



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 373.075 - SP (2016/0256394-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GILBERTO CARLOS DE SOUZA TAVARES (PRESO)
ADVOGADO : ALINE PRATA FONSECA E OUTRO(S) - SP236701
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO QUALIFICADO PELA LESÃO CORPORAL GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior é firme na compreensão de não ser possível conhecer de desclassificação, tendo em vista que a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estritos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.

2. Na espécie, o Tribunal de origem, com amparo nos elementos probatórios delineados nas instâncias ordinárias, manteve a condenação pela prática do delito descrito no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, do Código Penal, e concluiu ser incabível a pretendida desclassificação para o crime tipificado no art. 157, § 3º, primeira parte, do mesmo diploma legal.

3. Mostra-se inviável, portanto, o exame do pleito de desclassificação, pois, para se afastar a conclusão das instâncias originárias, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que é vedado em *habeas corpus*.

4. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 05 de dezembro de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 373.075 - SP (2016/0256394-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GILBERTO CARLOS DE SOUZA TAVARES (PRESO)
ADVOGADO : ALINE PRATA FONSECA E OUTRO(S) - SP236701
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por GILBERTO CARLOS DE SOUZA TAVARES contra decisão monocrática de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus* não desclassificando o delito que lhe fora imputado - art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal -, para o crime previsto no art. 157, § 3º, primeira parte, do mesmo diploma legal.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 7 (sete) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, tendo em vista que, em concurso com dois adolescentes, mediante violência física e grave ameaça exercida pelo emprego de arma de fogo contra duas vítimas, tentou subtrair certa quantia em dinheiro de um estabelecimento comercial, não logrando êxito por circunstâncias alheias a sua vontade. E, na mesma oportunidade, o acusado e os adolescentes tentaram matar uma outra vítima, desferindo disparos de arma de fogo em sua direção, atingindo-lhe a perna, não sobrevivendo o resultado morte por circunstâncias alheias à vontade deles (e-STJ fls. 34/39).

Interposta apelação, a 8ª Câmara de Direito Criminal deu parcial provimento ao recurso defensivo, tão somente, para reduzir a pena aplicada ao patamar de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa, mantidos os demais termos da r. sentença (e-STJ fls. 51/58).

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 54):

APELAÇÃO CRIMINAL - TENTATIVA DE LATROCÍNIO -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA TENTATIVA DE ROUBO
MAJORADO - INVIABILIDADE - DOLO DO TIPO EVIDENCIADO -
SENTENÇA MANTIDA - ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DAS
PENAS - CORREÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO.

No *writ* impetrado no STJ, a defesa alegou que não houve *animus necandi* no delito imputado ao paciente, razão pela qual sustentou que sua condenação fosse pela conduta tipificada na primeira parte do § 3º do art. 157 do CP, tendo em vista que o ferimento causado restringiu-se à perna da vítima, ficando demonstrado seu intento de provocar apenas a lesão corporal.

Postulou, assim, em liminar e no mérito, a desclassificação do delito previsto no art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, para a conduta tipificada no art. 157, § 3º, primeira parte, do Código Penal (e-STJ fls. 1/8).

Neste agravo regimental, a defesa sustenta que, no caso dos autos, ocorreu o delito de roubo qualificado e não o de tentativa de latrocínio, uma vez que da violência resultou apenas lesão corporal, conduta que se encontra tipificada no art. 157, § 3º, primeira parte, do Código Penal.

Alega que (e-STJ fls. 122/125):

A decisão condenatória fundou-se na segunda parte, do §3º art. 157 mesmo havendo ausência do 'animus necandi' embutido na violência contra a vítima, assim, data venia, na segunda parte exige evento morte, ou ainda, para admitir a tentativa tem que ficar no mínimo evidenciada a intenção de matar, caso contrário, onde há lesão, na pior das hipóteses, a fundamentação deve ser de roubo, na forma prevista no artigo 157, parágrafo terceiro, primeira parte, do Código Penal e não segunda parte, que é o caso dos autos [...]

Primeiramente ressaltamos que no caso dos autos restou claro que não houve a intenção de matar a vítima, vale lembrar que a vítima atingida pelo disparo da arma de fogo, afirma em seu depoimento, conforme verificamos às fls. 4 do v. acórdão, que foi ela VÍTIMA quem sacou sua arma para abordar o menor, e somente depois dessa abordagem houve a troca de tiros onde acabou se ferindo.

Segundo, é importante frisar que não foi o ora Agravante quem efetuou o disparo na direção da vítima. Consta no v. acórdão que as duas vítimas em seus depoimentos afirmaram que foram os menores que dispararam contra a vítima [...]

O Habeas Corpus impetrado visava demonstrar que houve ausência do 'animus necandi' embutido na violência contra a vítima,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim considera-se consumado o crime de roubo na forma do artigo 157, parágrafo terceiro, primeira parte, do Código Penal e não segunda parte como foi condenado [...]

[...] sendo o dispositivo do parágrafo terceiro (art. 157 CP) causa ou hipótese de agravamento ou majoração da pena do roubo, dependente de lesão grave/gravíssima ou morte, não cabe falar em tentativa, que pressupõe a existência de tipo penal, o que não ocorre na hipótese; em outras palavras, o parágrafo terceiro do artigo 157 não dispõe sobre crime autônomo, mas sim e apenas sobre causa de aplicação de pena especial pela exacerbação do resultado da conduta.

Falar-se em tentativa de latrocínio significa vulnerar o princípio da reserva legal.

Diante disso, argumenta-se que "requer-se de Vossas Excelências, seja dado provimento ao presente agravo regimental, para que seja cassado o v. acórdão proferido pelo TJSP, uma vez que não está fundamentado para o tipo penal em que foi o Agravante condenado, constando na folha 5 do v. acórdão que: '... para configuração do delito de latrocínio tentado, não se faz necessária a comprovação do dolo direto em relação a eventual morte da vítima...', assim, data venia, um grande equívoco que demonstra que a condenação deve ser no art. 157, §3º, PRIMEIRA PARTE, do CP, pois está evidenciada a ausência de animus necandi embutido na violência contra a vítima e necessária para a configuração para condenação, na segunda parte do parágrafo terceiro, por ser medida de direito e de justiça" (e-STJ fl. 128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 373.075 - SP (2016/0256394-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como se vê do relatório, objetiva a defesa, neste agravo regimental, a desclassificação da conduta pela qual o acusado foi condenado, art. 157, § 3º, segunda parte, c/c o art. 14, II, do Código Penal, para aquela tipificada no art. 157, § 3º, primeira parte, do mesmo diploma legal, sob o argumento de ausência de *animus necandi* embutido na violência contra a vítima, sendo que o crime que lhe fora imputado exige o evento morte ou, ainda, para que seja admitida a tentativa, deve ficar evidenciada a intenção de matar, o que não ocorreu no caso em tela.

O Tribunal de Justiça, quanto ao tema, manifestou-se no sentido de que (e-STJ fls. 55/57):

No tocante ao mérito, o apelo não comporta provimento.

De acordo com os autos, em 10 de fevereiro de 2009, no local descrito na denúncia, o acusado e os adolescentes Marcos Souza da Silva e Jadson Nunes dos Santos, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra as vítimas Cláudio Almeida Saraiva e Carlos Aparecido Saraiva, tentaram subtrair quantia em dinheiro pertencente ao estabelecimento comercial. Na mesma ocasião, os acusados tentaram matar Cláudio Almeida Saraiva, desferindo-lhe disparos de revólver, não sobrevivendo o resultado morte por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

A materialidade restou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 18, 19/20), laudo pericial do local dos fatos (fls. 57/69), ilustrado pelas fotografias de fls. 70/75 e laudo de exame de corpo de delito (fls. 177).

A autoria também é incontroversa pelas provas produzidas.

[...]

Assim, diante dos aptos elementos de convicção coligidos, outra não poderia ser a solução do caso que não fosse a condenação do apelante por tentativa de latrocínio, já que as provas demonstram claramente que após a subtração do dinheiro, que estava no caixa do estabelecimento, os menores efetuaram disparos de revólver contra o irmão do proprietário, que chegava ao bar no momento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subtração, certamente para eliminá-lo, garantindo, assim, a execução.

Oportuno frisar que, para a configuração do delito de latrocínio tentado, não se faz necessária a comprovação do dolo direto em relação a eventual morte da vítima, em face da própria redação do tipo penal, que dispõe "se da violência resulta morte". Portanto, basta a presença do ânimo da subtração e a existência de emprego de violência, que poderia ocasionar a morte, como ocorre no caso em exame.

E não há se falar de desclassificação dos fetos para roubo simples em sua forma tentada como pleiteado pela combativa Defesa, uma vez que, como mencionado, houve vários disparos contra a vítima Cláudio, pouco importando não tenha sido o ora apelante o autor dos tiros, pois basta estar o recorrente em companhia de outros comparsas armados com a intenção de cometer assalto para também ser responsabilizado por latrocínio, já que assume o risco de sobrevir resultado mais grave na empreitada criminosa.

Por consequência, caso fosse o caso de desclassificação para roubo, seria impossível afastar as causas de aumento do emprego de arma e concurso de agentes, eis que as provas produzidas não deixam dúvidas quanto à presença de vários indivíduos na cena do crime, bem como, o uso de revólveres por alguns deles. Vale acrescentar, ainda, quando muito, apenas seria repelida a causa relativa à restrição da liberdade da vítima, haja vista inexistir qualquer elemento probatório nesse sentido (grifei).

Ressalta-se que esta Corte Superior é firme na compreensão de não ser possível conhecer do pedido de absolvição por falta de provas em *habeas corpus* ou a desclassificação, tendo em vista que a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, marcado pela celeridade e pela sumariedade na cognição.

Sobre o tema, também é este o entendimento doutrinário:

A semelhança entre a revisão criminal e o habeas corpus é que ambas são ações constitucionais e podem ser ajuizadas após o trânsito em julgado. No entanto, o habeas corpus liga-se à liberdade de locomoção e, após o trânsito em julgado da decisão, somente tem cabimento nas hipóteses de nulidade absoluta (art. 648, VI, CPP).

Quanto à revisão criminal, seu enfoque é o erro judiciário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessitando maior exploração das provas, algo incompatível com o habeas corpus (NUCCI. Guilherme de Souza. Habeas Corpus. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 187).

No mesmo sentido:

PENAL. LATROCÍNIO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. AUMENTO DA FRAÇÃO DA TENTATIVA. MATÉRIAS QUE DEMANDAM O REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDADO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

2. Incabível o exame dos pleitos de desclassificação do delito de latrocínio tentado para roubo circunstanciado, reconhecimento de participação de menor importância e aumento da fração referente à tentativa, pois, para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que não é vedado em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1550472/AL, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES NA FORMA TENTADA. PLEITO DE CLASSIFICAÇÃO COMO TENTATIVA DE LATROCÍNIO. SÚMULA 7/STJ. TROCA DE TIROS COM A POLÍCIA. PRESUNÇÃO DE DOLO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nesta Corte, prevalece o entendimento de que o crime de latrocínio tentado está caracterizado quando, independente da natureza das lesões sofridas pela(s) vítima(s), há dolo de roubar e dolo de matar, e o resultado agravador somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente.

2. A presunção de dolo eventual, tão somente pela troca de tiros com a polícia, é contrária a outra presunção constitucionalmente garantida ao acusado, a da inocência. Em um processo penal orientado pelo princípio do favor rei não é viável estabelecer tal ilação, sem analisar as outras provas dos autos, deslocando para o acusado o ônus de comprovar sua intenção.

3. Na hipótese, para afastar a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que não houve animus necandi, seria necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o reexame do material probatório, a fim de averiguar, por exemplo, se os tiros foram dados a esmo, para o alto ou com a intenção de atingir os policiais ou, mesmo, se os recorridos, conscientes da possibilidade de causar a morte dos policiais, assumiram o risco de produzir o resultado. Óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1657966/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017, grifei).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1.O Tribunal de origem, com amparo nos elementos probatórios delineados nas instâncias ordinárias, manteve a condenação pela prática do delito descrito no art. 157, § 3º, c/c o art. 14, II, do Código Penal, e concluiu ser incabível a pretendida desclassificação para o crime de roubo. Não é possível obter conclusão diversa, no caso, sem aprofundada incursão no acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1009309/DF, Minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017, grifei).

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para o delito de roubo circunstanciado tentado.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido (HC 339.562/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob esse prisma, reitero o entendimento de que não vislumbro constrangimento ilegal, uma vez que as instâncias ordinárias, em observância aos pormenores da situação concreta, entenderam que o paciente praticou o delito de latrocínio tentado, destacando, inclusive, ser prescindível a comprovação do dolo direto em relação à eventual morte da vítima, não sendo cabível, portanto, a sua desclassificação para o crime de roubo seguido de lesão corporal, conforme requerido pela defesa.

Por outro lado, a desconstituição dos fundamentos adotados demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

À vista de tais pressupostos, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0256394-3

AgRg no
HC 373.075 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00057831020098260405 0005783108260405 20130000469571 3752009
57831020098260405 5783108260405 888849 990102195600

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALINE PRATA FONSECA E OUTRO
ADVOGADO : ALINE PRATA FONSECA E OUTRO(S) - SP236701
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILBERTO CARLOS DE SOUZA TAVARES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GILBERTO CARLOS DE SOUZA TAVARES (PRESO)
ADVOGADO : ALINE PRATA FONSECA E OUTRO(S) - SP236701
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.