



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.854 - SP (2016/0218675-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO
ADVOGADO : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO - SP262172
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE RICARDO ALVES DE LIMA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO TENTADO. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE EXCESSO NA PENA. FUNDAMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS UTILIZADOS NA DOSIMETRIA. PENA PROPORCIONALMENTE DOSADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O *habeas corpus*, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para a análise das teses absolutória e desclassificatória suscitadas pelo impetrante, por demandar necessário reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

3. Quanto à suposta ilegalidade na dosimetria, além de serem genéricas as alegações constantes da petição inicial, ressaí da sentença e do acórdão impugnado que a pena foi aplicada mediante fundamentação concreta e suficiente, além de proporcional às circunstâncias negativamente sopesadas.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 27 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.854 - SP (2016/0218675-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO
ADVOGADO : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO - SP262172
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE RICARDO ALVES DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSE RICARDO ALVES DE LIMA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0068179-60.2005.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 18 anos e 8 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o 14, II, do Código Penal (e-STJ fls. 77/94).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para alterar o regime prisional para inicial fechado (e-STJ fls. 115/119), em acórdão assim ementado:

LATROCÍNIO TENTADO - versão do apelante não comprovada nos autos - vítima e testemunha presencial concordes em que foi anunciado o roubo - disparos por parte do apelante demonstrados pela perícia, bem como o revide pela vítima - condenação como conclusão da apreciação da prova mantida. Pena exacerbada, mas fundamentada, mormente pelo confronto, antecedentes, número de pessoas para o cometimento da conduta. Regime prisional fechado da Lei 8.072/90 mantido, com o abrandamento da Lei 11.464/2007.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/13), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve sentença que o condenou pela prática do crime de latrocínio tentado com base em meras suposições e depoimentos falhos e contraditórios, sem que fosse realizado um exame para precisar quantos tiros efetivamente foram disparados. Afirma que não há prova de que o intento do paciente era



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o de assaltar, tampouco de tirar a vida da suposta vítima, que não foi atingida por nenhum disparo. Além disso, assevera, de forma genérica, que a pena aplicada ao paciente é desproporcional, sendo que o próprio Tribunal *a quo* reconheceu ser exorbitante, mas a manteve inalterada.

Ao final, liminamente e no mérito, pede a desclassificação para o delito de roubo e a consequente redução da pena ou, subsidiariamente, apenas a redução da pena.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 126/127).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 135/153.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 157/162, opinou pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO TENTADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. PARECER PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT E, NESSA EXTENSÃO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.854 - SP (2016/0218675-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, 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*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, a absolvição do paciente ou a desclassificação para o crime de roubo e consequente redução da pena ou, subsidiariamente, a redução da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para roubo circunstanciado, o Tribunal *a quo*, com base no acervo probatório, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tentativa de latrocínio, nos termos seguintes (e-STJ fls. 117/119):

Quanto a prova obtida, a vítima afirmou a fls. 12 6 que foi surpreendida pela chegada do apelante, acompanhado de outras pessoas, todos em motocicletas. Tanto no auto de prisão em flagrante, fls. 07, como em Juízo, disse que foram três os que o abordaram. Descreveu os fatos quanto ao essencial sempre do mesmo modo, não havendo a divergência apontada pela Defesa Apelante em suas razões de recurso.

A testemunha MANUEL a fls. 08 afirmou que não conseguiu visualizar o rosto do roubador que ficou caído no chão, mas descreveu como essa pessoa se aproximou da vítima e noticiou o roubo. Confirmou isso em Juízo, fls. 137, também não havendo discrepância de suas versões.

O Policia Militar que atendeu a ocorrência, fls. 138, também manteve que chegando àquele local foi informado que o apelante com outros dois havia tentado a subtração, atirando contra a vítima.

Não há qualquer confusão nessa prova obtida e o Juízo se mostrou satisfeito, não vendo ensejo para diligência acessória. A defesa deixou passar em branco o prazo do artigo 4 99, do Código de Processo Penal, conforme está certificado a fls. 143. Era a oportunidade de, em tendo ela algum ponto a ser esclarecido, apresentar o requerimento para apreciação. Mas disso também não se desincumbiu.

A prova coesa assim produzida demonstra que o apelante, com outras duas pessoas, tentou subtrair dinheiro que a vítima havia sacado de estabelecimento bancário. Com a identificação desta como policial o apelante passou a efetuar disparos contra ela. Independe, aqui, a perícia de local para se saber onde a vítima se abrigou, de vez que o laudo pericial do revólver apreendido com o apelante demonstra que foi usado, com três cápsulas deflagradas.

Agindo desse modo o apelante deu início a um crime de latrocínio que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade, qual seja, má pontaria, dificuldade de acertar a vítima e revide, desta, àquele tiroteio. A Defesa Apelante faz menção a intenção de "execução", fls. 221, 2º Parágrafo, por parte da vítima, como se esta tivesse que se quedar inerte no momento da agressão.

Muito se discute a respeito da vítima não reagir em caso de roubo, não que isso se constitua em proibição, mas sim, por medida de segurança para a maior parte da população. No caso em tela sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a vítima Polícia Militar, não há como se exigir que se submeta à agressão para o roubo, ficando proibida de reagir.

Assim, verifica-se que as instâncias ordinárias, mediante análise do conjunto probatório, entenderam serem suficientes as provas para a condenação do paciente pela prática do crime de latrocínio tentado. Entendimento contrário ao manifestado supra, no sentido de absolver o paciente ou desclassificar a sua conduta para roubo, à evidência, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do writ.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO TENTADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE ROUBO QUALIFICADO. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. A via do habeas corpus não é adequada à discussão de questões que demandam o reexame do conjunto fático-probatório, sendo inviável, portanto, a análise da pretensão de absolvição do paciente e de desclassificação do crime de latrocínio tentado para o de roubo qualificado.

3. Obiter dictum, não merece prosperar a tese sustentada pela defesa da inexistência do delito de latrocínio, ao argumento de que não se consumou a morte, o que tornaria o crime impossível, pois é perfeitamente admissível a forma tentada se houver dolo de subtrair e dolo de matar, sendo irrelevante a natureza das lesões sofridas pela vítima.

4. As instâncias ordinárias, após detalhado exame dos autos, concluíram que "esta é a conclusão que se impõe diante da análise das provas produzidas, porque não se mostra sequer razoável a tese de não ter havido a intenção de matar. É que depois de assaltarem e agredirem a vítima, efetuaram disparos em sua direção; evidente o animus necandi em que a empreitada delituosa se desenvolveu. Comprovado, portanto, ter havido a subtração consumada (o réu subtraiu o envelope com dinheiro) e a intenção de matar a vítima, impõe-se a conclusão de restar configurada a tentativa de latrocínio, o que é perfeitamente possível".

5. Habeas corpus não conhecido (HC 314.203/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 4/8/2015).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ROUBO. ART. 157, § 3º, 1ª PARTE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. DESNECESSIDADE DE LESÃO CORPORAL.

[...]

2. Incabível o exame do pleito de absolvição e de desclassificação do delito, pois, para se afastar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que não é possível em sede de habeas corpus.

3. Para a configuração do delito de latrocínio tentado, é irrelevante a ocorrência de lesão corporal, de qualquer natureza, bastando a comprovação de que o agente tinha a intenção de matar, ou assumiu o risco de fazê-lo, para subtrair coisa alheia móvel.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 151.885/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 14/5/2015).

Quanto à suposta ilegalidade na dosimetria, além de serem genéricas as alegações constantes da petição inicial, ressaí da sentença e do acórdão impugnado que a pena foi aplicada mediante fundamentação concreta e suficiente, além de proporcional às circunstâncias negativamente sopesadas, conforme segue (e-STJ fls. 89/90, 93 e 119):

Na dosagem da pena devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal.

Até agora, exceção feita ao processo-crime que ensejou o reconhecimento da circunstância agravante da reincidência e que não será levado em consideração, nesta etapa da dosimetria da pena, como não se leva, para que se obste o 'bis in idem', nada mais vicia a folha de antecedentes criminais do réu, ainda assim, merecendo ele pena- base exasperada, afinal, ao disparar mais de umavez a sua arma de fogo contra a vítima, deixou claro o seu dolo intenso, o seu 'querer matar' a todo custo, revelando, ainda, por extensão, má conduta social e desajustada personalidade, extrema insensibilidade com a vida do semelhante, tão somente por ser a vítima, para 'azar' dela, policial militar, o que por outro lado, no meu entender, justifica, também, o exasperamento da pena-base, por querer o réu matar um agente da lei, motivo torpe. Por isso, a sua pena-base é fixada em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão [...] e 12 (doze) dias-multa [...].

[...]

Forte no art. 61, I, do Código Penal, agravo a pena do réu em 04 (quatro) anos e 02 (dois) dias-multa, elevando-a para 28 (vinte e oito) anos de reclusão (...) e 14 (catorze) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com fundamento legal no art. 14, II, do Código Penal, em atenção ao “iter criminis” percorrido pelo réu, que muito se aproximou da consumação, pois anunciou o assalto à vítima e contra ela disparou não uma, nem duas, mas, sim, três vezes a sua arma de fogo, felizmente não conseguindo atingi-la, porque ela se escondeu atrás de um pilar, de bom tom a redução mínima, um terço.

Penal final do réu: 18 (dezoito) anos e 08 (oito) meses de reclusão [...] (Sentença).

A pena foi corretamente aplicada. Ainda que exacerbada, está bem fundamentada e o modo de proceder do apelante, personalidade que já havia enfrentado processo criminal anterior e não vem mostrado tendência a ressocialização encaminha para aquela solução. Mantenho a extensão da reprimenda (Acórdão da Apelação).

Portanto, também nesse ponto, não há falar em ilegalidade.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0218675-7

HC 367.854 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0100009731340000000 0100973134 050050681796 100009731340000000 100973134
12552005 50050681796

EM MESA

JULGADO: 27/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO
ADVOGADO : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO - SP262172
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE RICARDO ALVES DE LIMA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.