HABEAS CORPUS Nº 541.703 - SP (2019/0318764-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	ELIANE CARDOSO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FLÁVIO TEIXEIRA DE SOUZA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de FLÁVIO TEIXEIRA DE SOUZA, contra acórdão proferido pela Nona Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0000391-21.2017.8.26.0628.

O paciente foi denunciado porque, no dia 6 de março de 2017, teria subtraído, mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo e com restrição à liberdade das vítimas, objetos pertencentes a Cleidson de Andrade Fernandes, Keli Cristina Ferreira Guedes e Joyce Ferreira Guedes (e-STJ, fl. 22).

Após o regular trâmite processual, o paciente foi condenado a 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 24 (vinte e quatro) dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal. A sentença foi integralmente mantida pelo Tribunal de Justiça, que negou provimento ao apelo defensivo, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 38):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo triplamente majorado pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição de liberdade das vítimas. Sentença condenatória. Defesa de FLAVIO alega, preliminarmente, ofensa ao princípio do "non reformatio in pejus", requerendo a reforma da sentença com objetivo de absolver o apelante. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, o abrandamento do regime prisional. A defesa de LININSON, por sua vez, também pleiteia a absolvição por insuficiência*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55ECA9CF-0FC3-4692-96F0-AB6C081C0B05

> *probatória. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, o aumento da fração pelas majorantes no mínimo (1/3) e o abrandamento do regime inicial. Impossibilidade. Autoria e materialidade de ambos os delitos estão devidamente comprovadas. Condenação foi lastreada em seguro e claro arcabouço probatório. Prisão em flagrante. Os acusados agiram conluiados. Negativas isoladas. Dosimetria não comporta reparos. Basilares mantidas acima do mínimo ante as circunstâncias negativas do crime. Na terceira etapa, mantenho o aumento de 1/2 (metade), que julgo adequado e suficiente ao caso. Regime inicial fechado adequado às peculiaridades dos delitos. Preliminar rejeitadas e, no mérito, recursos improvidos.*

A defesa também se insurge contra decisão condenatória proferida na Ação Penal n. 00023-13.2017.8.26.0268, referente a outro roubo majorado, ocorrido no dia 16 de fevereiro de 2017 e que resultou na imposição da pena de 11 (onze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 28 (vinte e oito) dias-multa. Alega que o paciente não pode ser responsabilizado pelo delito, pois, na data e hora dos fatos, estava trabalhando em um restaurante.

Por tudo isso, requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente de ambas imputações ou, subsidiariamente, a redução da sua pena quanto à primeira condenação.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, cumpre destacar que, em consulta ao endereço eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo, obtive a informação de que a Ação Penal n. 00023-13.2017.8.26.0268 está aguardando julgamento do recurso de apelação. Desse modo, evidenciada a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar originariamente a causa, quanto a este aspecto, nos termos do art. 105, II, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUTORIDADE COATORA. JUIZ DE DIREITO. WRIT NÃO*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55ECA9CF-0FC3-4692-96F0-AB6C081C0B05

> *CONHECIDO.*
>
> ***1. Este Superior Tribunal de Justiça não tem competência para apreciar Habeas Corpus impetrado contra ato de Juiz de Direito.***
>
> *2. Parecer pelo não conhecimento do Habeas Corpus ou, alternativamente, que seja julgado prejudicado.*
>
> *3. Writ não conhecido.* (HC 84.947/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 6/3/2008, DJe 31/3/2008)

> *CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. ATO DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.*
>
> ***I. Evidenciado que a alegação de excesso de prazo na formação da culpa volta-se contra ato de Juiz de 1º grau de jurisdição, o qual ainda não foi apreciado pela Corte Estadual, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.***
>
> *II. Ordem não conhecida, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Paraná.* (HC 70.115/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 15/2/2007, DJ 19/3/2007, p. 378)

Ademais, a impetração de *habeas corpus* contra dois atos coatores viola as regras processuais vigentes e o princípio constitucional do devido processo legal. Cada impetração ou recurso somente é hábil para impugnar um único ato coator.

Ainda que assim não fosse, o pleito formulado nesta impetração no que se refere à Ação Penal n. 0000391-21.2017.8.26.0628 pretende desconstituir o entendimento firmado pelo magistrado singular e confirmado pelo Tribunal de Justiça quanto à presença de lastro probatório suficiente para lastrear a condenação do paciente. Tal providência, no entanto, depende de reexame do conjunto de fatos e provas coletados no curso da instrução processual, providência não comportada nos estreitos limites de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55ECA9CF-0FC3-4692-96F0-AB6C081C0B05

conhecimento do *habeas corpus*, conforme remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. LATROCÍNIO. ILEGALIDADE DA CONDENAÇÃO DO PACIENTE. RÉU QUE TERIA AGIDO COM DOLO DE PRATICAR APENAS O DELITO DE ROUBO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO PROVIMENTO JUDICIAL IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DA INSURGÊNCIA.*
>
> *[...]*
>
> *4. A reforçar a inexistência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada na via eleita, é pacífico neste Sodalício que o habeas corpus não constitui o meio processual adequado para a análise das teses de absolvição ou de desclassificação da conduta, uma vez que demandam o revolvimento de matéria fático-probatória, incompatível com o rito célere do writ. Precedentes.*
>
> *5. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 541.935/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019)

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE WRIT. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE ACENTUADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.*
>
> *2. Conforme outrora consignado, o habeas corpus é incompatível para apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.*
>
> *3. O aumento das penas-base em razão circunstâncias judiciais - culpabilidade e consequências do delito -, foi devidamente fundamentado em elementos concretos do caso. A culpabilidade está baseada na forma de premeditação e planejamento da conduta criminosa, circunstâncias aptas a demonstrarem a*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55ECA9CF-0FC3-4692-96F0-AB6C081C0B05

maior intensidade do dolo dos ora pacientes, denotando-se a maior periculosidade e reprovabilidade da conduta. A consequência do crime, por sua vez, está fulcrada nos danos psicológicos sofridos pela vitima, a qual foi mantida em cativeiro, restringindo-se sua liberdade por várias horas, além de ter sido constantemente ameaçada de morte pelos dois agentes, com o uso de arma de fogo.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 461.771/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 22/8/2019)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. RATIFICADO EM JUÍZO. CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação.

4. No caso em exame, os acusados foram apontados pelos ofendidos dentre inúmeras outras fotografias mostradas pela autoridade policial, nos termos do art. 226, II, que prevê que "a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la", ausente qualquer constrangimento ilegal.

5. Writ não conhecido. (HC 495.055/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55ECA9CF-0FC3-4692-96F0-AB6C081C0B05

25/6/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro** liminarmente o presente *habeas corpus.*

Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 55ECA9CF-0FC3-4692-96F0-AB6C081C0B05