



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.821 - RS (2013/0409943-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **DAIANE GABRIELE DE FREITAS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PACIENTE : **SILVANO MACHADO (PRESO)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. **1.** IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. **2.** NULIDADE. IMPRESSÕES DIGITAIS DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL NO CARRO DO CRIME. PERÍCIA NÃO PREVISTA EM LEI. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A NORMA PROCESSUAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. PROVA DESNECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **3.** LATROCÍNIO TENTADO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. EXAME QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PLEITO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. **4.** *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Não há regra no Código de Processo Penal que estabeleça a necessidade laudo pericial para aferir se havia digitais do paciente no veículo utilizado no delito. De fato, o corpo de delito é a prova da existência do crime e não da sua autoria, razão pela qual a ausência do mencionado laudo, considerado imprescindível pela defesa, não ofende qualquer regra de direito processual. Ademais, não se pode descuidar que o destinatário da prova é o magistrado, a quem não fez falta o laudo referido pelo impetrante, uma vez que já possuía elementos suficientes para justificar a condenação do paciente. Dessarte, não há se falar em prejuízo pela ausência do referido laudo.

3. Não é possível, na via eleita, o exame do pedido de desclassificação, uma vez que se trata de providência que demanda aprofundado exame do arcabouço fático-probatório carreado nos autos, o que não se revela consentâneo com o instrumento processual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizado. Com efeito, cabe às instâncias ordinárias condenar ou absolver o réu, bem como aferir a correta tipicidade da conduta imputada, haja vista terem amplo espectro cognitivo dos fatos e provas dos autos. O juízo condenatório se insere no juízo de discricionariedade motivada do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto, somente passível de revisão por esta Corte no caso de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.821 - RS (2013/0409943-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

IMPETRANTE : DAIANE GABRIELE DE FREITAS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SILVANO MACHADO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SILVANO MACHADO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 3º, c/c o art. 14, inciso II, e art. 61, inciso I, todos do Código Penal, à pena de 16 (dezesseis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se negou provimento, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 265):

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL, NA FORMA TENTADA. EM QUE PESE A NÃO CONFISSÃO DO RÉU, A AUTORIA E A MATERIALIDADE RESTARAM DEVIDAMENTE COMPROVADAS, SENDO A CONDENAÇÃO A MEDIDA QUE SE IMPUNHA. A REINCIDÊNCIA É CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE EXPRESSAMENTE PREVISTA NO CÓDIGO PENAL, SENDO SUA APLICAÇÃO, QUANDO COMPROVADA, DE CUNHO OBRIGATÓRIO, NÃO OFENDENDO O PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM. Apelo improvido.

Foi ajuizada, ainda, revisão criminal, a qual foi julgada improcedente, nos seguintes termos (e-STJ fl. 302):

REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA PRECLUSA. NO MAIS, CLARA A PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO PROBATÓRIA, O QUE INVIÁVEL NESTA SEDE. REVISIONAL IMPROCEDENTE.

No presente *mandamus*, assevera o impetrante, em síntese, ser nula a condenação, haja vista a ausência de laudo pericial afirmando que as digitais encontradas no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interior do veículo eram do paciente. Afirmar ser manifesto o prejuízo, uma vez que se encontra condenado a cumprir pena de mais de 16 (dezesseis) anos de reclusão. No mais, afirma que "a reação de devolver os tiros reagidos pela vítima pode ter sido adotada de forma voluntária por apenas um dos agentes, não tendo, necessariamente, o paciente dividido desse intento".

Pugna, inclusive liminarmente, pela nulidade da condenação e, subsidiariamente, pela desclassificação do latrocínio para roubo majorado.

A liminar foi indeferida, às e-STJ fls. 322/323, pelo então Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 330/342, pelo não conhecimento do writ, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL LATROCÍNIO. PERÍCIA. AUSÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO MAJORADO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. TEORIA UNITÁRIA (ART. 29, CP). A jurisprudência recente dos Tribunais Superiores tem-se pautado no sentido de não admitir o uso indiscriminado do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis na espécie, ressaltando a possibilidade de concessão de ordem de ofício, se constatado flagrante constrangimento ilegal à liberdade de locomoção. Alega-se nulidade do feito por ausência de perícia no automóvel em tese utilizado para a prática do crime, e de individualização das condutas dos agentes, não existindo indício de que o paciente tenha concorrido ou aceitado a possibilidade de matar alguém. O acórdão proferido no recurso de apelação não examinou questão relativa a nulidade por falta de realização de perícia no automóvel usado na prática do crime. No acórdão proferido na revisão criminal, a matéria foi considerada preclusa, porque não arguida em sede de apelação. Assim, não cabe seu exame direto pelo Superior Tribunal de Justiça, mormente através de habeas corpus. Ademais, ao que parece, com a perícia, pretendia o paciente comprovar que não participara do evento criminoso, pois buscava constatar a presença de suas impressões digitais no veículo. Não se trata, portanto, de comprovar a materialidade do delito. Da sentença condenatória e acórdão que julgou a apelação defensiva, porém, vê-se que as instâncias ordinárias, deitando vistas nos autos, deram embasamento fático irrepreensível às conclusões a que chegaram, apontando, com precisão, a presença de provas aptas à condenação do paciente, reconhecido em Juízo pelas vítimas como um dos autores do crime. A avaliação da necessidade do laudo pericial para a efetiva comprovação da autoria do delito, portanto, passa ao largo do âmbito de cabimento do writ, porquanto requer a ampla discussão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatória necessária para apreciar e valorar as provas coligidas. Também não merece conhecimento a tese de que não demonstrada nos autos a intenção do paciente de participar da exasperação do roubo, que culminou no latrocínio. A uma, porque a aferição do dolo do agente é tarefa inviável no writ, que, como se sabe, não aceita debate de cunho probatório necessário para apurar o exato intento do agente. A duas, porque vige no Direito pátrio a teoria unitária ou monista, consagrada no art. 29, do Código Penal, segundo a qual quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Desse modo, não é possível que, pelos mesmos fatos, os acusados respondam por crimes diversos. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.821 - RS (2013/0409943-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, analisando-se, dessa forma, o mérito da impetração, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

No presente *mandamus*, visa o impetrante, em síntese, anular a condenação, em virtude da ausência de laudo comprovando a existência das digitais do paciente no veículo utilizado no delito. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação do crime de latrocínio para o de roubo qualificado. Contudo, a insurgência não merece prosperar.

Com efeito, importante destacar, num primeiro momento, que não há regra no Código de Processo Penal que estabeleça a necessidade laudo pericial para aferir se haviam digitais do paciente no veículo utilizado no delito. De fato, o corpo de delito é a prova da existência do crime e não da sua autoria, razão pela qual a ausência do mencionado laudo, considerado imprescindível pela defesa, não ofende qualquer regra de direito processual.

Ademais, não se pode descurar que o destinatário da prova é o magistrado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a quem não fez falta o laudo referido pelo impetrante, uma vez que já possuía elementos suficientes para justificar a condenação do paciente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, pois o magistrado, que é o destinatário final da prova, pode, de maneira fundamentada, indeferir a realização daquelas que considerar protelatórias ou desnecessárias ou impertinentes" (REsp 1.519.662/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, j. em 18/8/2015, DJe 1/9/2015).

Outrossim, não se verifica prejuízo acarretado pela ausência do referido laudo, uma vez que a ausência de digitais do paciente no veículo utilizado não teria o condão de, por si só, inocentá-lo, haja vista os demais elementos de prova constantes dos autos. Portanto, não é possível falar que a condenação, por si só, seria o prejuízo, pois não demonstrado que a suposta nulidade aventada teria o condão de alterar a situação processual do paciente.

Nesse encadeamento de ideias, constata-se que não há se falar em nulidade da sentença condenatória, porquanto não houve violação de norma processual e não ficou demonstrado eventual prejuízo. Como é cediço, a moderna processualística não admite o reconhecimento de nulidade que não tenha acarretado prejuízo à parte. Não se admite a forma pela forma. No mesmo sentido:

Admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça. (HC 117952/PB, Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28/06/2010).

No que concerne ao pleito de desclassificação, tem-se que a insurgência igualmente não merece como prosperar. Com efeito, não é possível, na via eleita, o exame do pedido de desclassificação, uma vez que se trata de providência que demanda aprofundado exame do arcabouço fático-probatório carreado nos autos, o que não se revela consentâneo com o instrumento processual utilizado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, cabe às instâncias ordinárias condenar ou absolver o réu, bem como aferir a correta tipicidade da conduta imputada, haja vista terem amplo espectro cognitivo dos fatos e provas dos autos. "O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ" (THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016). No mesmo sentido:

Tendo as instâncias ordinárias, a partir do exame de provas colhidas, considerado típica e materialmente punível a conduta do paciente, a alteração das conclusões firmadas implicaria em revisão do conjunto fático-probatório dos autos, pretensão inviável por meio de habeas corpus. (HC 156.632/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016).

No caso dos autos, a condenação pelo crime de latrocínio foi mantida com fundamento em elementos concretos dos autos, razão pela qual não é possível, na via eleita, reverter a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias. A condenação e o exame da tipicidade se inserem no juízo de discricionariedade motivada do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto, somente passível de revisão por esta Corte no caso de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0409943-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.821 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01920700093645 1920700093645 20700093645 207000936645 70025927575
70043747237

EM MESA

JULGADO: 21/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : **DAIANE GABRIELE DE FREITAS**

IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PACIENTE : **SILVANO MACHADO (PRESO)**

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.