



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 552.481 - SP (2019/0376592-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEILA ROCHA SPONTON - SP246729
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO ALEXANDRE TAVARES NETO (PRESO)
PACIENTE : HENRIQUE DIAS RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. OFENSA A PATRIMÔNIOS DISTINTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICÁVEL. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A partir da análise detida dos autos, assim como dos fundamentos apresentados nas instâncias ordinárias, o acolhimento da pretensão deduzida no *writ* consubstanciada no reconhecimento da prática de crime único, implica na análise de matéria que exige a incursão aprofundada no conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

3. Conforme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de extorsão, por se tratarem de delitos de espécies distintas, ainda que cometidos no mesmo contexto temporal. Precedentes.

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 552.481 - SP (2019/0376592-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LEILA ROCHA SPONTON - SP246729
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO ALEXANDRE TAVARES NETO (PRESO)
PACIENTE : HENRIQUE DIAS RODRIGUES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARIO ALEXANDRE TAVARES NETO e HENRIQUE DIAS RODRIGUES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0062312-66.2017.8.26.0050/50000.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena privativa de liberdade de 11 anos e 4 meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado, e à pena pecuniária de 23 dias-multa, no mínimo legal, como incursos no artigo 157, §2º, II e artigo 158, § 3º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal – CP.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, por maioria, negou provimento ao recurso, conforme acórdão de fls. 122/131.

Foram rejeitados os embargos infringentes e os embargos de declaração opostos na sequência.

No presente *mandamus*, sustenta a Defensoria "*que não estão presentes no caso os elementos objetivos do tipo penal de extorsão (art. 158, §3º, do CP), sendo certo que a conduta imputada ao paciente se subsume apenas ao delito de roubo, tratando-se, portanto, de crime único*" (fl. 5).

Requer, caso não seja o entendimento desta Corte Superior, que seja reconhecida a continuidade delitiva entre o roubo e a extorsão.

Por fim, que seja fixado regime diverso do fechado para o início do cumprimento do pena aplicada.

Em sede liminar, pretende seja assegurado o direito de os paciente aguardarem o julgamento definitivo do *mandamus* em regime semiaberto e, no mérito, a "*concessão definitiva da ordem de Habeas Corpus em favor de HENRIQUE DIAS*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RODRIGUES e MARIO ALEXANDRE TAVARES NETO, para: i) reconhecer o crime único de roubo; ii) reconhecer a continuidade delitiva entre roubo e extorsão; e iii) alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto ou semiaberto" (fl. 16).

Medida liminar indeferida conforme decisão de fls. 152/153.

Parecer ministerial de fls. 157/163 pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 552.481 - SP (2019/0376592-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o reconhecimento da prática de crime único; alternativamente, o reconhecimento da continuidade delitiva entre o roubo e a extorsão e a fixação do regime intermediário para início de cumprimento de pena.

São estes os pertinentes fundamentos do aresto objurgado, *litteris*:

[...]

Não é caso de se reconhecer o crime único entre os delitos de roubo e de sequestro relâmpago, como pretende a defesa, pois além de subtraírem diversos bens da vítima, os acusados a extorquiram em um momento posterior. Assim, não há bis in idem na condenação por roubo e extorsão no mesmo contexto fático. Neste sentido é o entendimento majoritário:

“No que se refere ao pleito de reconhecimento de um crime único, na hipótese em apreço, considerando que a vítima teve seus pertences subtraídos e, em seguida, foi obrigada a fornecer aos agentes as senhas dos seus cartões de débito e de crédito, viabilizando a realização de saques em sua conta corrente, restam configurados os crimes de roubo e extorsão. Precedentes” (STJ, 5ª Turma, HC 361.977/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 20.10.2016).

Assinale-se que o crime de sequestro relâmpago se caracteriza quando o agente constrange a vítima, com violência ou grave ameaça, restringindo-lhe a liberdade para extorqui-la. Necessariamente a figura típica exige a restrição da liberdade e a colaboração da vítima para a consumação da extorsão e o agente obter o almejado, no caso uma indevida vantagem econômica, exatamente como ocorreu na hipótese em tela.

[...]

Não há falar, portanto, em crime único ou absorção do crime de extorsão pelo de roubo, uma vez que evidente que o ofendido não se mostrou passivo na ocasião dos saques realizados por meio do caixa eletrônico; isso porque essencial que a vítima tivesse sua liberdade restrita para a efetividade da subtração do numerário do banco, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrando respaldo a alegação de que apenas o fornecimento das senhas garantiria a subtração dos valores através da tarjeta, pois a restrição ocorreu justamente para assegurar que fosse entregue a chave verdadeira do cartão bancário, ou que o mesmo não seria bloqueado logo após o roubo; de outra forma, o delito poderia não ter sido consumado. Daí que impossível, da mesma maneira, o afastamento da causa de aumento do § 3º do art. 158 do Código Penal".

No caso concreto, a partir da análise detida dos autos, assim como dos fundamentos apresentados nas instâncias ordinárias, o acolhimento da pretensão deduzida no *writ* consubstanciada no reconhecimento da prática de crime único, implica na análise de matéria que exige a incursão aprofundada no conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível em sede de *habeas corpus*.

Ilustrativamente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. DELITO DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003 E INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Da análise perfunctória dos elementos, não há como excluir a condenação pelo crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, visto que a arma apreendida, no contexto descrito pelo acórdão impugnado, não foi utilizado como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico. Nesse cenário, o eg. Tribunal de origem, com base nos elementos de convicção amealhados ao feito, acordou que restou caracterizado o ilícito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, in verbis: "não houve crime progressivo, progressão criminosa ou mesmo fato impunível, seja anterior, posterior ou concomitante. Assim, os delitos em tela não preenchem os requisitos para o reconhecimento do princípio da consunção".

III - Assim, extrai-se da prova pré-constituída, nos limites cognitivos do habeas corpus, a sucessão de desígnios autônomos e condutas diversas dos pacientes, quando da prática dos crimes de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC 527.436/SP, Relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJ 10/12/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS EM CONCURSO FORMAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPROCEDÊNCIA. PATRIMÔNIOS DE VÍTIMAS DISTINTAS. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTUM DE INCREMENTO PROPORCIONAL. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE DA REPRIMENDA. ÚNICO ADEQUADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste 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.

- É assente nesta Corte Superior que o roubo perpetrado contra diversas vítimas, ainda que ocorra em um único evento, configura o concurso formal e não o crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos.

- Se as instâncias ordinárias, soberanas em matéria fática, entenderam que a conduta delitiva do paciente atingiu, de forma consciente, dois patrimônios distintos (o do estabelecimento e o da funcionária), para infirmar tal conclusão seria necessário revolvimento do conjunto fático-comprobatório produzido no curso da persecução penal, o que não se mostra viável.

- É possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 06/05/2015).

- Admite-se nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que seja em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena final ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso.

- No caso, há motivação idônea para a fixação da pena-base em 1 ano e 7 meses acima do mínimo legal (fração de 19/48), notadamente, em razão da valoração negativa das vetoriais da culpabilidade e das circunstâncias do crime.

- A premeditação do delito - a ré esteve antes no estabelecimento comercial, para estudar o local do crime - legitima o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incremento punitivo.

- Também há motivação concreta para o desfavorecimento das circunstâncias do crime, tendo o órgão julgador feito expressa remissão a particularidades do caso que extrapolam do ordinário do tipo: a acusada apontou a arma diretamente para a cabeça e a barriga da vítima e tentou trancá-la no banheiro do estabelecimento, isolando-a e restringindo sua liberdade.

- A reprimenda final ultrapassa os 8 anos de reclusão, somente sendo adequado o regime inicialmente fechado, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea 'a', do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido (HC 438.443/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 28/9/2018).

Noutro vértice, conforme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça é inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de extorsão, por se tratarem de delitos de espécies distintas, ainda que hajam sido cometidos no mesmo contexto temporal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO (SEQUESTRO RELÂMPAGO). DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AGRESSIVIDADE EXTREMA DO AGENTE. ELEMENTO IDÔNEO A INDICAR MAIOR REPROVAÇÃO DA CONDUTA. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AO CONCURSO DE CRIMES. ALEGAÇÃO DE CRIME ÚNICO AFASTA PELA CORTE DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO NÃO POSSÍVEL. REEXAME DE PROVAS. MEDIDA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO E DE EXTORSÃO. MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO DE PENA NA FIGURA TÍPICA DO ROUBO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAR UMA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL PARA MAJORAR A PENA-BASE. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Cumpre asseverar que a via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido de que a “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

III – Exasperação da pena-base. A agressividade extrema do agente é elemento a indicar maior reprovação da conduta, pois tal circunstância não integra o tipo penal. Precedentes.

IV - Aplicação das regras relativas ao concurso de crimes. A Corte de origem, com amparo no acervo fático-probatório, assegurou que houve a prática de delitos distintos: roubo circunstanciado - 157, § 2º, inciso II, e 2º-A, inciso I, (duas vezes); e sequestro relâmpago - art. 158, § 2º e 3º, (duas vezes). Desse modo, o acolhimento da irresignação – reconhecimento de crime único -, consoante os argumentos expostos nas razões da impetração, demanda reexame de provas, situação interdita na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

V - Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é iterativa no sentido de que “não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois embora sejam delitos do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que inviabiliza a aplicação da regra contida no art. 71 do Código Penal” (HC n. 409.602/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/09/2017).

VI – É remansosa a jurisprudência deste Sodalício em afirmar que, na hipótese de existirem mais de uma causa de aumento de pena na figura típica do roubo, é possível que uma delas seja considerada circunstância judicial desfavorável apta a majorar a pena-base, sendo as demais utilizadas para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria.

Habeas corpus não conhecido (HC 526.057/SP, Relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJ 3/12/2019).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. REVISÃO CRIMINAL. HIPÓTESE DE CABIMENTO NÃO DEMONSTRADA. CONCURSO FORMAL. CRIMES PRATICADOS MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO, COM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE ROUBO E EXTORSÃO. INVIABILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. CONCURSO MATERIAL MANTIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Nenhuma das hipóteses de cabimento da revisão criminal restou demonstrada na origem, além de ser assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal.

3. A prática de crimes mediante ações diversas e sucessivas inviabiliza o reconhecimento do concurso formal. Desconstituir essas premissas fáticas demandaria, à evidência, o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

4. Não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois embora sejam delitos do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que inviabiliza a aplicação da regra contida no art. 71 do Código Penal. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 461.794/SC, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2019).

Por fim, inalterada a sanção aplicada, prejudicado o pleito relativo ao regime inicial de cumprimento de pena.

Desse modo, não evidenciado constrangimento ilegal suportados pelos pacientes, deve-se manter inalterado o v. acórdão.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0376592-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 552.481 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00623126620178260050 623126620178260050

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LEILA ROCHA SPONTON - SP246729
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIO ALEXANDRE TAVARES NETO (PRESO)
PACIENTE	: HENRIQUE DIAS RODRIGUES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.