



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 793011 - SP (2022/0403833-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MYLENA BRITO DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADOS : MYLENA BRITO DE SOUZA - SP423627
ERIC ANTONIO RIBEIRO - SP415160
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA PAULA FERON RODRIGUES (PRESO)
CORRÉU : PATRICIA ALVES MONTANARO
CORRÉU : PAULO ADEMIR DOS SANTOS
CORRÉU : MARLENE DA CONCEIÇÃO SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANA PAULA FERON RODRIGUES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada como incurso no art. 157, § 3º, do Código Penal, por duas vezes, à pena de 60 anos de reclusão, em regime fechado. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 276/277):

APELAÇÃO - LATROCÍNIO CONSUMADO - Cerceamento de defesa por falta de instauração de incidente de dependência toxicológica – Inocorrência - Ausência de indícios de que o agente era inimputável pela dependência química - Prescindibilidade da perícia - Pretensão que não foi formulada no decorrer da instrução ou em alegações finais – Preclusão - Preliminares rejeitadas – Mérito – Absolvição – Impossibilidade - Autoria e materialidade delitivas devidamente comprovadas - Palavras das testemunhas policiais civis - Validade - Ausência de interesse em prejudicar os réus - Réu PAULO que detalhou a participação das corrés na empreitada criminosa em sua confissão extrajudicial - Retratação em juízo que não se coaduna com os demais elementos de prova coligidos - Provas produzidas no inquérito policial, quando corroboradas pelo conjunto probatório colhido em juízo, não devem ser de todo descartadas - Condenação era de rigor – Dosimetria - Circunstâncias que denotam extremo grau de reprovabilidade - Réus que demonstraram possuir personalidade totalmente deturpada - Circunstância atenuante de menoridade relativa da ré ANA PAULA – Acolhimento - Regime de cumprimento de pena fechado de rigor - Recurso da ré ANA PAULA parcialmente provido, sem, contudo, reflexo nas penas, desprovidos os

demais.

Interpostos embargos infringentes, negou-se provimento a estes, nos seguintes termos (e-STJ fl. 60):

Embargos Infringentes - Latrocínio- Conjunto probatório suficiente para justificar a condenação - Materialidade e autoria comprovadas – Depoimentos firmes e coerentes dos policiais civis e militares – Validade - Confissão de um dos réus, na fase policial, confirmando o envolvimento das embargantes – Embargos infringentes rejeitados.

No presente *mandamus*, a defesa aduz, em síntese, que a condenação da paciente se baseou apenas no depoimento extrajudicial do corréu, que se retratou em juízo, o que ofende o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal.

Pugna, assim, pela absolvição da paciente.

É o relatório. **Decido.**

Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente habeas corpus substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, tem se admitido o exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na hipótese, a defesa aduz, em síntese, que a condenação da paciente se embasa unicamente em elementos extrajudiciais, em afronta ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual pugna pela sua absolvição.

Compulsando os autos, verifico que a sentença condenatória registrou, de início, que "a autoria delitiva dos réus também restou comprovada por meio da prova oral produzida, em especial pela clara, firme e detalhada confissão do réu PAULO em sede policial" (e-STJ fl. 102).

No mais, destacou que "o depoimento da testemunha José Maria é firme e seguro quanto a confissão do réu PAULO no sentido de que todos os acusados participaram da empreitada criminosa" (e-STJ fl. 110). No mesmo sentido, "a testemunha Ricardo Siqueira" (e-STJ fl. 111), ambos policiais que atuaram no caso.

A Corte local, por seu turno, por maioria, considerou que "o relato da testemunha José Maria corroborou o quanto realizado em sede administrativa", motivo pelo qual não haveria se falar em "condenação lastreada unicamente em elementos produzidos na fase administrativa" (e-STJ fls. 289/290).

O voto vencido, no entanto, considerou que o "conjunto probatório não permite uma conclusão firme e segura da autoria em relação à Ana Paula e Patrícia". Destacou, no mais, que (e-STJ fls. 250/252):

Isso porque, na esteira do entendimento externado pelos sagazes promotores de justiça oficiais, tanto em alegações finais quanto em contrarrazões de apelação, o conjunto probatório amealhado não permite concluir, com a certeza necessária para a edição de um decreto condenatório, pela participação das acusadas no gravíssimo crime descrito na denúncia, porquanto restrito à delação extrajudicial do coacusado Paulo, que foi retratada em juízo.

Ora, ambas as acusadas apresentaram, em linhas gerais, relatos harmônicos em juízo e suas negativas não foram contrariadas pelas provas produzidas nos autos; Paulo, ao contrário do que dissera na fase extrajudicial, afirmou em juízo que as rés não estavam envolvidas no crime e que as acusou perante a autoridade policial porque foi obrigado pelos policiais civis e militares, que lhe fizeram pressão psicológica; a corré Marlene afirmou que não conhecia Ana Paula e Patrícia e em nenhum momento, durante seu interrogatório, as colocou na cena do crime; os vizinhos das vítimas também não viram ou apontaram as acusadas como coautoras do crime; por fim, os policiais civis e militares responsáveis pelas investigações e pelas prisões dos acusados, relataram que somente chegaram às rés Ana Paula e Patrícia em decorrência da delação extrajudicial de Paulo e afirmaram que elas não admitiram participação no crime.

Como se vê, há ausência de cabal demonstração da prática do delito imputado às acusadas Ana Paula e Patrícia, pois o conjunto probatório não permite conclusão firme e segura da autoria; e, instalada a dúvida, milita ela a favor das acusadas.

Assim não fosse, estaria eventual condenação baseada essencialmente nos elementos colhidos no inquérito policial, ajustando-se, pois, a hipótese, à previsão do artigo 155, do Código de Processo Penal, na redação da Lei n. 11.690/08, que assim dispõe: (...).

Portanto, os subsídios amealhados em autos de inquérito, ainda que veementes como no caso dos autos se prestam a embasar a ordem de deflagração da instância judicial; não, porém, reconhecimento de responsabilidade criminal.

(...).

E, embora evidenciada a materialidade, o conjunto probatório ofertou tão somente uma tênue probabilidade e não a certeza da participação das rés no evento criminoso, inexistindo, portanto, elementos suficientes a justificar uma condenação.

(...).

Desta forma, ainda que haja sérios indícios indicativos da culpa de Ana Paula e Patrícia, não deflui da prova efetivamente coligida plena certeza do cometimento do delito a elas imputado, sendo, portanto, na dúvida, melhor adotar a solução absolutória, invocando-se, para tanto, o brocardo in dubio pro reo para absolvê-las da imputação contida na denúncia, com supedâneo no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

De uma leitura atenta dos fundamentos utilizados para manter a condenação e dos fundamentos declinados no voto vencido, verifico que, de fato, a condenação da paciente tem como lastro apenas o depoimento extrajudicial do corréu, que se retratou em juízo. Apesar de os policiais terem confirmado judicialmente o teor do depoimento extrajudicial, dando aparência de prova judicializada, **a autoria se embasou unicamente nesta prova, que é sim extrajudicial.**

Não consta da sentença condenatória nenhum outro elemento de convicção. Ademais, conforme bem destacou o Desembargador Camilo Léllis, em seu voto vencido, "a corré Marlene afirmou que não conhecia Ana Paula e Patrícia e em nenhum momento, durante seu interrogatório, as colocou na cena do crime; os vizinhos das vítimas também não viram ou apontaram as acusadas como coautoras do crime" (e-STJ fl. 251).

Dessa forma, à míngua de provas judicializadas que confirmem, e não apenas repitam, o depoimento extrajudicial do corréu - uma vez que os policiais, em juízo, se limitaram a repetir a versão apresentada na delegacia, sem agregar qualquer outra prova -, não é possível manter a condenação, haja vista o óbice do art. 155 do Código de Processo Penal.

De fato, o art. 155 do Código de Processo Penal não admite a prolação de um decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com contraditório e ampla defesa). O juiz pode se utilizar da prova extrajudicial para reforçar seu convencimento, desde que corroborada por provas produzidas durante a instrução processual ou desde que essas provas sejam repetidas em juízo, o que não se verificou na hipótese.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. RECONHECIMENTO POR VOZ, EM DELEGACIA. INOBSERVÂNCIA, POR ANALOGIA, DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CP. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTO INFORMATIVO, NÃO REPETIDO EM JUÍZO. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE OUTRA PROVA DE AUTORIA DELITIVA, PRODUZIDA EM CONTRADITÓRIO JUDICIAL. ORDEM CONCEDIDA PARA ABSOLVER O PACIENTE. 1. A reavaliação da prova delineada na sentença é, ao contrário do reexame,

permitida no habeas corpus. 2. O reconhecimento do suspeito do crime do art. 159, § 1º, do CP, por exibição de sua voz em delegacia de polícia, sem observância, por analogia, das formalidade do art. 226 do CPP e sem nenhum tipo de confronto, por perícia técnica, com a ligação dos sequestradores, não tem valor probatório para lastrear a condenação, principalmente quando não foi confirmado em juízo. 3. A voz do paciente deixou de ser reproduzida ao lado de outras, que com elas tivessem qualquer semelhança e não existiu nenhum tipo de comparação do material com a escuta dos sequestradores, que o delegado afirmou ter sido feita. A gravação apresentada para a testemunha não foi preservada para viabilizar o contraditório no âmbito processual. Desponta a ausência de critérios mínimos para garantir o nível de confiabilidade racional do reconhecimento fonográfico, imprescindível para a corroboração da hipótese acusatória. Não se pode, portanto, reconhecer seu valor como prova da autoria delitiva. 4. O Juiz fundamentou sua decisão exclusivamente em elemento informativo colhido durante a investigação, não repetido em juízo ou corroborado por exame pericial, o que é vedado pelo art. 155 do CPP. Não existe na sentença outra prova concludente da autoria da extorsão mediante sequestro, colhida sob o crivo do contraditório, uma vez que a mera menção de que o réu guardou sacola com roupas que seus amigos compraram com o cartão de crédito da vítima não indica, com probabilidade, a realização ou a participação no crime. 5. Habeas corpus concedido para, somente em relação ao postulante, anular a sentença condenatória, por ofensa ao art. 155, do CPP, e absolvê-lo por não existir prova produzida em contraditório de ter concorrido para o evento criminoso. (HC n. 461.709/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 30/4/2021.)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO FUNDADA APENAS NO DEPOIMENTO DE CORRÉU PRESTADO NA FASE POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal não vedou, de forma absoluta, a utilização das informações coletadas na fase policial na formação do convencimento do juiz. Ao contrário, permite que elementos informativos possam servir de fundamento à decisão condenatória, desde que existam, também, provas produzidas em contraditório judicial. Assim, para concluir acerca da veracidade dos fatos narrados na denúncia, o sentenciante pode utilizar tanto os elementos de prova - produzidos em contraditório - como os de informação, coletados durante a investigação. Apenas lhe é vedado valer-se exclusivamente dos dados informativos obtidos durante a fase policial. Precedentes. 2. Na espécie, da análise da fundamentação apresentada pelas instâncias de origem, é possível concluir que a condenação do paciente se lastreou exclusivamente em elementos colhidos na fase policial, tendo em vista que o único dado a apontar a participação do paciente no crime descrito na denúncia é o depoimento extrajudicial do corréu, morto em confronto com a polícia antes de realizada a audiência de instrução, debates e julgamento. Os demais elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são insuficientes a embasar o édito condenatório, pois as vítimas e testemunhas arroladas no processo não reconheceram o paciente como autor do crime patrimonial. Embora os depoimentos prestados em contraditório assinalem que o delito fora praticado por dois agentes, nenhum deles confirmou a participação do paciente na empreitada criminosa. Em conclusão, não há menção expressa na sentença condenatória de depoimentos colhidos em juízo que confirmaram a efetiva participação do paciente nos fatos descritos na incoativa. 3. Ordem concedida para reconhecer a nulidade da sentença condenatória, porquanto

lastreada apenas em elementos informativos, com a consequente absolvição do paciente, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (HC n. 430.813/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/8/2018, DJe de 4/9/2018.)

Pelo exposto, não conheço do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem de ofício**, para absolver a paciente, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com extensão da ordem à corré Patrícia Alves Montanaro.

Comunique-se, com urgência, à origem.

Publique-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator