

14/06/94

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N° 70784-0 RIO DE JANEIRO

PACIENTE : JOÃO LUIZ SILVA DE PAULA
IMPETRANTES: MARCOS LINS E SILVA NERY DA COSTA E OUTRO
COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

R E L A T Ó R I O

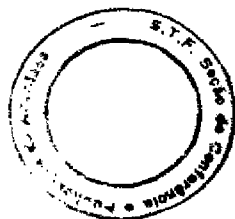
01758030
03490700
07842000
00000270

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O paciente foi condenado como incurso nos artigos 157, § 2º, II e 288 do Código Penal, em concurso material, à pena de 6 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa.

A sentença determinou "o regime fechado, para início do cumprimento da pena restritiva de liberdade, em razão da gravidade e da reiteração dos crimes cometidos (art. 33, par. 2º, "a" e par. 3º, CP) " (f.23)

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento em parte à apelação para afastar o concurso material entre os delitos de quadrilha e de roubo qualificado pelo concurso de agentes, reduzindo a pena do paciente a 5 anos de reclusão, a ser cumprido em regime fechado, mantida, no mais a sentença (f. 26/28).

Opostos embargos de declaração, sustentando omissão do acórdão embargado quanto à validade da prova colhida no inquérito policial, foram rejeitados (f.57).



Donde o presente **habeas corpus**, que sustenta violação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), por estar a condenação fundada em "**provas**" produzidas unicamente no inquérito policial.

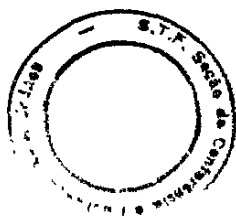
Além disso, alegam os impetrantes, que ofendeu o art. 93, IX, da Constituição, a "**imposição de regime de cumprimento de pena diverso da correlação explicitada pelo Código Repressivo**", sem fundamentação adequada, "**uma vez que o sentenciado deve saber os motivos que levaram o julgador a optar por regime mais grave em detrimento do estabelecido pela lei**".

Prestadas informações (f. 75/76 e doc. de f. 77/108), oficiou pelo Ministério Público Federal o il. Subprocurador-Geral Haroldo da Nóbrega, que opinou pelo indeferimento da ordem.

O parecer, depois de transcrever o relatório da sentença, prossegue (f. 110, 116):

"A condenação , inclusive do paciente, assentou também na prova judicial, in verbis:

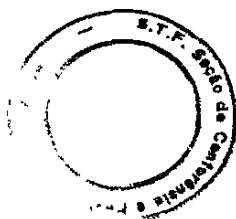
"A autoria, além de confessada e irrestritamente pelos três denunciados na fase procedimental (fls. 17 e verso, 18 e verso dos autos principais; fls. 19 e verso do Inq. Pol. 137, em apenso), encontra prova robusta nos



reconhecimentos procedidos quanto aos acusados WALNEY RODRIGUES PEREIRA, CLÁUDIO MAGNO NASCIMENTO DOS SANTOS e o menor Ary Pereira de Andrade ainda naquela fase (fls. 13, 22 e 36 - 1ª vol. dos autos principais).

A prova oral produzida e retratada principalmente nas declarações dos lesados Jalmir Andrade (cobrador - fls. 12 e verso, 178 e 357-verso), Luiz Carlos Batista (cobrador - fls. 20 e verso), Carlos Alberto Guimarães de Oliveira (cobrador - fls. 177), Cláudio Luiz Leite Batista (cobrador - fls. 27 e verso, fls. 250 e fls. 357-verso), William Vicente Machado (cobrador - fls. 357) e Ary Rodrigues de Souza (cobrador - fls. 358 - verso), bem como do Soldado PM João Melo Martins (fls. 11 e verso e fls. 179) apenas vem corroborar as auto-acusações da fase procedimental e espanca qualquer dúvida quanto a esse elemento caracterizador dos tipos penais.

Pesam decisivamente em desfavor do sentenciado JOÃO LUIZ as declarações do menor infrator Francisco Ronaldo Peixoto D'Yappólito, vulgo "Quinco",

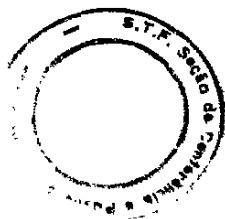


tanto em sede policial, como em Juízo.

Da primeira feita confessou ele que realmente praticara roubo no interior de coletivo em companhia do terceiro denunciado (fls. 35 e verso). Em minha presença, confirmou ele que aquelas declarações eram dele: "que reconhece como suas as declarações de fls. 35 e verso no local destinado ao declarante; que também confirma que foram suas as declarações de referidas fls., que lhe foram lidas integralmente; (fls. 148).

Isto para não falar nas declarações dos dois primeiros denunciados perante a autoridade policial, quando apontaram eles o terceiro, João Luiz, como um dos participantes efetivos do bando (fls. 17 e verso e 18 e verso).

Portanto, não merece acolhimento as teses esposadas pelo nobre patrono do acusado JOÃO LUIZ de que contra este inexistente prova inconteste nos autos e sim meras presunções improvadas, e a de que a confissão do defendente e as declarações do sobredito menor em sede policial não merecem ser sopesadas (alegações finais de fls. 356/369).



4

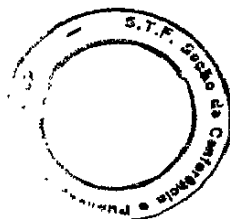
Destarte, a negativa de autoria, ensaiada pelos acusados quando de seus interrogatórios (fls. 65, 66 e 67), restou solitária e improvada nos autos, desamparada de qualquer elemento de convicção.

Ante o robusto conjunto probatório produzido pela Acusação e segundo o princípio norteador inserto na primeira parte do art. 156 da lei adjetiva penal, aos sentenciandos reverteu o ônus de comprovar a alegada inocência. Mas assim não o fizeram, mesmo porque permaneceram inertes e nenhuma outra prova trouxeram eles em seu prol, a não ser aquela abonadora de suas condutas sociais (fls. 150/155).

Aplica-se-lhes, em consequência, a parêmia: "Alegar e não provar é o mesmo que não alegar" (autos, fls. 82/3).

A verdadeira pretensão dos impetrantes é de reexame de provas, o que é inviável em sede de habeas corpus.

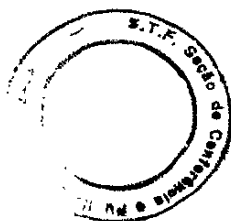
De outra parte, nada há que rever no regime carcerário fixado, que é compatível com a



condenação sofrida pelo apelante, roubo armado e quadrilha.

O parecer é pelo indeferimento do writ."

É o relatório.



V O T O

01758030
03490700
07843000
01540360

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Relator):
Não procede a afirmativa de ter sido o paciente condenado com base exclusiva nos elementos colhidos no inquérito policial.

2. Da fundamentação da sentença - endossada pelo acórdão - resulta que, na instrução criminal, pelo menos duas testemunhas o incriminaram: o cobrador do ônibus, vítima do roubo, o menor que participara do delito: não é o **habeas-corpus** a via processual adequada a aferir da idoneidade e da suficiência dessas provas para infirmar a retratação em juízo da confissão policial e lastrear a condenação.

3. Tem razão, contudo, os impetrantes quanto à falta de fundamentação da sentença na imposição ao paciente do regime inicial fechado, à qual, no ponto, nada aditou o acórdão.

4. Cingiu-se a decisão condenatória - depois de fixar a pena dos três co-réus - ao seguinte (f. 14, 23):

"Determino o regime fechado para início do cumprimento da pena restritiva de liberdade, em razão da gravidade e da reiteração dos crimes cometidos (art. 33, par. 2º, a e par. 3º, CP)."

5. Ora, com exceção dos chamados crimes hediondos (L. 8.072/90), a afirmação da gravidade do delito não é



7

fundamento pertinente à determinação do regime inicial fechado de cumprimento da pena, se, em concreto, a sanção aplicada não é superior a oito anos (C. Pen., art. 33, § 2º, a).

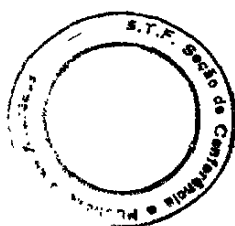
6. De sua vez, a reiteração dos crimes nada tem a ver com o paciente, mas apenas com os seus co-réus: com efeito; o paciente foi condenado por um só delito de roubo, ao contrário dos demais acusados, que o foram por diversos crimes em continuação.

7. Nossa jurisprudência não transige com a ausência de fundamentação da fixação do regime mais rigoroso de execução da pena, sempre que, em tese, o menos rigoroso seja admissível (cf. HC 69.118, 1ª Turma, 17.3.92, C. Mello, RTJ 141/545; HC 70.998, Plen., 17.12.93, Pertence).

8. À falta de motivação se equipara aquele que, com relação a um dos acusados, é, de um lado - o da gravidade do crime -, juridicamente inadequada - e, de outro - o da reiteração de delitos -, incongruente com a sua condenação por infração única.

9. Desse modo, defiro parcialmente o **habeas-corpus**, a fim de determinar que o Juiz decida a respeito do regime inicial de cumprimento da pena do paciente, motivando a decisão, se entender de negar-lhe o regime semi-aberto.

É o meu voto.



EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 70.784-0

ORIGEM : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPULVEDA PERTENCE

PACTE. : JOAO LUIZ SILVA DE PAULA

IMPTES. : MARCOS LINS E SILVA NERY DA COSTA E OUTRO

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: A Turma deferiu, em parte, o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1a. Turma, 14.06.94.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves.
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República o Dr. Geraldo Brindeiro.


Ricardo Dias Duarte
Secretário

01758030
03490700
07844000
00000440

