



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.331 - BA (2017/0205319-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : LEONARDO SANTANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE OSMAR COELHO PEREIRA PINTO - BA034174
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE *ANIMUS NECANDI*, EXISTÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA E DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. QUESTÕES DE CUNHO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1 - Não decidida pelo acórdão recorrido a questão da incompetência da Justiça Comum, não merece o tema conhecimento, sob pena de supressão de instância.

2 - A ausência de *animus necandi* na atuação do réu e que teria agido em legítima defesa ou desistido voluntariamente, são assertivas defensivas de cunho fático-probatório, não condizentes com a via eleita, restrita por excelência.

3 - O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal, hipóteses aqui não verificadas.

4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de setembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.331 - BA (2017/0205319-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : LEONARDO SANTANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE OSMAR COELHO PEREIRA PINTO - BA034174
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Em favor de LEONARDO SANTANA MENDES DE SOUZA foi impetrada ordem de *habeas corpus*, apontando como autoridade coatora o Juízo da Vara Criminal de Casa Nova/BA (processo nº 0000564-46.2016.8.05.0052) que recebeu contra o paciente denúncia por prática de homicídio tentado (art. 121 c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal).

A impetração originária foi denegada (fls. 96/97):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO (ARTIGO 121, CAPUT, C/C O ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA ENSEJAR O PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. O PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO É MEDIDA EXCEPCIONAL. CASO EM APREÇO QUE NÃO SE ENCAIXA NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 395 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A ANÁLISE MAIS PRECISA DO TEMA DEMANDARIA, CONSEQUENTEMENTE, O EXAME MAIS APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O QUE É PECULIAR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO, SENDO INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS, POR REQUERER COGNIÇÃO SUMÁRIA E RITO CÉLERE. EM SUMA, O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, NO PRESENTE CASO, É INVIÁVEL E INEXEQUÍVEL. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

No presente recurso ordinário, alega a defesa que não houve homicídio, mas a utilização dos meios dos quais dispunha o ora recorrente para evitar injusta agressão, pois teria atirado na vítima para se defender. Esta teria atacado o recorrente com um facão.

Diz que a competência é da justiça militar e que, se não reconhecida legítima defesa, houve desistência voluntária, quando atuava o recorrente como policial militar, atendendo a um chamado da população.

Assere que não há homicídio tentado, porque não agiu o recorrente com ânimo de matar, tanto que, tendo à sua disposição 11 munições no carregador da arma, disparou apenas três vezes, constatação que indica a desistência voluntária e a incompetência da Justiça Comum, pois, em consequência, somente responderá por lesão corporal.

Conclui, diante de tudo isso, que falta à ação penal justa causa, devendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado absolver sumariamente o recorrente, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal.

Pede seja o recurso provido para trancar a ação penal.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da impetração (fls. 149/150).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.331 - BA (2017/0205319-0)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE *ANIMUS NECANDI*, EXISTÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA E DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. QUESTÕES DE CUNHO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1 - Não decidida pelo acórdão recorrido a questão da incompetência da Justiça Comum, não merece o tema conhecimento, sob pena de supressão de instância.

2 - A ausência de *animus necandi* na atuação do réu e que teria agido em legítima defesa ou desistido voluntariamente, são assertivas defensivas de cunho fático-probatório, não condizentes com a via eleita, restrita por excelência.

3 - O trancamento da ação penal, por falta de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal, hipóteses aqui não verificadas.

4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A acusação, segundo a denúncia, é a seguinte (fls. 81/83):

Noticiam os autos do inquérito policial apenso que, no dia 26 de julho de 2015, por volta das 02h, a vítima JOAO ALMEIDA DE SOUZA, popular "DJAIR", se encontrava em sua residência, localizada na Rua 03, n.º 05, Povoado São Luiz, Distrito de Santana do Sobrado, neste município, quando foi alvejado por 02 (dois) disparos de arma de fogo (mão esquerda e outro nas costas), efetuado pelo policial militar TEM/PM LEONARDO SANTANA MENDES DE SOUZA.

Ainda, a vítima relata que sua moradia estava sem energia elétrica, e no momento dos disparos não conseguiu visualizar o autor, perdendo os sentidos naquele instante.

Nesse sentido, é importante reproduzir os depoimentos das testemunhas/declarantes, vejamos:

- JOSE COSTA SANTOS (Fls. 14): ...QUE JOAO 13 estava falando ao telefone quando JOÃO ALMEIDA se aproximou e passou a insultar JOÃO BOSCO; QUE o depoente pedia a JOÃO ALMEIDA que não importunasse JOÃO BOSCO, e ato contínuo JOÃO ALMEIDA se abaixou e retirou de dentro da meia uma faca e JOÃO BOSCO saiu correndo; QUE quando JOÃO BOSCO retornou, o depoente se juntou a outras pessoas e tomaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a faca de JOÃO ALMEIDA; QUE alguém ligou para 190 e quando os Policiais Militares chegaram o depoente entregou a faca e informou o endereço de JOÃO ALMEIDA aos Policiais; QUE alguns minutos após o depoente ouviu vários disparos de arma de fogo, não sabendo informar quantos, e nem que os efetuou (...)

- JOAO BOSCO DA SILVA SANTOS (Fls. 15): QUE O depoente se retirou e quando voltou entregaram a faca aos Policiais Militares; QUE se dirigiram a sua residência e no percurso ouviu vários disparos de arma de fogo, não sabendo informar quantos, e nem quem efetuou os disparos".

Consta dos autos do presente inquérito policial, que a vítima teria tentado contra a vida do denunciado, utilizando-se de uma arma branca, tipo facão, sendo este o motivo de o acusado ter efetuado os disparos de arma de fogo em seu desfavor.

Auto de Exibição às fls. 06/07.

Laudo de Exame de Lesões Corporais às fls. 19.

Laudo de Exame Pericial às fls. 20/22.

Diante do exposto, LEONARDO SANTANA MENDES DE SOUZA, encontra-se incurso no art. 121 c/c Art. 14, Inciso II ambos do Código Penal Brasileiro, razão pela qual requer, após o recebimento e autuação da presente denúncia, que se proceda à citação do mesmo para responder à acusação e para se ver processar até final pronúncia, a fim de que seja submetido a julgamento pelo Juízo natural dos crimes dolosos contra a vida, o Egrégio Tribunal do Júri, notificando-se as testemunhas e declarantes abaixo arroladas para virem depor em Juízo, em dia e hora designados, sob as penas da Lei.

Imputa o Ministério Público fatos que, em tese, amoldam-se ao tipo de homicídio tentado.

Nesse contexto, as teses defensivas, de que não houve *animus necandi*, que agiu o recorrente em legítima defesa e que houve desistência voluntária, são todas de cunho marcadamente fático-probatório e, por isso mesmo, não condizem com a via eleita, mandamental e restrita por excelência.

Em realidade, são assertivas contra o próprio mérito da acusação e, como tal, deverão ser aferidas na instrução processual, sob o crivo do contraditório.

A pretensão de trancamento da ação penal, por falta de justa causa, não prospera, porquanto somente é possível em sede de *habeas corpus* quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por **prova inequívoca e pré-constituída** de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal, hipóteses aqui não verificadas.

Esse é o entendimento da jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO E SUPRESSÃO DE DOCUMENTO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE E FALTA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

1. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, o trancamento da ação penal, no âmbito do habeas corpus, somente é possível quando se constatar, primo *ictu oculi*, a atipicidade da conduta, a inexistência de indícios de autoria, a extinção da punibilidade ou quando for manifesta a inépcia da exordial acusatória.

2. No caso vertente, nenhuma dessas hipóteses se evidencia de pronto, sendo certo que a alegada atipicidade da conduta e a ausência de justa causa para a instauração da ação penal - consubstanciada no fato de o suposto crime ter como sujeito passivo um particular e não o Estado e na ausência de materialidade -, demanda a incursão no acervo fático probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

3. As condutas ilícitas apuradas na ação penal são peculato (art. 312 do CP) e supressão de documento (art. 305 do CP), cujas penas máximas são, respectivamente, 12 anos, e 5 ou 6 anos dependendo da natureza do documento, se particular ou público. Nos termos do art. 109, III, do Código Penal, o prazo prescricional para os crimes acima listados é de 16 e 12 anos, respectivamente.

4. No presente caso, não há falar em ocorrência da prescrição, porquanto os crimes foram cometidos em 28/05/1997 e a denúncia recebida em 17/04/2001. O aditamento da denúncia ocorreu em 26/07/2006. Em razão de o recebimento da denúncia constituir marco interruptivo para contagem do prazo de prescrição, nos termos do artigo 117, I, do Código Penal, ainda não transcorreram os 12 anos necessários para que se opere a prescrição, em relação ao delito do art. 305 do CP, muito menos em relação ao peculato, levando-se em consideração o lapso temporal de 3 anos e 9 meses em que ficou suspenso o processo.

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 42.496/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 08/04/2015)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. ORDENAÇÃO DE DESPESA NÃO AUTORIZADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa.

3. O reconhecimento da inexistência de justa causa para a ação penal exigiria aprofundamento probatório, o que é inadmissível na via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente writ.

4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(RHC 19.549/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

Quanto à incompetência, está atrelada ao reconhecimento da desistência voluntária e o seu não acolhimento não rende ensejo à análise da questão de se saber qual justiça é competente, se a comum ou a militar.

Ainda que assim não fosse, a eventual incompetência não foi decidida no acórdão atacado, não merecendo, de qualquer maneira, conhecimento.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0205319-0

RHC 88.331 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082606120178050000 3272015 5644620168050052 82606120178050000

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LEONARDO SANTANA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE OSMAR COELHO PEREIRA PINTO - BA034174
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.