munidos de animus necandi, desferiram tiros contra o ofendido Emerson Correa, causando-lhe a morte.

Consta, além disso, na denúncia, que, no dia 22 de janeiro de 2016, por volta de 23h30, no interior de um canavial, localizado na Rodovia Vicinal José Jerônimo de Paula, Km 07, na cidade de Bálamo/SP, Comarca de Mirassol/SP, os réus Higor Henrique de Vasconcelos e Jeferson dos Santos Mota teriam causado incêndio no automóvel VW/Gol, de placas BRO-3141/Tanabi-SP, expondo a perigo o patrimônio dos ofendidos Emerson Correa e Patrícia Magri.

Com o apensamento dos autos do Processo nº 0000090-24.2016.8.26.0059, o apelante Higor Henrique de Vasconcelos também responde por infração ao artigo 16, caput, da Lei 10.826/03 porque, no dia 23 de janeiro de 2016, por volta de 21 horas, na Rua Hélcio Menegasso Filho nº 63, no Parque Residencial Nova Tanabi, na cidade e Comarca de Tanabi/SP, mantinha em depósito 01 (uma) munição íntegra, calibre 357 Magnum, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Por fim, após o apensamento dos autos do Processo nº 0000090-24.2016.8.26.0059, o apelante Jeferson dos Santos Mota também responde por infração ao artigo 16, § único, inciso IV, da Lei 10.826/06 porque, no dia 23 de janeiro de 2016, por volta de 21 horas, na Rua Flávio Renan Polotto nº 01, no Bairro Bom Jesus, na cidade e Comarca de Tanabi/SP, portava uma arma de fogo de uso permitido, qual seja, um revólver, calibre 38, da marca Taurus, com numeração suprimida, municiado com 06 (seis) projéteis íntegros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade dos delitos de latrocínio e armas está consolidada pelos boletins de ocorrência de fls. 08/11 e 17/18, apreensões descritas a fls. 47, 87 e 188/119, laudos de fls. 105/110 e 153/156, bem como pelo boletim de ocorrência de fls. 16/19, apreensão descrita a fls. 54/55 e laudo de fls. 129/131 (todos do Processo nº 0000090-24.2016.8.26.0059 em apenso), além da prova oral coligida.

A autoria desses ilícitos, igualmente, é inconteste.

Na delegacia, o réu Higor asseverou que, após obter a informação de que a vítima possuía armas, dirigiu-se até a propriedade rural dela, na companhia do acusado Jeferson, a fim de praticar o roubo. Porém, ao perceber que o ofendido estava com uma espingarda, efetuou dois disparos contra ele. Em seguida, fugiram com o automóvel (VW/Gol) da vítima, sendo que, posteriormente, levou esse carro até um canavial e ateou fogo, ocasião em que queimou as pernas e os antebraços. Falou que vendeu os bancos e as rodas do veículo para um morador do bairro, bem como que os eletrodomésticos subtraídos permaneceram em poder de Jeferson. No dia da prisão em flagrante, autorizou a entrada da polícia na sua residência, onde foi apreendida uma munição, além da espingarda da vítima e a camiseta (de cor rosa) que usava no dia do latrocínio (cf. interrogatório de fls. 31/32).

O coacusado Jeferson, por sua vez, confirmou que, durante o roubo, Higor disparou duas vezes contra a vítima. Também disse que, no momento em que atearam fogo no automóvel do ofendido, queimou o calcanhar e a canela. Da mesma maneira, permitiu a entrada dos policiais na sua casa, tendo eles localizado a arma de fogo usada no crime. Por fim, aduziu que dispensou os eletrodomésticos numa represa (cf. interrogatório de fls. 37).

Em juízo, o acusado Higor asseverou que comprou o automóvel (VW/Gol) de uma pessoa que sequer soube identificar. No dia seguinte, descobriu que o veículo era produto de roubo, razão pela qual, sozinho conduziu o carro até um canavial e ateou fogo. Em seguida, os policiais (que não conhecia anteriormente) foram na sua residência, o indagaram sobre as queimaduras, passaram a torturá-lo e o obrigaram a confessar os delitos.

Concluiu, confirmando que os policiais apreenderam munições na sua casa (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Já o corréu Jeferson aduziu que autorizou a entrada dos policiais (que também não conhecia), que alegaram que encontraram a arma do latrocínio no imóvel e o obrigaram a confessar os crimes (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Sucedee, no entanto, que a prova dos autos apurou a responsabilidade dos apelantes pelos crimes de latrocínio e armas a eles irrigados na denúncia.

Realmente, a vítima Patrícia Magri contou que, após escutar o latido de sua cachorra, o ofendido Emerson saiu de casa, quando então uma pessoa anunciou o assalto e já atirou nele, que ficou agonizando no chão. Em seguida, foi levada para dentro por três agentes, dois deles armados, sendo que eles passaram a exigir dinheiro e permaneceram por cerca de 01 (uma) hora no imóvel. Posteriormente, deixaram o local, levando, além do automóvel GM/Gol, diversos outros pertences e também uma espingarda de pressão. Como ficou sem qualquer aparelho celular, precisou correr 800 (oitocentos) metros a fim de solicitar socorro ao vizinho mais próximo. Ao retornar, seu marido ainda estava vivo, mas não resistiu. Recuperou somente o micro-ondas e a espingarda de pressão. Finalizou, não tendo dúvidas em reconhecer os acusados em juízo porque depois de um tempo recordou da fisionomia de ambos (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Os policiais Cássio Vinicius e Luís Henrique, a seu turno, relataram que realizavam patrulhamento de rotina na cidade de Tanabi/SP, oportunidade em que foram informados do envolvimento dos réus no crime de latrocínio (e também armas e tráfico de drogas), o que culminou em abordagens simultâneas. Assim, a equipe deles foi até a casa de Jeferson, que se encontrava na porta, e, ao notar a presença da polícia, dispensou uma arma de fogo e correu. Contudo, imediatamente foi alcançado e confessou o envolvimento com o delito de latrocínio, esclarecendo que acabou queimando a perna quando ateou fogo no automóvel subtraído. De acordo com Jeferson, a arma de fogo apreendida com ele pertencia ao outro acusado Higor, que foi o responsável pelos disparos que atingiram a vítima fatal Emerson (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Anderson Alfredo, responsável pela abordagem feita ao réu Higor, narrou que esse acusado autorizou a entrada da polícia no imóvel, onde apreenderam uma munição intacta (calibre 357), além da espingarda de pressão da vítima. Segundo ele, o acusado Higor admitiu que foi o autor dos disparos que atingiram o ofendido, bem como que depois ateou fogo no automóvel subtraído (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Valdecir Zacarias, por sua vez, asseverou que recebeu cinco pneus com rodas, além de dois bancos dianteiros, a fim de que fossem descontados de uma dívida que o acusado Higor possuía com ele (cf. mídia digital que acompanha os autos).

O delegado de polícia José Francisco explicou que a

polícia militar normalmente auxilia em algumas diligências, tendo em vista o pequeno número de funcionários da polícia civil (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Odemir do Carmo, escrivão de polícia, disse que a polícia militar conduziu os réus à delegacia no dia da prisão em flagrante (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Sabrina Vasconcelos, irmã do acusado Higor, afiançou que não conseguiu entender o que os policiais falavam para o seu irmão porque eles conversavam baixo (no ouvido dele), sendo que, nesse momento, a sua mãe não estava no local (cf. mídia digital que acompanha os autos).

A genitora de Higor, Ivanilde Caetano, confirmou que ele havia se queimado no dia 22 de janeiro de 2016, bem como que, no dia seguinte, soube que a polícia estava na sua casa. Em razão disso, retornou ao local, quando então notou um policial cochichando no ouvido do seu filho, pedindo para ele "confessar" o delito (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Andreia Pereira, genitora de Jeferson, aduziu que, ao chegar no local, os policiais não permitiram sua entrada no imóvel porque, de acordo com ela, agrediam seu filho. Contudo, não presenciou o momento em que ele saiu da residência, pois passou mal e precisou ir ao hospital. Por fim, disse que seu filho nunca comentou se ele foi o autor do crime (cf. mídia digital que acompanha os autos).

Como se vê, a confissão extrajudicial dos réus, aliada aos reconhecimentos efetivados pela vítima em juízo, bem como aos testemunhos dos policiais (que apreenderam a arma do roubo em poder de Jeferson, e a espingarda de pressão subtraída em poder de Higor) comprovam, de maneira segura, que eles efetivamente foram os autores do grave crime de latrocínio que lhes é irrogado na denúncia.

Aliás, como se sabe, a jurisprudência já sedimentou o entendimento de que a confissão extrajudicial possui eficácia probatória, desde que corroborada por outras provas colhidas na fase de instrução processual.

Nesse sentido: "Processo penal. Prova. Confissão extrajudicial. Posterior retratação judicial. Eficácia probatória da confissão realizada perante a autoridade policial. A confissão vale, não pelo lugar onde é prestada, mas por seu próprio teor, sempre que confirmada pelo restante do conjunto probatório. Processual Penal. Prova. A delação do corréu deve ser considerada como prova, sempre que ele assume sua participação na empreitada, não tentando se eximir de sua responsabilidade" (TJSP, Ap. nº 0007584-73.2009.8.26.0400, Rel. Des. Souza Nery, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. em 29/11/2012).

Não bastasse isso, nenhuma testemunha arrolada pela defesa confirmou as supostas agressões mencionadas pelos acusados em juízo, observado que Sabrina e Ivanilde

sequer citaram qualquer violência por parte da polícia, enquanto Andreia não se encontrava na residência quando da chegada dos policiais, e também não presenciou o momento em que seu filho deixou o local.

Some-se a isso o fato de Higor ter admitido que realmente teve a posse do automóvel subtraído, muito embora tenha apresentado versão totalmente inverossímil a fim de justificar essa circunstância, bem como as queimaduras advindas do incêndio.

Note-se, ainda, por importante, que eventuais disparidades sobre quem foi o autor dos disparos, em nada fragiliza a prova dos autos, eis que a ofendida Patrícia não apresentou qualquer hesitação em reconhecer os acusados, como acima destacado.

E, ao contrário do sustentado pela defesa, os reconhecimentos não precisam necessariamente observar o disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, conforme se depreende da leitura desse dispositivo legal, já que a colocação do agente junto a outras pessoas deve ser feita "se possível" (cf. nesse sentido: RT 711/331).

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em juízo são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles c o its (2 não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra os apelantes.

Demais disso, o fato de serem agentes da lei, só por só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policiais militares.

A prova dos autos apurou, igualmente, que o acusado Higor mantinha em depósito 01 (uma) munição íntegra, calibre 357 Magnum, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ao passo que o correu Jeferson portava uma arma de fogo de uso permitido, qual seja, um revólver, calibre 38, da marca Taurus, com numeração suprimida, municiado com 06 (seis) projéteis íntegros, igualmente sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, na medida em que esses artefatos foram apreendidos com eles (e posteriormente periciados - fls. 129/131 do Processo nº 0000090-24.2016.8.26.0059 em apenso) e resultaram nas suas prisões em flagrante, como visto acima.

Quanto ao delito de dano, entretanto, observo que a denúncia descreve apenas que os acusados "causaram incêndio no veículo VW/Gol, de placas BRO-3141/Tanabi,

pertencente às vítimas Emerson Correa e sua companheira Patrícia Magri, expondo a perigo o patrimônio deles" [sic].

Porém, o crime de incêndio previsto no artigo 250, caput, do Código Penal, exige, como condição indeclinável, que haja perigo concreto ou efetivo para um número indeterminado de pessoas ou bens, não se configurando, portanto, se os agentes, como no caso em apreço, colocam fogo num único automóvel, sem que as chamas tenham produzido perigo coletivo.

Apenas para que não fique sem registro, o crime de dano também não poderia ser considerado na hipótese dos autos, pois, a meu ver, caracterizaria comportamento posterior impunível.

Nesse sentido: "Se o ladrão vende a coisa ou a destrói, as ações posteriores ao furto constituem post factum não punível. Impõe-se a solução, porque, quando da subtração, a vítima já perdeu a res furtiva, sofrendo aí o prejuízo total" (cf. JTACRIM 52/206).

Logo, a absolvição dos réus, pelo crime de incêndio, é medida que se impõe.

[...]

Da leitura do excerto, constata-se que o TJSP rejeitou a preliminar de nulidade, por vícios no inquérito policial, com arrimo na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que "Eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti" (AgRg no AREsp 1374735/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 4/2/2019)" (AgRg no AREsp 1392381/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Nesse sentido (destaques acrescidos):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INQUÉRITO POLICIAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

1. O inquérito policial, ou outro procedimento investigatório, constitui peça meramente informativa, sem valor probatório, apenas servindo de suporte para a propositura da ação penal. Eventual vício ocorrido nessa fase não tem o condão de contaminar a ação penal, sendo que a plena defesa e o contraditório são reservados para o processo, quando há acusação formalizada por meio da denúncia (RHC n. 19.543/DF, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 11/2/2008).

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o processo penal é regido pelo princípio do pas de nullité sans

grief e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não ocorreu na espécie (RHC n. 101.956/MG, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/10/2018).

3. Ao tomar conhecimento das questões levantadas pela defesa, o Magistrado abriu novamente o contraditório, dando oportunidade às partes para se manifestarem sobre o assunto. Assim, não há falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Na hipótese dos autos, a quantidade de entorpecente apreendido (980 g e 11,270 kg de cocaína), o fato de o réu não conseguir comprovar a origem lícita do dinheiro encontrado em sua residência (R\$ 20.000,00), assim como a presença dos três cadernos contendo anotações típicas de venda de droga, foram os fundamentos que levaram à sua condenação.

5. Ordem denegada.

(HC n. 410.942/SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 26/3/2019)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. LEI Nº 7.492/86. EVENTUAL VÍCIO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PELO BACEN NÃO É CAPAZ DE ANULAR A AÇÃO PENAL SUBSEQUENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

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. Eventuais irregularidades ocorridas em procedimento administrativo instaurado para a apuração da responsabilidade dos administradores e conselheiros de instituições financeiras, diante da autonomia das instâncias penal e administrativa, não contaminam a ação penal.

3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de que eventuais nulidades referentes à fase pré-processual (investigativa) não contaminam a ação penal, sobretudo quando a condenação tem lastro em provas examinadas na fase judicial.

4. "O inquérito policial, ou outro procedimento investigatório, constitui peça meramente informativa, sem valor probatório, apenas servindo de suporte para a propositura da ação penal. Eventual vício ocorrido nessa fase não tem o condão de contaminar a ação penal, sendo que a plena defesa e o contraditório são reservados para o processo, quando há acusação formalizada por meio da denúncia" (RHC 19.543/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em

18/12/2007, DJ 11/02/2008).

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 353.601/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

Assim, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte quanto ao tema, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto na Súmula n. 83 deste Superior Tribunal de Justiça.

Apesar disso, com arimo no acervo probatório do processo-crime, o TJSP examinou a tese de nulidade, por ilegalidade da prisão; declarações inverídicas, ameaças e agressões dos agentes de polícia; confissão involuntária; ausência de contato com familiares; impedimento para ser assistido por advogado; agentes de polícia militar usurpando as funções da polícia judiciária; e ausência de exame de corpo de delito no agravante.

Desse modo, para desconstituir essas conclusões seria necessário revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. PLEITO DE AUMENTO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DA TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESPROPORCIONALIDADE NA MAJORAÇÃO DA PENA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A análise dos pleitos da defesa de reconhecimento da participação dolosamente distinta e de desclassificação da conduta do delito de latrocínio tentado para roubo tentado exigiria o necessário reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado no julgamento do recurso especial.

2. Não há falar em constrangimento ilegal em razão da fixação da pena-base 5 anos acima do mínimo legal, considerando-se que as penas para o delito de latrocínio variam de 20 a 30 anos de reclusão (art. 157, § 3º, do CP), dada a gravidade em concreto do delito, tendo em vista notadamente a intensa troca de tiros no estabelecimento da agência bancária e a fuga em contramão, colidindo com veículo de terceiros.

3. O exame acerca da maior ou menor proximidade da consumação do crime, a fim de se analisar o patamar adequado de redução da pena pela tentativa, ensejaria o exame detalhado das provas dos autos, procedimento este vedado nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgInt no REsp n. 1.719.886/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 22/6/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N. 283 DO STF. ROUBO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LATROCÍNIO TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever do recorrente impugnar todos os fundamentos que sejam, por si sós, suficientes para manter a decisão recorrida, sob pena de incidência da Súmula 283 do STF.

2. Com base nas provas coligidas aos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência do animus necandi, de modo que rever tal entendimento demandaria a inevitável incursão no acervo fático-probatório, o que se sabe inviável em sede especial, conforme dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.675.268/MG, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, DJe 22/09/2017)

No que tange ao cálculo da pena, o TJSP manifestou-se nos seguintes termos (e-STJ fls. 703-704):

[...]

Na primeira fase, as bases do crime de latrocínio foram acertadamente fixadas em 30 (trinta) anos de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no piso legal, considerando-se a maior periculosidade e frieza dos agentes, que dispararam contra o ofendido Emerson e o deixaram agonizando por cerca de 01 (uma) hora, enquanto a vítima Patrícia permanecia rendida no interior da residência, vivenciando momentos de desespero, posto que impossibilitada de prestar qualquer auxílio ao marido. Após a fuga dos réus, a ofendida, que morava na zona rural, ainda precisou correr por cerca de 800 (oitocentos) metros no escuro até chegar ao vizinho mais próximo a fim de solicitar ajuda ao seu cônjuge, que, infelizmente, acabou falecendo no hospital.

Na etapa intermediária, pela menoridade relativa dos réus (cf. fls. 34 e 39) as penas foram reduzidas em 1/6 (um sexto), restando em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias -multa, no piso legal, para esse crime de latrocínio.

Já as reprimendas para o delito previsto no artigo 16 - caput (para o acusado Higor) e § único, inciso IV (para o coacusado Jeferson) foram fixadas no mínimo de 03 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de presente a atenuante da menoridade relativa, conforme, aliás, se verifica do teor da Súmula 231 do STJ.

Aplicando-se o cúmulo material (cf. artigo 69, caput, do Código Penal), a pena final dos acusados restou, em

definitivo, em 28 (vinte e oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 22 (vinte e dois) dias -multa, no piso legal. O regime prisional inicial fechado deve ser preservado, único cabível ao caso concreto, em razão da extensão das penas aplicadas (cf. artigo 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal), ainda que não se considere a hediondez do crime de latrocínio praticado pelos acusados.
[...]

No que tange ao cálculo da pena, como é cediço, a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado, com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por conseguinte, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do art. 59 do CP, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Ademais, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias sob o manto de violação da proporcionalidade somente é possível na via eleita em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.

Da leitura do excerto, constata-se que, após detida análise do conjunto probatório colhido na instrução criminal, a pena-base foi incrementada com arrimo em elementos concretos que apontam como altamente desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias do crime.

É certo que a lei penal não estabelece fração a ser observada pelo magistrado sentenciante no momento de elevar a reprimenda básica do réu, exigindo-se somente que haja motivação concreta a respeito de cada uma das circunstâncias judiciais utilizadas para agravar a sanção.

Todavia, verifica-se ilegalidade no estabelecimento do respectivo *quantum* de aumento, considerando-se que as penas mínima e máxima abstratamente cominadas para o crime de latrocínio são estabelecidas entre 20 e 30 anos de reclusão e multa (art. 157, § 3º, do CP).

Em nova dosimetria, tendo em vista o exame desfavorável em alto grau da culpabilidade e das circunstâncias do crime, fixa-se a pena-base do delito do art. 157, § 3º, do CP, em 25 anos de reclusão.

Na segunda fase, pela menoridade relativa (art. 65, I, do CP), atenua-se a pena em 1/6, tornando-a definitiva em **20 anos e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa**, ante a inexistência de outras atenuantes ou agravantes e causas de diminuição ou de aumento.

No que tange ao cálculo da pena do delito do art. 16 da Lei n.10.826/2003, não se verifica ilegalidade, pois a sanção não foi abrandada na segunda etapa, pela atenuante da menoridade relativa, como ocorreu com o crime de latrocínio, porque a pena-base havia

Superior Tribunal de Justiça

sido fixada no patamar mínimo: 3 anos de reclusão.

Em razão disso, conforme a Súmula n. 231/STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, tendo restado definitivamente calculada em 3 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Pelo concurso material de crimes (art. 69 do CP), a soma das penas torna-se definitiva em **23 anos e 10 meses de reclusão e a duas multas.**

Restam mantidos os demais termos da condenação relativos ao regime prisional e ao valor do dia-multa.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, VII, c/c o art. 253, parágrafo único, II, *a*, *b* e *c*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conhece-se do agravo para conhecer em parte do recurso especial, e, na extensão, dar-lhe provimento, com o objetivo de redimensionar a pena do delito de latrocínio aplicada a HIGOR HENRIQUE DE VASCONCELOS, nos termos acima expostos.**

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator