

HABEAS CORPUS 130.415 MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : EMERSON DE FREITAS MASSARO
IMPTE.(S) : VICENTE MACHADO DIAS
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. LATROCÍNIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS NESTE SUPREMO TRIBUNAL APÓS TRANSCURSO DO PRAZO RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO DE LATROCÍNIO. PREMISSAS FIXADAS PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. REEXAME DE PROVA INCABÍVEL EM HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. *Habeas corpus*, sem requerimento de medida liminar, impetrado por Vicente Machado Dias, advogado, em benefício de Emerson de Freitas Massaro, contra julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a qual, em 20.8.2013, negou provimento ao Recurso Especial n. 1.339.987:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO

HC 130415 / MG

CÓDIGO PENAL E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, ATINGIU DOIS RESULTADOS, COM A MORTE DE DUAS PESSOAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DO RÉU, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência desta Corte, "tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio" (STJ, HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2013).

II. Reconhecimento, no caso concreto, do concurso formal impróprio, em latrocínio que provocou a morte de duas vítimas.

III. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, ratificar os termos do Recurso Especial anteriormente interposto ou apresentar outro Recurso Especial, mesmo no âmbito criminal. Aplicação da Súmula 418/STJ.

IV. Recurso Especial do Ministério Público conhecido e provido.

V. Agravo em Recurso Especial do réu improvido".

Essa decisão transitou em julgado em 1º.4.2014.

2. Tem-se nos autos que a) em 11.3.2009, o Paciente e quatro corréus foram

"denunciados como incursos na iras do art. 157, § 3º (duas vezes) c/c o art. 288, parágrafo único, do CP e arts. 33 e 35, da Lei n.

HC 130415 / MG

11.343/2006, na forma dos arts. 29 e 69 do CP”, pois, “no dia 27/1/2009, (...) os denunciados, agindo em conluio e mediante comunhão de propósitos e ações, inclusive com Valdemir Aparecido de Souza, vulgarmente conhecido como ‘Nene’ (falecido), após emprego de violência mediante inúmeros disparos de arma de fogo, subtraíram, para todos, uma espingarda tipo escopeta, calibre 12, dois canos T152520, dois cartuchos calibre 12, um par de algemas de metal, um ‘jet loader’ e seis cartuchos calibre 38 e ainda, provavelmente, um rádio de comunicação HT, do patrimônio do estado de Minas Gerais, cuja ação violenta e inopinada culminou na morte dos policiais militares CB PM Adriano Eloi Ferreira Barbosa e SD PM Vinicius do Amaral”; b) em 17.11.2009, o Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Ouro Fino-MG condenou o Paciente pelo cometimento dos crimes de duplo latrocínio e quadrilha “em 49 (quarenta e nove) anos de reclusão, mais o pagamento de 200 (duzentos) dias-multa sobre 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos”.

3. Irresignado, o Paciente e os corréus interpuseram recurso de apelação (Proc n. 1.0460.09.034803-4/001) no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em 16.3.2011,

“d[eu] provimento ao recurso de Thabata Mayara Santos Gomes, para absolvê-la dos delitos pelos quais foi condenada, nos termos do art. 386, VII, do CPP e d[eu] parcial provimento aos demais apelos para condenar Edmilson Marcos da Silva nas sanções do art. 157, §3º, do CP, c/c o art. 288, parágrafo único do CP, ao cumprimento das penas de 25 (vinte e cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; Thiago Vicente nas sanções do art. 157, §3º, do CP c/c o art. 288, parágrafo único do CP, ao cumprimento das penas de 22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; Flávio de Melo Silva nas sanções do art. 157, §3º, do CP, c/c o art. 288, parágrafo único, do CP e art. 33 da Lei nº. 11.343/06, ao cumprimento das penas de 27 (vinte e sete) anos, 09

HC 130415 / MG

(nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; e Emerson de Freitas Massaro (...) nas sanções do art. 157, §3º, do CP c/c o art. 288, parágrafo único do CP, ao cumprimento das penas de 26 (vinte e seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantidos os regimes fechado e as demais cominações legais”, nos termos seguintes:

“APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINARES - OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 402 DO CPP - INEXISTÊNCIA - INÉRCIA DA PRÓPRIA PARTE - NULIDADE DO FEITO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - LATROCÍNIO - ABSOLVIÇÃO RÉ THABATA MAYARA SANTOS GOMES - IMPOSIÇÃO - PROVAS FRÁGEIS - ABSOLVIÇÃO DEMAIS RÉUS - FRAGILIDADE PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS - RELAXAMENTO DE PRISÃO POR EXCESSO DE PRAZO - IMPOSSIBILIDADE - INSTRUÇÃO CRIMINAL FINDA - FORMAÇÃO DE QUADRILHA - ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA PENA - ATENUANTES LEGAIS - REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - LATROCÍNIO - PLURALIDADE DE VÍTIMAS - CONCURSO DE CRIMES - DESCABIMENTO - CRIME ÚNICO - IMPOSIÇÃO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO AOS CORRÉUS NÃO APELANTES - PRIMEIRO, SEGUNDO E QUARTO RECURSOS PROVIDOS EM PARTE, E TERCEIRO APELO PROVIDO. Encerrada a instrução criminal, caso a parte deseje a realização de eventuais diligências, deve ela se manifestar, sendo prescindível sua intimação para tal fim. A inobservância das normas do CPP (alteradas pelas Leis nºs. 11.690/08 e 11.719/08) não tem o condão de anular o feito, se não trouxe qualquer prejuízo às partes, nem foi alegada em momento oportuno. Não se cogita de nulidade por cerceamento de defesa sem a devida demonstração de prejuízo. É de se invocar a prevalência da dúvida se a prova é frágil a embasar um decreto condenatório, prevalecendo o brocardo in dubio pro reo, com

HC 130415 / MG

relação a uma corré. Comprovada a autoria e a materialidade delitivas pela confissão extrajudicial dos réus, aliada à delação desapaixonada de comparsas e pela prova testemunhal colhida nos autos, mantém-se a condenação pelo delito de latrocínio, afastando-se o pleito absolutório. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo (inteligência da Súmula nº 52/STJ). A prática de vários crimes concatenados, em circunstâncias que desafiam o criminoso comum, pelo alto grau de organização, caracteriza a formação de quadrilha, mesmo porque só a organização duradoura e o vínculo associativo estável e permanente podem dar abrigo a ousadas empreitadas criminosas. É matéria assente na Jurisprudência que as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição da pena (Súmula nº. 231 do STJ e Súmula nº. 42 do TJMG). A pluralidade de vítimas no delito de latrocínio não configura concurso de crimes, e sim crime único, dada a complexidade do crime e seu caráter patrimonial. No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros, nos termos do art. 580 do CPP”.

4. Contra essa decisão, a Defesa e o Ministério Público de Minas Gerais interpuseram recursos especiais. Ao primeiro o Tribunal de Justiça mineiro negou seguimento, admitindo o segundo.

5. Em 20.8.2013, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça “nego[u] provimento ao Agravo em Recurso Especial de Emerson de Freitas Massaro e d[eu] provimento ao Recurso Especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para, reconhecendo o concurso formal impróprio, fixar as penas, apenas no que toca ao art. 157, § 3º, do Código Penal – mantendo as penas dos demais delitos – de Edmilson Marcos da Silva, em 44 anos de reclusão e 24 dias-multa”.

6. Na presente ação, o Impetrante afirma “preten[der] (...) reformar decisão do STJ, já transitada em julgado, para reconhecer no caso dos autos, a

HC 130415 / MG

existência de crime único de latrocínio, afastando-se o entendimento de ocorrência do concurso formal impróprio”.

7. Este o teor dos pedidos:

“Ante o exposto, resta incontroverso, que a decisão do Egrégio Superior de Justiça, no REsp 1.339.987/MG, que reconheceu o concurso formal impróprio, no crime de latrocínio no qual o paciente foi condenado, mesmo havendo subtração de patrimônio único, não se revela a melhor interpretação legal, inclusive contrariando, como já exposto, posição assente desta Suprema Corte, trazendo inegável prejuízo ao paciente, uma vez que teve sua pena dobrada, configurando assim verdadeiro constrangimento ilegal, a ser sanado pelo Remédio Heróico.

Pelo exposto, requer seja a presente Ordem de Habeas Corpus conhecida e Concedida, para reformar a Decisão Objurgada, afastando no caso o concurso formal impróprio e reconhecendo a ocorrência de crime único, fixando a pena em seu patamar devido.”.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

8. Os elementos fáticos e jurídicos apresentados não autorizam o prosseguimento desta ação neste Supremo Tribunal.

9. Observe-se ter o Paciente deixado escoar o prazo recursal, sobrevivendo o trânsito em julgado do acórdão proferido no julgamento do agravo regimental no recurso especial para, aproximadamente um ano e cinco meses depois, impetrar *habeas corpus* neste Supremo Tribunal Federal (o agravo regimental no recurso especial transitou em julgado no Superior Tribunal de Justiça em 1º.4.2014; o *Habeas Corpus* n. 130.415 foi impetrado neste Supremo Tribunal em 18.9.2015).

10. Não se tem, na espécie, utilização de *habeas corpus* em lugar de recurso ordinário, mas de impetração de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, pela ocorrência de coisa julgada formal e material.

HC 130415 / MG

Este Supremo Tribunal assentou não poder ser o “habeas corpus ... utilizado, em regra, como sucedâneo de revisão criminal, a menos que haja manifesta ilegalidade ou abuso no ato praticado pelo tribunal superior” (HC n. 86.367, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe 23.10.2008), o que não se pode constatar na espécie vertente.

Ademais, ao dar parcial provimento à Apelação n. 0013434-26.2011.4.05.8300, assentando que

“o fato de os agentes terem ceifado a vida de duas pessoas não configura concurso de crimes, mas crime único”, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça mineiro registrou que a) a “autoria, por sua vez, é inconteste com relação ao [Paciente] Emerson de Freitas Massaro, diante da sua confissão extrajudicial, delações de comparsas e prova testemunhal produzida”; b) o Paciente “esclarece que foi ele quem passou a informação do local do roubo de armas - a residência de seu tio - e que transportou, juntamente com Edmilson, os réus Flávio, Thiago e o falecido Valdemir ao local indicado”; c) no inquérito, o Paciente afirmou que “naquele local existiam dois policiais o ELOI e o AMARAL, com os quais eu tinha problema e que seria muito bom que eles morressem assim meus problemas se resolveriam, pedindo para que eles matassem os policiais”; d) “ouvido sob o crivo do contraditório, o [Paciente] se retratou das declarações extrajudiciais, limitando-se a negar os fatos”; e) “todos os corréus informaram que foi [o Paciente] Emerson quem deu ‘a fita’ para efetivarem o roubo de armas e levou, juntamente com Edmilson, os demais agentes para o local palco dos acontecimentos”; f) “[a]inda que os comparsas tenham isentando sua responsabilidade delitiva na fase judicial (fls. 325/328, 329/330, 331/333), a corré Thabata Mayara Santos Gomes manteve sua narrativa extrajudicial, afirmando, em juízo, que foi Nenê e Emerson quem esquematizaram ‘toda a fita’ e acredita que ambos planejaram a morte dos policiais, porque Emerson ‘tinha rixa com o Cabo Eloi e ‘tinha jurado ele de morte’”; g) “ainda que ele não tenha participado da troca de tiros, conforme alegado, ele foi quem informou o local do roubo aos demais comparsas e sua intenção de ver morto o policial Eloi; e mais ainda declarou que iria

HC 130415 / MG

receber parte do dinheiro com a venda das armas roubadas, em clara divisão de tarefas e produto do crime”; e h) “[p]or fim, os policiais e testemunhas confirmam a prática delitiva pelo apelante e seus comparsas, consoante depoimentos de fls. 302/320, a afastar a existência de provas apenas inquisitivas ”; o que configuraria a existência de desígnios autônomos em relação ao Paciente e, conseqüentemente, a incidência da segunda parte do art. 70 do Código Penal (concurso formal impróprio), nos termos do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.339.987.

Portanto, para afastar as premissas das instâncias antecedentes e reconhecer a *“a existência de crime único de latrocínio, afastando-se o entendimento de ocorrência do concurso formal impróprio”*, seria imprescindível o reexame dos fatos e das provas dos autos, ao que não se presta o *habeas corpus*.

Este Supremo Tribunal assentou que o *“habeas corpus constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento”* (HC n. 74.295, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 22.6.2001).

Na mesma linha:

“Habeas corpus. Roubo qualificado (CP, art. 157, § 2º, II). Pretensão de reconhecimento de nulidade em razão de alegada falta de análise específica do pedido de desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345) formulado pela defesa. Não ocorrência. Rejeição implícita. Alegada inexistência de provas das elementares do tipo de roubo. Necessidade de análise de fatos e provas. Inadequação da via do writ. Precedentes. Ordem denegada. (...) 2. Para operar-se a desclassificação pretendida, afastando-se as circunstâncias que levaram o julgador de primeiro grau a reconhecer o exercício arbitrário das próprias razões, faz-se

HC 130415 / MG

necessário o reexame de fatos e provas, o qual é incabível na via estreita do habeas corpus. 3. Ordem denegada” (HC n. 105697, Relator o Ministro Dias Toffoli, Dje 10.5.2012);

“HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. A desclassificação do crime de latrocínio para o de roubo e homicídio culposo, com o consequente reconhecimento de que o paciente teria participado apenas do roubo, demanda reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de habeas corpus. A tese do paciente, ademais, já foi apreciada, à exaustão, pelas instâncias ordinárias, restando, ao final, mantida a condenação. Ordem denegada” (HC n. 91851, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Dje 19.12.2008); e

“HABEAS CORPUS. Ação penal. Condenação por latrocínio. Desclassificação para delito de roubo e reconhecimento de continuidade delitiva. Necessidade de exame da prova. Questão dependente de cognição plena. Inadmissibilidade na via excepcional. HC denegado. Precedentes. Pedido de reconhecimento de crime continuado e de desclassificação de delito proclamado em sentença não cabe no âmbito do processo de habeas corpus, quando dependa de reexame da prova” (HC n. 92994, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe 5.12.2008)

12. *Pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, “pode o Relator, com fundamento no art. 21, § 1º, do Regimento Interno, negar seguimento ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental” (HC n. 96.883-AgR, de minha relatoria, DJe 1º.2.2011).*

Nesse sentido, entre outras, as decisões monocráticas proferidas no julgamento do HC 121.660, de minha relatoria, DJe 25.3.2014; HC 120.758, de minha relatoria, DJe 7.2.2014; HC 119.127, de minha relatoria, DJe 3.9.2013; HC 118.962, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 26.8.2013; HC

HC 130415 / MG

118.869, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 19.8.2013; HC 118.662, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 12.8.2013; HC 113.904, de minha relatoria, DJe 27.5.2013; HC 117.663, de minha relatoria, DJe 10.5.2013; HC 117.689, de minha relatoria, DJe 20.5.2013; HC 118.438, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 9.8.2013; HC 118.477, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 8.8.2013; HC 93.343, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 1º.2.2008; HC 89.994, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 22.11.2006; HC 94.134, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 4.4.2008; HC 93.983, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 18.3.2008; HC 93.973, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe 13.3.2008; HC 92.881, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 31.10.2007; HC 88.803, Relator o Ministro Eros Grau, DJ 23.5.2006; HC 92.595, Relator o Ministro Menezes Direito, DJ 5.10.2007; HC 92.206, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ 17.8.2007; HC 91.476, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 13.8.2007; HC 90.978, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 13.4.2007; HC 87.921, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 15.2.2006; HC 87.271, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 30.11.2005; HC 92.989, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 21.2.2008; HC 93.219, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ 11.12.2007; HC 96.883, de minha relatoria, DJ 9.12.2008.

13. Pelo exposto, **nego seguimento ao presente *habeas corpus*** (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 7 de outubro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora