



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.289 - SP (2009/0065157-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : TERESA ANABELA SILVA DE ARAÚJO PLAZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL CLAUDINO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. NULIDADE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE VIA ELEITA. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias no **habeas corpus**, segundo a jurisprudência desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade.

2. Não tendo o Tribunal de origem se manifestado acerca de determinada questão, está este Superior Tribunal de Justiça impedido de analisar a alegação, sob pena de indevida supressão de instância.

3. A pretensão de desclassificar a conduta do paciente para a eventual prática de roubo, ao invés de tentativa de latrocínio, seria, na verdade, uma nova análise de provas que já foram analisadas na ação penal, sendo necessária a incursão aprofundada no conjunto fático-probatório, o que não seria idôneo na via estreita do **habeas corpus**.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, desde que comprovado o dolo do agente, é plenamente possível a ocorrência de latrocínio em sua forma tentada, mesmo que não se obtenha o resultado morte ou lesão corporal.

5. Ordem conhecida parcialmente e, nessa parte, a denego.

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, conhecer parcialmente da ordem e, nesta parte, a denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Brasília, 15 de dezembro de 2009 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.289 - SP (2009/0065157-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Daniel Claudino da Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta pela defesa, mantendo a pena imposta na sentença.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 3º (segunda parte), c/c o art. 14, II, todos do Código Penal.

Alega constrangimento ilegal sustentando, em síntese, que foi omitido o nome da vítima no inquérito e na ação penal violando os princípios da ampla defesa e do devido processo legal; que o paciente não estava presente no momento das declarações da vítima, prejudicando sua defesa; que por não ter ocorrido morte ou lesão corporal de natureza grave, não pode ser imputado ao paciente o delito do art. 157, § 3º, do CP, pois tratar-se-ia apenas de tentativa de roubo; que não existe a forma tentada do art. 157, § 3º, do CP; por fim, por não ter ocorrido qualquer tipo de lesão corporal, a pena de 16 (dezesseis) anos seria desproporcional.

Requer "*seja concedida a presente ordem impetrada de Habeas Corpus e liminarmente se declare a nulidade da ação penal por não se enquadrar a infração no fato descrito no artigo 157 § 3º in fine cc. o artigo 14 II do CP, vez que, ausentes estão a tipicidade e taxatividade e presente a ofensa ao princípio da legalidade. Se for entendido que por questão de economia processual a nulidade da ação penal não é cabível que se adeque o ato praticado pelo paciente ao tipificado na lei penal, reconhecendo-se a ilegalidade e arbitrariedade da condenação, corrigindo-se os excessos indevidos, tudo, segundo os critérios legais, cessando desta forma o constrangimento ilegal que está sofrendo*" (fl. 9).

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 78/79.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco Xavier Pinheiro Filho, manifestou-se pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem, em parecer assim ementado (fls. 88/96):

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. TENTATIVA. POSSIBILIDADE.

- *O cabimento de habeas corpus contra decisão transitada em julgado é restrito aos casos em que há nulidade flagrante do processo originário.*
 - *Se o Tribunal de origem deixou de se manifestar a respeito de questão trazida no presente writ, inviável dela conhecer, sob pena de supressão de instância.*
 - *No presente caso, busca a Impetrante debater os fatos apurados na ação penal. Além de exigir reexame do conjunto probatório dos autos, não evidenciam nulidade flagrante.*
 - *Demonstrado o dolo do agente de matar ou lesionar a vítima, plenamente viável o reconhecimento da prática de latrocínio, na forma tentada. Precedentes do STJ.*
- Parecer pela denegação da ordem.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 133.289 - SP (2009/0065157-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A ordem não comporta concessão.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é viável a utilização do **habeas corpus**, como substitutivo de revisão criminal, desde que não envolva o reexame de circunstâncias fático-probatórias, sendo somente admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade.

A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. ROUBO NA FORMA CONSUMADA E TENTADA. DOSIMETRIA DA PENA. RAZOABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Razoável a pena-base fixada pelo magistrado que considerou os antecedentes, a personalidade do agente, a culpabilidade e principalmente as circunstâncias e conseqüências do crime, deixando por isso mesmo, de aplicar a pena no mínimo legal.

2. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias no habeas corpus, segundo a jurisprudência desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade.

3. A matéria referente à continuidade delitiva não foi analisada pelo Tribunal de origem, circunstância que inviabiliza a apreciação nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Ordem conhecida em parte e, nessa extensão, denegada.

(HC nº 37436/PE, de minha relatoria, DJe 28/10/2008), com destaques.

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, I, III E IV, ART. 211 (DUAS VEZES), ART. 180, § 1º, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CP. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE.

I - O recebimento do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal é viável tão-somente quando a ilegalidade for manifesta e não seja necessário o revolvimento de matéria fático-probatória (Precedentes).

II - Dessa forma, havendo possibilidade de lesão ao direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

locomoção do paciente, deve o e. Tribunal a quo conhecer do habeas corpus impetrado na origem, como substituto de revisão criminal, para análise, como entender de direito, das questões levantadas na impetração, que não exijam o revolvimento de prova.

III - Assim, no caso, deve o e. Tribunal de origem examinar as questões levantadas no writ referentes à dosimetria da pena (matéria de direito). Contudo, não merece censura a decisão prolatada pelo e. Tribunal de origem em que não conheceu do mandamus na parte em que se buscava a revisão da condenação do paciente pelos crimes conexos. Isso porque é inegável que, neste caso, o exame do material probatório revelar-se-ia indispensável, posto que não há como se afastar uma condenação com base na alegação de falta de justa-causa sem que se verifique em que elementos probatórios se apoia o juízo condenatório.

Ordem parcialmente concedida."

(HC 102139 / PA, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJe 18.08.2008), com destaques.

Assim sendo, não se verifica qualquer nulidade no presente feito que possa ensejar o cabimento do **habeas corpus** contra o acórdão do Tribunal de Justiça estadual que já transitou em julgado. Nesses casos, a impetração só seria possível se fosse demonstrada a existência de nulidade flagrante e absoluta, o que não é a hipótese dos autos.

Em primeiro lugar, quanto à alegação de nulidade decorrente da aplicação do Provimento nº 32/2000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que prevê a adoção de medidas de proteção às vítimas e testemunhas, como a omissão do nome da vítima e o depoimento desta sem a presença do paciente, a nulidade só foi suscitada no presente *writ*, não tendo o Tribunal de origem se manifestado acerca da questão. Desta forma, está impedido de analisar a alegação, sob pena de indevida supressão de instância.

Além do mais, conforme bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer (fl. 92), "*não se observa qualquer prejuízo proporcionado pela omissão do nome da vítima no inquérito ou na ação penal, uma vez que foi suficientemente detalhada a conduta imputada ao paciente na denúncia, na sentença e no acórdão estadual e que ambas as partes tiveram amplo acesso às provas.*"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em segundo lugar, a pretensão de desclassificar a conduta do paciente para a eventual prática de roubo, ao invés de tentativa de latrocínio, seria, na verdade, um novo exame de provas que já foram analisadas na ação penal, o que faria necessária a incursão aprofundada no conjunto fático-probatório, não sendo idôneo na via estreita do **habeas corpus**. Pela alegação de desproporcionalidade da pena aplicada com o resultado da conduta praticada, por não ter havido nem mesmo lesão corporal, não se pode desclassificar a conduta do paciente, absolvê-lo da acusação ou reduzir-lhe sua pena, pois haveria exame de prova, inviável em sede de **habeas corpus**.

Vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO AO DELITO DESCRITO NO ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é de ser inidônea a via estreita do habeas corpus para desconstituir decisão condenatória já transitada em julgado, onde se pretende o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC nº 110.055/SP, de minha relatoria, DJe 01/09/2008), com destaques.

HABEAS CORPUS – LATROCÍNIO – SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO – REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA – PROVA APARENTEMENTE ROBUSTA - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DA PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE NOVA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA. CONCEDIDA ORDEM DE OFÍCIO PARA SUBSTITUIR O REGIME INTEGRALMENTE FECHADO PELO INICIALMENTE FECHADO.

1- A estreita via do habeas corpus é incompatível com dilação probatória e revolvimento da prova já produzida, não sendo apta, portanto, para examinar pedido de absolvição, salvo quando a falta de justa causa é possível de ser vista de plano.

2 - Se os acórdãos e a decisão de primeiro grau demonstram que a condenação está amparada por fortes provas, não há como acatar a tese da negativa da autoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 - *Inadmissível a imposição de regime integralmente fechado quando o Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, estendendo os seus efeitos a todas as penas em execução.*

4 - *Ordem denegada. Concedida ordem de ofício para substituir o regime integralmente fechado pelo inicialmente fechado.*

(HC nº 82.178/SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Quinta Turma, DJ 05/11/2007), com destaques.

Por fim, a impetrante sustenta, ainda, que não há a forma tentada do delito previsto no art. 157, § 3º do CP (latrocínio). A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, desde que comprovado o dolo do agente, é plenamente possível a ocorrência de latrocínio em sua forma tentada, mesmo que não se obtenha o resultado morte ou lesão corporal.

Veja-se:

Roubo (qualificação pelo resultado). Subtração – crime fim (consumação). Evento morte – crime meio (tentativa). Dolo (matar). Latrocínio (tentativa).

1. Para o efeito da responsabilidade penal, é a existência do dolo – vontade livre e consciente de praticar o fato – o demarcador das hipóteses do § 3º do art. 157. Tratando-se de elemento subjetivo tendente ao resultado morte, a tipicidade, evidentemente, haverá de ser a tentativa de latrocínio.

2. No caso, as indicações da sentença e do acórdão são no sentido de que o dolo era o de matar, e não o de provocar lesão corporal, hipótese que se enquadra, dúvida não há, na segunda porção do § 3º do art. 157 do Cód. Penal, na forma tentada.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental ao qual se negou provimento.

(AgRg no HC nº 54.852/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, Dje de 04/08/2008), com destaques.

Pelo exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0065157-5

HC 133289 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10692006 52060023939 617496 993080096759

EM MESA

JULGADO: 15/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TERESA ANABELA SILVA DE ARAÚJO PLAZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL CLAUDINO DA SILVA (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:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Brasília, 15 de dezembro de 2009

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário