



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.923 - SP (2009/0111973-0)

**RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
**ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO**
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SÉRGIO APARECIDO ALEXANDRE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO PARA ROUBO SEGUIDO DE LESÃO CORPORAL GRAVE. DOSIMETRIA DA PENA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. ANÁLISE DE PROVAS. IMPETRAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O pedido de absolvição pelo delito de formação de quadrilha ou bando, por falta de provas da estabilidade, é matéria que não pode ser analisada em tema de "habeas corpus".

2. Inviável o atendimento da pretendida desclassificação do delito de latrocínio tentado para roubo seguido de lesões corporais graves, porque o paciente, se não pretendeu a morte da vítima - que felizmente não ocorreu - certamente assumiu o risco do resultado, porquanto efetuou disparos contra ela, atingindo-a na cabeça e nas costas.

3. A fixação da pena pelo delito de latrocínio tentado, no máximo legal, trinta anos, caracteriza coação ilegal, pois a despeito das circunstâncias judiciais desfavoráveis, não se justifica a fixação dez anos acima do mínimo legal. Além disso, o v. acórdão carece de fundamentação, nesse aspecto.

4. O regime prisional integralmente fechado é inconstitucional, pelo que deve ser modificado para inicial fechado.

5. Impetração conhecida em parte e, na parte conhecida, concedida parcialmente a ordem, para reduzir a pena pelo latrocínio tentado a catorze anos e oito meses de reclusão, ficando o paciente definitivamente condenado a dezoito anos e oito meses de reclusão, a ser cumprida em regime prisional inicial fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após voto-vista do Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) concedendo a ordem, e o voto da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura concedendo a ordem em menor extensão, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Og Fernandes, verificando-se empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes. O Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.923 - SP (2009/0111973-0)

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SÉRGIO APARECIDO ALEXANDRE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Trata-se de "habeas corpus" impetrado em benefício de **Sérgio Aparecido Alexandre**, sob alegação de coação ilegal por parte do **Tribunal Regional Federal da Terceira Região**. Consta da inicial que o paciente fora condenado a catorze anos de reclusão, em regime prisional integralmente fechado, e ao pagamento de dez dias-multa, por infração aos artigos 157, parágrafo 3º, combinado com o artigo 14, inciso II; e 288, parágrafo único, todos do Código Penal (dez anos pela tentativa de latrocínio e quatro anos pela formação de quadrilha ou bando). As partes recorreram. O E. Tribunal "a quo" deu provimento ao recurso ministerial, elevando a pena do paciente a vinte e quatro anos de reclusão. A decisão transitou em julgado no dia 24 de novembro de 1997. Ajuizada ação revisional, o pedido foi indeferido. Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados. Pretende a impetrante a desclassificação dos fatos para a primeira parte do artigo 157, parágrafo 3º, do Código Penal, porque não há nos autos prova de que o paciente agira com dolo de matar o policial que o perseguia. Acrescenta que os disparos só ocorreram em razão da perseguição. E mesmo que afastado tal entendimento, a pena-base não poderia ter sido aumentada para trinta anos. O E. Tribunal sequer fundamentou a fixação da pena no patamar máximo. O fato de o paciente responder a outros processos não deve ser considerado na fixação da pena, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência. Assevera, ainda, não estar provada nos autos a estabilidade e a permanência da associação, imprescindíveis para caracterizar o crime de formação de quadrilha ou bando. Acena, finalmente, com a impossibilidade de fixação de regime prisional integralmente fechado para o cumprimento da pena, em relação ao delito de latrocínio, porque tal regime é inconstitucional. Pleiteia a impetrante o deferimento de medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liminar, para que seja reconhecido o direito do paciente à progressão prisional; e a concessão da ordem, ao final, para desclassificação do crime de latrocínio para a primeira parte do artigo 157, parágrafo 3º, combinado com o artigo 14, inciso II, do Código Penal; a redução da pena-base; a absolvição em relação ao crime de formação de quadrilha ou bando, ou a redução de pena-base; e o reconhecimento do direito à progressão prisional (fls. 2 a 18).

A liminar foi deferida a fls. 145/146.

O E. Tribunal impetrado prestou as informações de fls. 175/181, opinando o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem (fls. 196 a 205).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.923 - SP (2009/0111973-0)

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SÉRGIO APARECIDO ALEXANDRE (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): O paciente foi condenado, em primeira instância, a dez anos de reclusão, pela prática de tentativa de latrocínio; e mais quatro anos de reclusão, pelo delito de formação de quadrilha ou bando.

O E. Tribunal apontado como coator deu provimento ao recurso de apelação criminal interposto pelo Ministério Público, aumentando a pena pelo latrocínio a vinte anos de reclusão. A pena referente ao crime de formação de quadrilha ou bando foi mantida.

O paciente, posteriormente, ajuizou ação revisional, visando à desconstituição daquele julgado, alegando, para tanto, fragilidade do conjunto probatório, pois a r. sentença condenatória se teria baseado somente nas declarações dos policiais que participaram da ocorrência e dos funcionários da agência bancária e, além disso, o produto do crime não fora encontrado em seu poder.

A Corte de origem indeferiu o pedido revisional, destacando a eminente Desembargadora relatora que:

Nota-se, à toda evidência, que a ação de Sérgio Aparecido Alexandre e José Lino portarem arma de fogo durante a ação criminosa no estabelecimento comercial, não dissocia a causalidade do resultado ocorrido.

Em outras palavras, Sérgio Aparecido Alexandre, ao atingir a vítima José Claudino Estábil com quatro disparos (um deles, inclusive, na região da face direita), não apresentou comportamento que desbordasse do nexos causal que culminou com os ferimentos na vítima, que só não a conduziram a óbito por circunstâncias alheias à vontade do revisionando.

Não há como negar a existência de certeza de que os disparos efetuados por Sérgio atingiram a vítima de maneira quase letal, consoante o próprio depoimento desta.

Inconcebível, destarte, coadunar com a tese de que o revisionando não cometeu o crime de latrocínio na forma tentada. Nesse sentido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente estaria isento de qualquer participação na causa de aumento prevista na segunda parte do § 3º do art. 157 do CP, caso a situação não demonstrasse qualquer liame com o desfecho final de sua ação, porém este atirou em direção ao policial, por diversas vezes, com intenção homicida.

No tocante ao pedido de absolvição pelo crime de formação de quadrilha ou bando, por falta de prova da existência da associação estável, é matéria que não pode ser analisada nos estreitos limites do "habeas corpus", porquanto exige exame acurado do conjunto probatório.

Sobre o tema, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ANÁLISE APROFUNDADA DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. ART. 59 DO CP. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO UTILIZADA PELO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Em sede de habeas corpus, não se mostra possível proceder a um exame aprofundado das provas para se avaliar a alegação da Defesa de que o paciente não cometeu o crime de estelionato pelo qual foi condenado.

2. Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes e do intenso dolo do paciente (culpabilidade), circunstâncias judiciais que justificam a exasperação da reprimenda, a teor do art. 59 do Código Penal.

3. Embora a sanção do paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, as desfavoráveis circunstâncias judiciais autorizam a imposição de regime prisional mais rigoroso, no caso, o semiaberto.

4. Há evidente ilegalidade se o magistrado a quo utilizou a confissão do paciente para embasar a condenação, mas deixou de reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

5. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena do paciente para 1 (um) ano e 6 (seis) meses reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

(HC HC 80319 / SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 09/03/2010).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. LIMITES DA IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLO REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE NA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A análise acerca da participação criminosa demanda, em princípio, aprofundado exame no contexto fático-probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus.

2. Por ocasião da pronúncia vige o princípio in dubio pro societate,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou seja, na dúvida, compete ao Tribunal do Júri a soberana decisão sobre a autoria criminosa

3. Ordem denegada.

(HC 135724 / PE, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 23/03/2010).

Não conheço, pois, da impetração, quanto a essa matéria.

A desclassificação do delito de latrocínio tentado para a primeira parte do artigo 157, parágrafo 3º, primeira parte, do Código Penal, não pode ser acolhida.

Com efeito, não há como afastar o "animus necandi" da conduta do agente que, ao participar de um assalto a banco, é perseguido e atira contra o policial, por mais de uma vez, atingindo-o na face e nas costas.

E, ainda que tenha ele assim agido com o intuito de se livrar da perseguição, obviamente assumiu o risco do resultado morte, porquanto quem atira na cabeça de outrem ou quer matá-lo ou assume o risco de fazê-lo.

Quanto à fixação da pena, verifica-se a fls. 60, a redação do v. acórdão, no que interessa:

Desse modo, para o acusado Sérgio, em razão do latrocínio, observadas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, já analisadas na r. sentença, fixo a pena-base de trinta anos de reclusão, que reduzo de um terço face à não consumação, totalizando vinte anos de reclusão. Observo que o acusado foi condenado pelo crime de quadrilha à pena de quatro anos de reclusão. Tendo em vista o concurso material, as penas serão somadas, totalizando vinte e quatro anos de reclusão.

Em que pese a gravidade dos fatos praticados pelo paciente, a fixação da pena-base em trinta anos de reclusão se mostra por demais rigorosa, além de não ter o E. Tribunal fundamentado a fixação no patamar máximo.

Com efeito, da r. sentença condenatória, a fls. 26/25, observa-se as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, às quais se reportou o E. Tribunal impetrado, que foram assim descritas pelo MM. Juiz:

É extremamente severa a reprobabilidade (sic) à conduta do réu, que descarregou a arma contra o policial militar sem que este ao menos estivesse obstruindo sua passagem para a fuga; os antecedentes são péssimos e denotam inclinação para a atividade criminosa de alto potencial ofensivo; a conduta social não ficou bem explicada, salvo uma referência a ser o réu egresso da Polícia Militar, o que agrava sua situação, pois recebeu treinamento para enfrentar situações difíceis e agir com um mínimo de violência; a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade para frágil, sem freios para a agressividade, os motivos jungem-se a expectativa de ganho fácil; as circunstâncias foram graves, pois o réu chegou a atingir a vítima na têmpora direita, não a matando por mero acaso e sendo tal violência completamente desnecessária, pois da parte da vítima não havia nenhum sinal de agressão, mas sim de proposta para o diálogo; aliás, neste tópico vale a pena ressaltar a grandeza moral do comportamento da vítima, o sargento policial militar Stábile, que portava uma metralhadora e mesmo depois de ser atingido por quatro tiros disparados pelo ora réu Sérgio Aparecido Alexandre, revidou com apenas um tiro que alvejou o réu na mão direita, não agindo de modo violento e sem descarregar a metralhadora no agressor traíçoeiro, mesmo tendo condição física para fazê-lo.

Os argumentos constantes do v. acórdão realmente impressionam e não deixam dúvidas de que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao agente, de forma que a pena-base não poderia ser fixada no mínimo legal.

Mas, não se justifica a fixação no máximo de trinta anos de reclusão, cabendo, pois o redimensionamento da pena.

Assim, fixo a pena-base dois anos acima do mínimo legal, em vinte e dois anos de reclusão. Mantenho a redução de um terço, pela tentativa, ficando o réu condenado, pelo crime de latrocínio, na forma tentada, a catorze anos e oito meses de reclusão.

Como a pena pelo crime de formação de quadrilha ou bando foi mantida, fica o paciente definitivamente condenado a dezoito anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa.

O regime prisional será o inicial fechado, para ambos os delitos, considerando-se a inconstitucionalidade do regime prisional integralmente fechado.

Convém anotar que estamos em tema de "habeas corpus". E esta E. Sexta Turma, em acórdão de minha relatoria, entendeu, por maioria, caber essa ação dita mandamental, para até absolver o paciente. Tratava-se de acusação de crime sexual e esta Turma concedeu a ordem para absolver. Eis o ponto que interessa:

Cumpr-me, de início, lembrar que o *habeas corpus* é remédio constitucional que dispõe de força para desconstituir sentença transitada em julgado, desde que desnecessária dilação probatória e que a coação ilegal se apresente *primus ictus oculi*. Não é demais relembrar a advertência de José Frederico Marques, em seu "Elementos de Direito Processual Penal", vol. IV, pág. 444, segundo a qual a rotina judiciária tem impedido o *habeas corpus* de ser, entre nós, instrumento dos mais eficazes na defesa e amparo do direito de liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E claro é que na hipótese de valer-se o interessado do *habeas corpus* para anular um ato processual, como o é a sentença definitiva ou o acórdão que a confirma, assume ele a natureza de ação constitutivo-negativa: na espécie, seria para desconstituir a condenação do paciente.

Valendo-me, ainda, de José Frederico Marques, obra citada, pág. 457

O *writ of habeas corpus* destaca-se, em segundo lugar, como ação constitutiva. E é o que ocorre quando tem por fim fazer cessar coação ou ameaça de coação, contra a liberdade de ir e vir, desconstituindo, por ilegal, a situação jurídica de que provinha o ato coercitivo.

Se uma sentença é proferida, em processo absolutamente nulo, e, após passar em julgado, é executada, daí advindo a prisão do réu, ou a expedição de mandado para prendê-lo, a concessão do *habeas corpus* implica anulação da sentença e de todo o processo. Antes de anulada pelo *habeas corpus*, a sentença tinha inteira eficácia. Concedido o *writ*, *no entanto, fica sem efeito a sentença, rescindida que é ordem de habeas corpus*.

Igual fenômeno ocorre quando, por falta de justa causa, a coação é considerada ilegal e cessa definitivamente a instância. É que, nessa hipótese, havia uma situação jurídica, embora injusta, em que se alicerçava a *potestas coercendi* do Estado, para exercer o direito de punir.

E o mesmo se verifica, quando o pedido de *habeas corpus* se acha fundamentado no art. 648, n° VII, do Código de Processo Penal. Nessa hipótese, o *writ* identifica-se com a ação rescisória, se, apesar de extinto o *jus puniendi*, sentença já existir, como título executório, para ser exercido o *jus punitiois*. É o que sucede, se a sentença condenatória foi proferida, malgrado extinto o *jus puniendi*, ou houver título executório já prescrito ou que venha a perder eficácia por efeito de outra causa extintiva (além da prescrição) prevista no art. 108 do Código Penal, como *v. gratia*, na hipótese de ter sido concedida a *indulgentia principis* (Código Penal, art. 108, n° II), ou de haver a *novatio legis* (art. 108, n°III, do Código Penal).

Como se percebe, o remédio heroico se reveste, sim, de uma natureza constitutiva e é um instrumento extremamente útil para a consecução da justiça. Não cabe aos juízes e tribunais inibir a força de tal ferramenta, forjada ao longo dos séculos.

(HC 88664, de minha relatoria, publicação prevista para 08.09.09)

Demais disso, mais uma advertência de José Frederico Marques, obra citada, volume IV, página 409:

Se o error juris julgando assume tais características de iniquidade manifesta, que de plano possa ser verificado, cabível ainda será o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus ante a evidente falta de justa causa para a condenação.

É exatamente o que ocorre nos autos.

Em face do exposto, concedo parcialmente a ordem, somente para reduzir a pena pelo crime de latrocínio tentado a catorze anos e oito meses de reclusão, fixado o regime prisional inicial fechado para o cumprimento da pena, mantida a condenação pelo delito de formação de quadrilha ou bando, ficando o paciente definitivamente condenado a dezoito anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0111973-0

HC 138.923 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200103000286840 96030987859 9606013375

EM MESA

JULGADO: 25/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SÉRGIO APARECIDO ALEXANDRE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo parcialmente da ordem e, nesta extensão, concedendo-a em parte, pediu vista o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE). Aguardam a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes."

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 25 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.923 - SP (2009/0111973-0)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuidam os autos de **habeas corpus** deduzido em favor de Sérgio Aparecido Alexandre, apontada como autoridade coatora o Tribunal Federal da 3ª Região.

Dizem os autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 3º, c/c o art. 14, II, e art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, a 24 anos de reclusão.

Transitado em julgado a referida decisão, a defesa ajuizou revisão criminal, tendo o Tribunal de origem julgado improcedente o pedido.

Daí a presente impetração, no qual se busca a aplicação do disposto na primeira parte do art. 157, § 3º, do Código Penal, a diminuição da pena-base para o latrocínio tentado, a absolvição pelo crime de quadrilha ou a diminuição da pena, bem como o reconhecimento do direito à progressão de regime.

Deferida a liminar para permitir a progressão de regime quanto ao crime hediondo, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem.

O Desembargador Convocado do TJSP Celso Limongi, relator, concede parcialmente a ordem "somente para reduzir a pena pelo crime de latrocínio tentado a quatorze anos e oito meses de reclusão, fixado o regime prisional inicial fechado para o cumprimento da pena, mantida a condenação pelo delito de formação de quadrilha ou bando, ficando o paciente definitivamente condenado a dezoito anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa."

Para melhor exame, pedi vista dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observou o relator:

"A Corte de origem indeferiu o pedido revisional, destacando a eminente Desembargadora relatora que:

'Nota-se, à toda evidência, que a ação de Sérgio Aparecido Alexandre e José Uno portarem arma de fogo durante a ação criminosa no estabelecimento comercial, não dissocia a causalidade do resultado ocorrido.

Em outras palavras, Sérgio Aparecido Alexandre, ao atingir a vítima José Claudino Estábile com quatro disparos (um deles, inclusive, na região da face direita), não apresentou comportamento que desbordasse do nexos causal que culminou com os ferimentos na vítima, que só não a conduziram a óbito por circunstâncias alheias à vontade do revisionando.

Não há como negar a existência de certeza de que os disparos efetuados por Sérgio atingiram a vítima de maneira quase letal, consoante o próprio depoimento desta.

Inconcebível, destarte, coadunar com a tese de que o revisionando não cometeu o crime de latrocínio na forma tentada. Nesse sentido, somente estaria isento de qualquer participação na causa de aumento prevista na segunda parte do § 3º do art. 157 do CP, caso a situação não demonstrasse qualquer liame com o desfecho final de sua ação, porém este atirou em direção ao policial, por diversas vezes, com intenção homicida.'

*No tocante ao pedido de absolvição pelo crime de formação de quadrilha ou bando, por falta de prova da existência da associação estável, é matéria que não pode ser analisada nos estreitos limites do **habeas corpus**, porquanto exige exame acurado do conjunto probatório.*

(...)

Não conheço, pois, da impetração, quanto a essa matéria.

A desclassificação do delito de latrocínio tentado para a primeira parte do artigo 157, § 3º, primeira parte, do Código Penal, não pode ser acolhida.

*Com efeito, não há como afastar o **animus necandi** da conduta do agente que, ao participar de um assalto a banco, é perseguido e atira contra o policial, por mais de uma vez, atingindo-o na face e nas costas.*

E, ainda que tenha ele assim agido com o intuito de se livrar da perseguição, obviamente assumiu o risco do resultado morte, porquanto quem atira na cabeça de outrem ou quer matá-lo ou assume o risco de fazê-lo."

A meu ver, com razão o relator, quanto aos dois pontos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação ao delito de tentativa de latrocínio, concluiu a sentença condenatória:

"Quanto ao réu Sérgio Aparecido Alexandre o seu dolo de matar a vítima é claríssimo, pois se tivesse vontade de ferí-la teria agido de modo diferente. O réu atingiu a face direita da vítima nas costas, em três locais no lado esquerdo. Quem atira na cabeça e depois pelas costas intenta matar, ou, pelo menos, assume o risco do resultado morte. Como a vítima não morreu por circunstâncias alheias à vontade do réu Sérgio, fica bem definida a sua conduta como tentativa de latrocínio." (fl. 30)

Diante desse quadro, não vejo como desclassificar a conduta do paciente de latrocínio para roubo seguido de lesão corporal.

No que diz com o pedido de absolvição pelo crime de formação de quadrilha, o exame da alegação da falta de prova da existência da associação estável, exige o revolvimento aprofundado dos elementos de convicção produzidos no processo, procedimento que extrapola os limites estreitos da via eleita, revelando-se o **writ** manifestamente incabível.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. FURTO E ROUBO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DO REVOLVIMENTO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. WRIT DENEGADO.

1 - O pleito de absolvição não deve ser examinado na via eleita por demandar revolvimento probatório, melhor parecendo que a pretensão seja deduzida em revisão criminal.

2 - A jurisprudência desta Corte tem proclamado a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de roubo, 'pois se tratando de delito complexo, em que há ofensa a bens jurídicos diversos (o patrimônio e a integridade da pessoa), é inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão' (HC nº 117.436/PE, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, DJe de 2/3/2009).

3 - Tendo sido aplicada, pelo furto, unicamente a pena de multa, tem-se, quanto a esse delito, por inviável o enfrentamento da tese de insignificância no âmbito do **writ**.

4 - Não há falar em nulidade se o procurador do Estado no exercício da assistência judiciária foi intimado pessoalmente do acórdão condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 - **Habeas corpus** denegado." (HC nº 37.521/SP, Relator o Ministro **PAULO GALLOTTI**, DJe de 3/8/2009.)

Quanto ao mais, conclui o Desembargador Celso Limongi:

"Quanto à fixação da pena, verifica-se a fl. 60, a redação do v. acórdão, no que interessa:

'Desse modo, para o acusado Sérgio, em razão do latrocínio, observadas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, já analisadas na r. sentença, fixo a pena-base de trinta anos de reclusão, que reduz de um terço face à não consumação, totalizando vinte anos de reclusão. Observo que o acusado foi condenado pelo crime de quadrilha à pena de quatro anos de reclusão. Tendo em vista o concurso material, as penas serão somadas, totalizando vinte e quatro anos de reclusão.'

Em que pese a gravidade dos fatos praticados pelo paciente, a fixação da pena-base em trinta anos de reclusão se mostra por demais rigorosa, além de não ter o e. Tribunal fundamentado a fixação no patamar máximo.

Com efeito, da r. sentença condenatória, a fls. 26/25, observa-se as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, às quais se reportou o e. Tribunal impetrado, que foram assim descritas pelo MM. Juiz:

'É extremamente severa a reprobabilidade (sic) à conduta do réu, que descarregou a arma contra o policial militar sem que este ao menos estivesse obstruindo sua passagem para a fuga; os antecedentes são péssimos e denotam inclinação para atividade criminosa de alto potencial ofensivo; a conduta social não ficou bem explicada, salvo uma referência a ser o réu egresso da Polícia Militar, o que agrava sua situação, pois recebeu treinamento para enfrentar situações difíceis e agir com um mínimo de violência; a personalidade para frágil, sem freios para a agressividade, os motivos jungem-se a expectativa de ganho fácil; as circunstâncias foram graves, pois o réu chegou a atingir a vítima na têmpora direita, não a matando por mero acaso e sendo tal violência completamente desnecessária, pois da parte da vítima não havia nenhum sinal de agressão, mas sim de proposta para o diálogo; aliás, neste tópico vale a pena ressaltar a grandeza moral do comportamento da vítima, o sargento policial militar Stábile, que portava uma metralhadora e mesmo depois de ser atingido por quatro tiros disparados pelo ora réu Sérgio Aparecido Alexandre, revidou com apenas um tiro que alvejou o réu na mão direita, não agindo de modo violento e sem descarregar a metralhadora no agressor traíçoeiro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo tendo condição física para fazê-lo.'

Os argumentos constantes do v. acórdão realmente impressionam e não deixam dúvidas de que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao agente, de forma que a pena-base não poderia ser fixada no mínimo legal.

Mas, não se justifica a fixação no máximo de trinta anos de reclusão, cabendo, pois o redimensionamento da pena.

Assim, fixo a pena-base dois anos acima do mínimo legal, em vinte e dois anos de reclusão. Mantenho a redução de um terço, pela tentativa, ficando o réu condenado, pelo crime de latrocínio, na forma tentada, a catorze anos e oito meses de reclusão.

Como a pena pelo crime de formação de quadrilha ou bando foi mantida, fica o paciente definitivamente condenado a dezoito anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa.

O regime prisional será o inicial fechado, para ambos os delitos, considerando-se a inconstitucionalidade do regime prisional integralmente fechado.

(...)

Em face do exposto, concedo parcialmente a ordem, somente para reduzir a pena pelo crime de latrocínio tentado a catorze anos e oito meses de reclusão, fixado o regime prisional inicial fechado para o cumprimento da pena, mantida a condenação pelo delito de formação de quadrilha ou bando, ficando o paciente definitivamente condenado a dezoito anos e oito meses de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa."

Aqui, igualmente, acompanhado o seu voto.

Primeiramente, porque com o advento da Lei nº 11.464/2007, dando nova redação ao artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, cujo § 1º, inclusive já foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, já se admite a progressão de regime prisional nas hipóteses de crimes hediondos, restando evidenciado, portanto, o constrangimento ilegal na estipulação de regime integralmente fechado para o crime de tentativa de latrocínio.

De outro lado, no momento da fixação da sanção corporal para o crime tentativa de latrocínio, o Tribunal de origem não apresentou fundamentação suficiente para estipular a pena-base em seu patamar máximo.

Como é cediço, a decisão que carece de suficiente fundamentação, no que diz com a estipulação da pena, não atende aos ditames do artigo 59 do Estatuto Repressivo, encontrando-se em desconformidade com o contido no artigo 93, IX, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constituição Federal.

Ante o exposto, acompanho o relator.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.923 - SP (2009/0111973-0)

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sra. Ministra Presidente, essa pena é grave, porque o fato a ele imputado, cuja sanção tem esse porte, é irreversível.

Estamos a tratar de roubo qualificado pelo resultado morte. Então, a sanção decorre do preceito que estabelece uma conduta extremamente grave.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0111973-0

HC 138.923 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200103000286840 96030987859 9606013375

EM MESA

JULGADO: 05/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : SÉRGIO APARECIDO ALEXANDRE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após voto-vista do Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) concedendo a ordem, e o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura concedendo a ordem em menor extensão, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Og Fernandes, verificando-se empate na votação e prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, a Turma concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes."

O Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votou com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de agosto de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário