HABEAS CORPUS Nº 499.918 - SP (2019/0080667-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	EDUARDO VIEIRA BRANDÃO
ADVOGADO	:	EDUARDO VIEIRA BRANDÃO - SP103312
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ROBSON JULIO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ROBSON JÚLIO DA SILVA contra acórdão da 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002611-20.2016.8.26.0048).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto, pelo crime do art. 155, § 4º, c/c art. 14, inciso II do Código Penal, substituída por restritiva de direitos.

Em grau de apelação, o Tribunal *a quo* reformou a decisão para condenar o paciente à pena de 3 anos, 1 mês e 3 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado. O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 562/569):

> *Sentença — Decisão desclassificatória de roubo impróprio para furto qualificado tentado - Agente que dispara contra policiais militares para assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa — Provimento do recurso ministerial para reforma da decisão pelo reconhecimento da violência, nos termos da inicial acusatória — Entendimento.*
>
> *Penas - Básicas fixadas acima do mínimo legal em razão das consequências do delito - Necessidade - Confissão parcial que não configura atenuante - Reincidência devidamente comprovada (Réu Gilmar) - Adoção da fração de 3/8 ante a dupla causa de aumento de pena e as peculiaridades do caso - Manutenção da redução intermediária pelo 'conatus'.*
>
> *Regime prisional inicial fechado - Necessidade ante as peculiaridades do caso.*
>
> *Apelo ministerial parcialmente provido.*

No presente *writ*, a defesa alega que o relato dos policiais de que os acusados teriam realizado disparo contra eles no momento da abordagem é permeado de contradições e, *portanto, jamais poderia servir de base à condenação por roubo impróprio* (e-STJ fl. 8).

Aponta nulidade pela não oitiva de duas testemunhas presenciais. Reitera que *o simples fato da pessoa ser policial não faz com que ela seja honesta ou mais digna de fé do que qualquer outra pessoa* (e-STJ fl. 10), sustentando que foi dado peso excessivo à versão dos agentes.

Afirma haver nulidade, também, por parte da dosimetria, aparentemente, referir-se a outro processo, por tratar de circunstâncias - restrição de liberdade das vítimas, extorsões - inexistentes no caso.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão e anulação da condenação pelo crime de roubo impróprio, com restabelecimento da sentença de primeiro grau.

É o relatório. Decido.

O *writ* não comporta conhecimento.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se, por exemplo, estes julgados: HC n. 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julgamento em 7/5/2015, DJe de 21/5/2015; HC n. 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Ademais, a demanda trazida à análise pela defesa consiste, em

resumo, em tese de inocência a respeito do suposto disparo de arma de fogo, relativizando a versão fornecida pelos policiais. Porém, tal exame não encontra espaço na estreita via do *habeas corpus* ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.*
>
> *2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.*
>
> *ROUBO CIRCUNSTANCIADO. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.*
>
> ***1. A alegada inocência do acusado é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.***
>
> *2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do habeas corpus o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido.*
>
> *(HC 313.998/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 31/03/2015)*
>
> *HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE*

RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ROUBO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. INOCÊNCIA DO PACIENTE. QUESTÃO DE ÍNDOLE FÁTICO-PROBATÓRIA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, do pleito de trancamento da ação penal, se não foi suscitado e nem decidido na origem.

3. A pretensão de ver reconhecida a inocência do paciente não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, pois demanda revolvimento fático-probatório.

4. Demonstrada periculosidade concreta nas ações do paciente que foi denunciado por fazer parte de associação criminosa destinada ao cometimento de diversos crimes, dentre eles tráfico de variadas drogas, em expressiva quantidade, está demonstrada a necessidade do encarceramento cautelar, para assegurar a ordem pública, seriamente ameaçada com as suas ações, de clara e concreta nocividade.

5. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

6. Writ não conhecido.

(HC 278.456/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 17/12/2014)

Por outro lado, é fato que o acórdão possui trecho deslocado à e-STJ fl. 568, no qual aduz o seguinte:

Há que se afastar, por outro lado, a causa de aumento do artigo 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, quanto aos roubos, uma vez que a restrição de liberdade das ofendidas, na espécie, configurou o meio empregado para as respectivas extorsões.

Embora não haja que se falar, no presente caso, em restrição de liberdade das vítimas ou extorsões, trata-se de parágrafo inócuo, uma vez que dispõe apenas que referidas causas de aumento não seriam aplicadas. Evidencia-se, portanto, mero erro material, que não traz prejuízo ao acusado.

Consigne-se que, em tema de nulidade de ato processual, vigora o princípio *pas de nulité sans grief*, segundo o qual o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). Foi, desse modo, editado pelo Supremo Tribunal Federal o enunciado sumular n. 523. Nessa linha, a demonstração do prejuízo sofrido pela defesa é reconhecida pela jurisprudência atual como imprescindível tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta (AgRg no AREsp 1168233/ES, por mim relatado, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018).

Inexiste, portanto, a nulidade alegada.

Diante do exposto, com amparo no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator