



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.832 - RS (2012/0148434-4)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : CAROLINA ETZEBERGER - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOÃO AUGUSTO DE LIMA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXECUÇÃO PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS (ART. 157, § 2º, II, CP E ART. 157, § 2º, I E II, CP). PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. MODOS DE EXECUÇÃO DIVERSOS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU, EM **HABEAS CORPUS**. VIA IMPRÓPRIA. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, DE OFÍCIO. **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. **In casu**, não há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.

VI. Segundo previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade.

VII. **In casu**, contudo, segundo entendeu o Tribunal de 2.º Grau, o requisito objetivo, atinente ao modo da execução dos delitos de roubo circunstanciado, não foi atendido, porquanto utilizados instrumentos distintos, para a realização da ameaça. Ademais, no segundo delito houve efetivo uso da arma de fogo - o que não ocorreu no primeiro - além de serem diversos os comparsas.

VIII. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, evidenciado o não preenchimento de quaisquer dos requisitos legais, previstos no art. 71 do Código Penal, e tratando-se de decisão fundamentada, não se mostra apropriada sua revisão, em sede de **habeas corpus**, por demandar exame aprofundado da prova produzida nos autos, insuscetível de ser realizada, nesta sede. Precedentes.

IX. **Habeas corpus** não conhecido.

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, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.832 - RS (2012/0148434-4)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO AUGUSTO DE LIMA, contra acórdão proferido pela 7.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Narra a impetrante que o paciente, durante o cumprimento da pena, veio a ser condenado pela prática de crimes da mesma espécie.

Formulado pedido de unificação das penas, perante o Juízo das Execuções, foi ele deferido, sendo reconhecida a continuidade delitiva.

Inconformado, o Ministério Público interpôs de Agravo em Execução, que foi provido, cassando-se o benefício.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que "a diversidade de comparsas não é suficiente ao afastamento da circunstância de ter o crime sido praticado em coautoria delitiva, bastando, para tanto, ter sido o apenado autor, coautor ou partícipe da empreitada delitiva" (fl. 3e), bem como que "não há que se falar em diversidade de modus operandi, quando, em ambos os casos, o agente utilizou-se de instrumento para ameaçar a vítima. No primeiro caso, com pé-de-cabra; no segundo, com arma de fogo" (fl. 4e).

Requer, inclusive liminarmente, seja revogada "a decisão do Tribunal 'a quo', para o fim de manter a unificação de penas determinada pelo juízo singular, sendo, a final, quando do julgamento deste remédio heróico, concedida em definitivo, com a consequente ratificação da liminar" (fl. 8e).

O pedido de liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 46e, pelo Ministro ARI PARGENDLER, então Presidente.

Foram prestadas as informações, pela autoridade impetrada, a fls. 51/70e.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 73/75e, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.832 - RS (2012/0148434-4)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a recurso especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", prevendo o art. 105, II, **a**, da CF/88 o cabimento de recurso ordinário, para o STJ, em caso de denegação de **habeas corpus** decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre as hipóteses de cabimento de **habeas corpus**, portanto, não se insere o uso do remédio constitucional para substituir os recursos ordinários, tampouco os recursos extraordinário e especial, ou a revisão criminal.

Esse entendimento foi manifestado recentemente, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em 07/08/2012, do HC 109.956/PR (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, maioria, DJe de 11/09/2012), no qual se considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme noticiado no Informativo 674:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do **writ**".

O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do **habeas corpus**.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las". (STF, HC 109.956/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2012).

No mesmo sentido, a 1ª Turma da Suprema Corte, em 21/08/2012, em caso semelhante, no **Habeas corpus** 104.045/RJ (Rel. Min. ROSA WEBER, unânime), considerou inadequada a via eleita, como substitutiva de recurso ordinário, contra denegação de **habeas corpus**, pelo STJ (DJe de 06/09/2012).

Por sua vez, o Ministro LUIZ FUX negou seguimento, por decisão monocrática, ao HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), com a seguinte fundamentação:

"Outrossim, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, **taxativamente**, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

I – processar e julgar, originariamente:

...

*d) o **habeas corpus**, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;*

...

*i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.*

In casu, os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na Pet 1738-AgRg, Rel. o Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 1º/10/199, é elucidativa e precisa quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal:

“E M E N T A: **PROTESTO JUDICIAL** FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA **DESTITUÍDA** DE CARÁTER PENAL (**CPC**, ART. 867) - **AUSÊNCIA** DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO **IMPROVIDO**.

A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - **NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL**.

- **As medidas cautelares** a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), **quando** promovidas contra membros do Congresso Nacional, **não se incluem** na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, **precisamente** porque **destituídas** de caráter penal.

Precedentes.

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.

- A **competência originária** do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração **essencialmente** constitucional - e ante o **regime de direito**

estrito a que se acha submetida - **não comporta** a possibilidade de ser estendida a situações que **extravasem** os limites fixados, em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República.

Precedentes.

O **regime de direito estrito**, a que se submete a **definição** dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da **taxatividade** do rol constante da Carta Política, **a afastar**, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais **originárias**, o processo e o julgamento de **causas** de natureza civil que **não** se acham inscritas no texto constitucional (**ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares**), **mesmo** que instauradas contra o Presidente da República ou contra **qualquer** das autoridades, que, **em matéria penal** (**CF**, art. 102, I, **b** e **c**), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema **ou** que, **em sede de mandado de segurança**, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (**CF**, art. 102, I, **d**).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.”

Destarte, afigura-se flagrantemente paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República.

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de *jurisprudência defensiva*. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a *correção de rumos*, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no HC n. 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, *verbis*:

“O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea ‘a’, e 105, inciso II, alínea ‘a’, tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.”

Ex positis, não vislumbrando no ato impugnado teratologia que justifique a concessão, ex officio, da ordem, nego seguimento ao writ, por manifesta e inarredável incompetência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 38 da Lei n. 8.038/90”.

Na mesma linha, também se manifestou o Ministro DIAS TOFFOLI, ao negar seguimento ao HC 114.924/RJ, consoante decisão publicada no DJe de 28/08/2012, **in verbis**:

“Há óbice jurídico-processual para o conhecimento do habeas corpus.

No caso, a impetração foi manejada em substituição ao recurso ordinário constitucional, prescrito no art. 102, inciso II, alínea “a” da Carta da República, o que esbarra na decisão da Primeira Turma que, em sessão extraordinária datada de 7/8/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário.

Segundo aquele dispositivo constitucional, compete a este Supremo Tribunal julgar, em recurso ordinário, “o ‘*habeas-corpus*’, o *mandado de segurança*, o ‘*habeas-data*’ e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão”.

Conforme expressamente consignado pelo eminente relator naquela assentada, “o ***habeas corpus substitutivo do recurso ordinário***, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por Tribunal Superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de *Justiça contra ato de Tribunal Regional Federal e de Tribunal de Justiça*" (HC nº 108.715/RJ).

Nada impede, entretanto, que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea "a" da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não é o caso dos autos.

Ressalvo, ademais, meu entendimento pessoal, já consignado em sentido contrário naquele julgamento, pelo cabimento do **habeas corpus** substitutivo nesses casos. Contudo, adoto o entendimento do colegiado e o aplico à espécie.

Ante o exposto, **entendendo não demonstrada, satisfatoriamente, nenhuma ilegalidade flagrante apta a ensejar uma concessão de ofício, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente habeas corpus".**

O Superior Tribunal de Justiça tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO CONTRÁRIA INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO NÃO APLICÁVEL Á HIPÓTESE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. No caso dos autos, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta ao réu, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. Hipótese na qual o Colegiado Estadual concluiu que o paciente se dedicava a atividade criminosa, o que, por si só, obsta a aplicação da causa de diminuição de pena, consoante se extrai do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, sendo certo que conclusão em sentido contrário, como requer o impetrante, demanda, em princípio, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus.

V. O exame da dosimetria da pena, em sede de mandamus, somente é possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade, causando prejuízo ao réu, o que não se verifica no caso.

VI. O pleito de substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos não é cabível, uma vez que, tendo a pena imposta ao paciente sido superior a 04 anos de reclusão, não resta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preenchido o requisito objetivo necessário para a concessão da benesse pleiteada.

VII. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastada a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

VIII. Evidenciado que a causa de diminuição de pena constante no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não foi aplicada ao paciente, tendo em vista que o mesmo se dedicava a atividade criminosa, o que, somado ao montante de pena fixado, impediu, também, a substituição da reprimenda, não há que se falar em fixação de regime prisional diverso do mais gravoso, obedecendo-se o disposto na Lei n.º 11.464/2007.

IX. Inexistência, na hipótese, de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem, restando, assim, caracterizado o uso inadequado do instrumento constitucional.

X. Ordem denegada." (STJ, HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. **WRIT** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO PARCIAL.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. *In casu*, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da sanção, eis que a pena-base foi acrescida, em razão dos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra a paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte.

4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta". (STJ, HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012).

Pelo exposto, o presente **Habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, não merece ser conhecido.

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

In casu, não há constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.

Na espécie, pretende a impetrante a aplicação da regra da continuidade delitiva entre os delitos de roubo majorado, a fim de que seja procedida à unificação das penas.

Segundo previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade.

Consoante a jurisprudência pacífica do STJ, exige-se, para a continuidade delitiva, também a presença de unidade de desígnios, ou seja, que haja liame subjetivo entre as condutas delituosas.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. HABITUALIDADE. INVIÁVEL REEXAME PROBATÓRIO.

1. A continuidade delitiva estará caracterizada quando o agente, mediante mais de uma conduta, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução e outras semelhantes, devendo os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro.

2. Em tais casos, este Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria mista, no sentido de que para a configuração do crime continuado é também necessário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferir a existência de uma unidade de desígnios entre os vários delitos cometidos.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu que o paciente é criminoso contumaz, não havendo comprovação de qualquer liame subjetivo entre suas condutas, de modo que está configurada a habitualidade delitiva.

4. Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual similitude entre os delitos cometidos, demandaria intenso reexame das provas, providência incabível na estreita via do habeas corpus.

5. Ordem denegada." (STJ, HC 228.197/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe de 17/09/2012)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. (I) CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 71 DO CP. DIVERSIDADE DE LUGAR. (II) EXECUÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRETENDIDA IMPOSIÇÃO. INVIABILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva - quais sejam, pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução - e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

2. Ausente o preenchimento de um dos requisitos objetivos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva, qual seja, as mesmas condições de lugar, inviável o reconhecimento da continuidade delitiva.

3. A via estreita do habeas corpus, de cognição sumária, é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação do conjunto fático-probatório dos autos para a verificação de eventual preenchimento dos requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva.

4. Não há como fixar ao paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena quando verificado que restou definitivamente condenado à pena superior a 8 anos de reclusão, acima, portanto, do limite objetivo previsto no art. 33, § 2º, a, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem denegada." (STJ, HC 174.900/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe de 01/02/2012)

No caso vertente, o Juízo das Execuções deferiu o pedido de unificação das penas, formulado pelo paciente, nos seguintes termos, **in verbis**:

"[...]

Com todo ao entendimento da ilustre Promotora de Justiça, entendo possível o reconhecimento da continuidade delitiva nos processos n.ºs 027/2.10.0002180-4 e 027/2.10.0003438-8, forte no artigo 71 do Código Penal, porquanto as circunstâncias de tempo, local e modo de execução dos delitos de roubo são próximas e semelhantes.

Os delitos a serem unificados – roubo – foram praticados com intervalo de tempo inferior a 01 mês de um para outro, sendo que o delito do processo n.º 10.0002180-4 foi cometido em 28.02.2010 e o do processo n.º 2.10.0003438-8 foi cometido em 09.03.2010, ínterim permitido pela jurisprudência.

Além disso os crimes foram praticados na mesma cidade (Santa Maria) e o bem jurídico atingido é o mesmo - patrimônio.

Indubitável a ocorrência da continuidade delitiva, porquanto as elementares dos delitos são semelhantes. Embora a discussão quanto a possibilidade da ocorrência da continuidade entre os dois roubos perpetrados de modos distintos, vê-se que o intuito é sempre e tão-somente o de subtrair (interesse patrimonial).

Obviamente, não se pode exigir que os crimes sejam exatamente iguais. Senão, jamais alguém poderia ser beneficiado com o instituto, já que cada delito tem sua particularidade (reação ou não da vítima; assalto ocorrido na rua ou em residência; uso de arma branca ou de arma de fogo; violência contra a pessoa ou contra a coisa; etc.). Todavia, é certo que a maneira como tais delitos foram praticados é semelhante, que é o que a lei exige.

Não há igualdade total, mas a semelhança. [...]" (fls. 23/25e)

O Tribunal de 2.º Grau deu parcial provimento ao Agravo em Execução, interposto pelo Ministério Público, cassando a unificação das penas, por não vislumbrar a presença do requisito objetivo, reputando diversos os modos de execução dos delitos, assim se pronunciando:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

Com efeito, da análise do presente caso, verifica-se que nada obstante restem supridos os quesitos tempo e lugar (lapso temporal de cerca de 10 dias entre o cometimento dos dois crimes e ambos foram cometidos na cidade de Santa Maria), o quesito maneira de execução não restou configurado.

Isto porque o crime julgado no processo 027/2.10.0002180-4 trata de um roubo majorado pelo concurso de pessoas, em que o apenado, para cometer o crime, estando na posse de um pé-de-cabra envolto em uma camiseta, simulou estar armado para ameaçar as vítimas e subtrair a res furtiva.

Já no crime julgado no processo 027/2.10.0003438-8 – roubo duplamente majorado pelo emprego de arma e em concurso de pessoas – o apenado utilizou uma arma de caça para ameaçar a subtrair a res. Observa-se que neste crime João chegou a engatilhar e apontar a arma para a vítima.

Mais, os comparsas de João não eram os mesmos quando dos dois crimes. [...]

Nesse contexto, **reforma a decisão lançada pelo juízo da Vara de Execuções Criminais, afastando a unificação de penas** nos processos 027/2.10.0002180-4 e 027/2.10.0003438-8 em face de o (sic.) reconhecimento da continuidade delitiva." (fls. 33/38e)

Como visto, trata-se a regra do crime continuado de uma ficção jurídica, segundo a qual alguns crimes são concebidos como desdobramento de outro delito, desde que atendidos os requisitos objetivos e subjetivo, previstos no art. 71 do Código Penal.

In casu, contudo, como se verifica do acórdão impugnado, o requisito atinente ao modo da execução dos delitos de roubo circunstanciado, não foi atendido, porquanto utilizados instrumentos distintos, para a realização da ameaça. Ademais, no segundo delito houve efetivo uso da arma de fogo – o que não ocorreu no primeiro – além de serem diversos os comparsas.

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, evidenciado, pelas instâncias ordinárias, o não preenchimento de quaisquer dos requisitos legais, previstos no art. 71 do Código Penal, e tratando-se de decisão fundamentada, não se mostra apropriada sua revisão, em sede de **habeas corpus**, por demandar exame aprofundado da prova produzida nos autos, insuscetível de ser realizada, nesta sede.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONDUTAS QUE CARACTERIZAM HABITUALIDADE CRIMINOSA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. "O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado" (STF – RHC 93.144/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 9.5.08).

2. Não se pode confundir continuidade delitiva com habitualidade criminosa. Vê-se que, no caso presente, houve a reiterada prática de crimes, de forma estável e duradoura, não havendo falar em aplicação do benefício. O acórdão impugnado apresenta-se muito bem fundamentado e aponta a presença de desígnios autônomos nos delitos de roubo praticados, afastando-se, desta forma, a incidência do art. 71 do CP.

3. **No caso, aludiram as instâncias ordinárias a prática de crimes com modo de execução diverso, com diferentes comparsas**, contra vítimas distintas.

4. **A via estreita do Habeas Corpus é inadequada para a incursão em aspectos fático-probatórios que comprovem da existência dos requisitos indispensáveis para o reconhecimento da continuidade delitiva.**

5. Impossibilidade de apreciação do pedido de progressão de regime, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foi objeto de análise pelo acórdão impugnado.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 137.334/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe de 25/10/2010)

"HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. 1. CONTINUIDADE DELITIVA. CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERSIDADE DE TEMPO E MODO DE EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL. 2. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUCTA SOCIAL E PERSONALIDADE CONSIDERADOS DESFAVORÁVEIS. ENUNCIADO Nº 444 DA SÚMULA DESTA CORTE. INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA. ABERTO. CABIMENTO. 4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44 DO CP. 5. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Conforme muito bem elucidado pelo Tribunal a quo, **não foram demonstrados os requisitos indispensáveis à caracterização do crime continuado, haja vista a ausência de unidade de tempo e modo de execução. Ademais, a verificação da presença dos requisitos necessários à sua aplicação implica no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, ficando esta Corte impedida, na via exígua do writ, de desconstituir as fundamentações declinadas.**

2. Hipótese em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da consideração negativa da conduta social e da personalidade do paciente.

3. Inexiste razão para a valoração desfavorável da personalidade do paciente. Isso porque, ações penais em curso não prestam para tal fim, nos moldes do que preconiza o enunciado nº 444 da Súmula desta Corte.

4. A circunstância de o paciente "se vê envolvido com o aparelho policial", utilizada pelas instâncias ordinárias para valorar negativamente a conduta social, confunde-se com a idéia de antecedentes, sem que reflita análise do indivíduo perante a coletividade, verdadeiro sentido dessa circunstância, não podendo, assim, implicar em prejuízo na dosagem da pena.

5. Habeas corpus parcialmente concedido, para reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituindo-a por duas medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juiz da Execução." (STJ, HC 153.764/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe de 24/04/2012)

Ante o exposto, não conheço do **Habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0148434-4

HC 248.832 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 670030 70048398929

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : CAROLINA ETZEBERGER - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JOÃO AUGUSTO DE LIMA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.