



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.846 - MG (2012/0057438-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DIOGO HENRIQUE CAROLINO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONDENAÇÃO NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA, EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Para a aplicação do princípio da consunção, pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de *consuntos*, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*.

4. A conduta de portar arma ilegalmente não pode ser absorvida pelo crime de roubo, quando restar evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência ou subordinação.

5. Ademais, no caso, para a adoção de entendimento diverso, seria necessário proceder a uma análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se afigura incabível na estreita via do *habeas corpus*.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.846 - MG (2012/0057438-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DIOGO HENRIQUE CAROLINO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de DIOGO HENRIQUE CAROLINO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso I, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal e no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, à pena total de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 45 dias-multa.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido pela Corte local, sendo a pena do Paciente reduzida para 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 17 dias-multa.

Nas razões do *writ*, alega-se, em síntese, constrangimento ilegal no não reconhecimento da absorção do delito de porte ilegal de arma de fogo pelo crime de roubo.

Requer o Impetrante, assim, a concessão da ordem para que seja aplicado o princípio da consunção, com a consequente absolvição do Paciente do delito de porte ilegal de arma de fogo.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 50/67, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 71/72, opinando pelo não conhecimento da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 236.846 - MG (2012/0057438-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONDENAÇÃO NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA, EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Para a aplicação do princípio da consunção, pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de *consuntos*, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*.

4. A conduta de portar arma ilegalmente não pode ser absorvida pelo crime de roubo, quando restar evidenciada a existência de crimes autônomos, semnexo de dependência ou subordinação.

5. Ademais, no caso, para a adoção de entendimento diverso, seria necessário proceder a uma análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se afigura incabível na estreita via do *habeas corpus*.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinário constitucional, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do "habeas corpus", que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do "habeas corpus", culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de "habeas corpus" lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de "utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais".

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, "uma irrefletida banalização e vulgarização do 'habeas-corpus'".

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do “*habeas corpus*” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “*habeas corpus*”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação do **injusto constrangimento que afeta** o direito de **locomção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “*habeas corpus*” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “*habeas corpus*”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

"Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Na hipótese, no que diz respeito à alegação de que o crime de porte ilegal de arma de fogo teria sido absorvido pelo delito de roubo, o Tribunal de origem decidiu nos seguintes termos, *ad litteram*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A defesa fundamenta o pedido de absolvição na absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada pelo crime de roubo circunstanciado tentado.

O delito do artigo 16, Parágrafo Único inciso IV da Lei 10.826/03 no caso em análise contudo é autônomo em relação ao crime do art. 157, § 2.º inciso II do Código Penal.

Os crimes de porte de arma de fogo com numeração suprimida e roubo circunstanciado tentado foram praticados em contextos fáticos totalmente distintos, restando demonstrada a existência de crimes autônomos, sendo inadmissível a absorção de um pelo outro.

O delito de porte irregular de arma de fogo com numeração suprimida foi perpetrado no dia 22 de outubro de 2010 por volta das 11:30 horas quando o apelante compareceu no estabelecimento comercial denominado por "Distribuidora de bebidas Túnel" portando arma de fogo.

O crime de roubo por sua vez foi praticado na mesma data por volta das 15:00 horas quando o apelante retornou ao referido estabelecimento comercial e subtraiu diversos objetos mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo.

O acusado portanto depois de comparecer ao estabelecimento comercial portando arma de fogo com numeração suprimida resolveu praticar o assalto, retornando ao local em momento distinto, restando assim comprovada a existência de desígnios autônomos nas condutas por ele praticadas." (fl. 36)

Assim, a narrativa dos fatos transcritos nos autos evidencia a inviabilidade da aplicação do princípio da consunção, pois as circunstâncias fáticas do caso concreto sugerem que as condutas delituosas (porte ilegal de arma de fogo e roubo majorado) ocorreram em contextos fáticos distintos, absolutamente autônomos.

Com efeito, para a aplicação do referido princípio, pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de "consuntos", que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*.

Como preleciona Damásio Evangelista de Jesus:

"O comportamento descrito pela norma consuntiva constitui a fase mais avançada na concretização da lesão ao bem jurídico, aplicando-se, então, o princípio de que major absorbet minorem. Os fatos não se apresentam em relação de espécie e gênero, mas de minus a plus, de conteúdo a continente, de parte e todo, de meio e fim, de fração a inteiro." (in DIREITO PENAL, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2002, p.114.)

Assim, inexistindo relação de subordinação entre tais condutas, conforme devidamente demonstrado pela instância ordinária, inviável a aplicação do referido princípio. Acresce-se a isso que, para a adoção de entendimento diverso, seria necessário proceder a uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se afigura incabível na estreita via do *habeas corpus*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO 1. DELITOS PRATICADOS EM CONTEXTO FÁTICO DISTINTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 2. ORDEM DENEGADA.

1. A conduta de portar arma ilegalmente é absorvida pelo crime de roubo, quando, ao longo da instrução criminal, restar evidenciado o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático, incidindo, assim, o princípio da consunção.

2. In casu, a instrução probatória apurou que o paciente encontrava-se portando arma como forma de se precaver de confrontos com desafetos de outras quadras da cidade e que não tinha a intenção de praticar o delito de roubo. E mais, a abordagem pelos policiais em outro local da cidade, que resultou na prisão do paciente, dera-se em razão de atitude suspeita por parte do acusado e outro e não porque estavam apurando o delito de roubo, ficando evidente a distinção de contexto fático e a autonomia entre as condutas criminosas.

3. Habeas corpus denegado." (HC 178.561/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 13/06/2012.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E ROUBO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA NO CASO EM TELA. CRIMES AUTÔNOMOS.

1. Para aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais que funcionam como fase de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave.

2. A conduta de portar armas ilegalmente não pode ser absorvida pelo crime de roubo, quando resta evidenciada a existência de crimes autônomos, sem nexo de dependência entre as condutas ou subordinação, não incidindo, portanto, o princípio da consunção.

3. A adoção de entendimento diverso ao do constante na condenação ensejaria uma análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. Ordem denegada." (HC 108.230/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 24/05/2010.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0057438-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 236.846 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10188100092009 188100092009

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : DIOGO HENRIQUE CAROLINO

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.