RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.007 - SP (2017/0004447-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	FÁBIO JOSÉ LOZANO
ADVOGADO	:	ADILSON ALEXANDRE MIANI E OUTRO(S) - SP126973
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DUPLICATA SIMULADA. NECESSIDADE DE REUNIÃO DE DUAS AÇÕES PENAIS INSTAURADAS CONTRA O RECORRENTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA AUSÊNCIA DO MÉRITO DO *WRIT* ORIGINÁRIO. CRIMES QUE TERIAM SIDO PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SENTENÇA PROFERIDA EM UM DOS FEITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Ainda que superado o referido óbice, constata-se que a alegada necessidade de reunião dos processos deflagrados contra o réu não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem no aresto impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. Para se aferir se os crimes apurados nas ações penais instauradas contra o recorrente teriam sido praticados em continuidade delitiva, seria necessária a apreciação aprofundada dos fatos e provas constantes de ambos os processos, providência que não é admitida na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

3. A prolação de sentença condenatória em um dos feitos que se pretende reunir, ainda que posterior ao pedido de unificação das ações, obstaculiza a medida. Enunciado 235 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes do STJ.

4. Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO **JORGE MUSSI**
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.007 - SP (2017/0004447-9)
RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : FÁBIO JOSÉ LOZANO
ADVOGADO : ADILSON ALEXANDRE MIANI E OUTRO(S) - SP126973
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por FÁBIO JOSÉ LOZANO contra acórdão proferido pela 14ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2146574-02.2016.8.26.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado em 2 (duas) ações penais como incurso no artigo 172 do Código Penal.

A defesa pleiteou a unificação dos processos, o que foi indeferido pelo magistrado singular.

Contra tal decisão, foi impetrado prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os patronos do acusado que os fatos que lhe foram assestados nos referidos feitos caracterizariam crime continuado, devendo, assim, ser reunidos.

Alegam que à época em que impetrado o remédio constitucional originário, uma das ações penais encontrava-se em fase de alegações finais, não tendo sido sentenciada, razão pela qual a superveniência do julgamento do mérito de um dos processos não ensejaria a cessação do constrangimento ilegal de que estaria sendo alvo o réu.

Entendem que ao julgar prejudicado o *mandamus* originário, a Corte Estadual estaria ofendendo o direito de ir e vir do increpado.

Requerem o provimento da insurgência para que se determine ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o julgamento do mérito do *habeas corpus* lá impetrado, ou então para que seja determinada a reunião dos processos instaurados contra o recorrente.

Contra-arrazoado o reclamo (e-STJ fls. 94/95), os autos ascenderam a este Sodalício, tendo o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 106/109, manifestado-se pelo seu desprovimento.

É o relatório.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.007 - SP (2017/0004447-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, que se determine o julgamento do mérito do *mandamus* originário pela Corte Estadual, ou que as ações penais instauradas contra o recorrente sejam unificadas.

Inicialmente, verifica-se que a alegada necessidade de reunião dos processos deflagrados contra o réu não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem no aresto impugnado, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

A propósito:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NO ART. 1.º, INCISO I, C.C. O ART. 12, INCISO I, AMBOS DA LEI N.º 8.137/90. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CONEXÃO. QUESTÃO NÃO SUSCITADA PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE IDENTIDADE NAS ACUSAÇÕES PROCEDIDAS CONTRA O RECORRENTE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. FATOS DISTINTOS. LITISPENDÊNCIA: NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.*
> *1. O pleito de reunião das ações penais por alegada conexão não foi suscitada na petição inicial, não tendo sido objeto de análise pelo Tribunal de origem, de forma que não há como ser conhecido o recurso, no ponto, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.*
> *2. Somente ocorre litispendência ou bis in idem quando mais de uma ação for proposta contra a mesma pessoa pelos mesmos fatos, o que não existe na hipótese, tendo em vista que as denúncias ofertadas contra o Recorrente tratam de acusações distintas. De fato, embora as condutas criminosas tenham sido praticadas pelo mesmo acusado, no mesmo tipo de esquema criminoso, foram praticadas com o uso de empresas diversas e tratam de representações fiscais distintas.*
> *3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*
> *(RHC 41.320/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014)*

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade na ausência de

exame do mérito do remédio constitucional originário, primeiro porque para se aferir se estariam ou não presentes os requisitos para o reconhecimento da continuidade delitiva seria necessária a apreciação aprofundada dos fatos e provas constantes de ambos os processos deflagrados contra o recorrente, providência que não é admitida na via estreita do *habeas corpus*, consoante vem reiteradamente decidindo esta Corte Superior de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIDADE DE DESÍGNIOS. HABITUALIDADE DELITIVA. NECESSIDADE REVOLVIMENTO DO ACERVO FATICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.*
> *2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige-se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Dessa forma, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior (Precedentes).*
> *3. Na espécie, a Corte local concluiu que os crimes perpetrados não possuíam um liame a indicar a unidade de desígnios, verificando-se, assim, a habitualidade e não a continuidade delitiva. Desconstituir tais premissas demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.*
> *4. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 406.572/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. EXAME DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA ESTREITA VIA DO WRIT. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *1. O Superior Tribunal de Justiça adota a teoria mista para a aplicação da regra da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do CP, a qual determina que é imprescindível o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e de ordem subjetiva - unidade de desígnios*

ou vínculo subjetivo entre os eventos.
2. As instâncias ordinárias afastaram o requisito subjetivo, sob o fundamento de que os crimes praticados decorreram de desígnios autônomos. Para rever tal conclusão, imprescindível seria o revolvimento do conjunto probatório, providência incompatível com a estreita via do habeas corpus.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no HC 382.977/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

O Supremo Tribunal Federal adota idêntica orientação:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - REUNIÃO DE CAUSAS PENAIS - INCONVENIÊNCIA DESSA MEDIDA - ADOÇÃO FACULTATIVA DE REFERIDA PROVIDÊNCIA PROCESSUAL PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 80 DO CPP - PRETENDIDO RECONHECIMENTO, EM FAVOR DOS PACIENTES, DO NEXO DE CONTINUIDADE DELITIVA - NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - É facultado ao juiz, nas hipóteses legais de conexão ou de continência de causas, ordenar a separação de processos, ainda que ocorrente qualquer das situações previstas no art. 80 do CPP. - O reconhecimento do nexo de continuidade delitiva não se revela viável em sede de "habeas corpus", quando essencial, ao exame dessa "fictio juris", a análise de elementos probatórios complexos produzidos no processo penal de conhecimento. O rito sumaríssimo do processo de "habeas corpus" mostra-se incompatível com a apreciação de pleito cujo acolhimento dependa da necessidade de exame aprofundado de fatos e/ou de provas. Precedentes.
(HC 103149, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 EMENT VOL-02405-03 PP-00540)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS EM RAZÃO DA ALEGADA CONTINUIDADE DELITIVA: NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A análise da eventual continuidade delitiva dos crimes praticados pelo Paciente impõe revolvimento de fatos e provas, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus. 2. O Paciente não satisfaz os requisitos objetivos necessários à unificação das penas executadas, pois, além de ter praticado os delitos em lugares distintos, as condutas criminosas foram variadas. 3. Habeas corpus denegado.
(HC 100380, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/05/2010, DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-05 PP-01359)

Ademais, ao julgar prejudicado o *mandamus* originário, a instância de origem explicou que sobreveio sentença condenatória em uma das ações penais que se pretendia unificar, o que enseja a perda do objeto do *habeas corpus*, entendimento que se encontra em consonância com o enunciado 235 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, *verbis*:

> *"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."*

Na mesma esteira podem ser citados os seguintes precedentes, que adotam idêntica orientação mesmo nos casos em que à época em que requerida a reunião dos feitos ainda não havia o julgamento do mérito de um deles:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU REVISÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. PROLATAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA 235 DO STJ. APLICAÇÃO NO ÂMBITO PENAL. DESNECESSÁRIO O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. REVOLVIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
> *1. Resta prejudicado o pretendido apensamento, pois, como é cediço, não cabe a reunião de processos ante o óbice da Súmula n. 235/STJ, segundo a qual a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*
> *2. A jurisprudência desta Corte tem admitido a aplicação Súmula 235 do STJ, inclusive no processo penal, sendo desnecessário trânsito em julgado. Precedentes.*
> *3. Ademais, analisar os pleitos de continuidade delitiva e de bis in idem para fins de apensamento dos processos demandariam profunda incursão na seara fático-probatório e a necessidade de dilação probatória, inviável na estreita via do writ.*
> *4. A decisão agravada, que julgou prejudicado o habeas corpus, por perda de objeto, não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.*
> *5. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no HC 129.634/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 29/10/2015)*
>
> *PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. CRIMES DE CONTRABANDO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ACUSADA DE INTERNALIZAR CIGARROS CONTRABANDEADOS DO PARAGUAI. CONEXÃO COM FEITO EM QUE SE APURA O ENVOLVIMENTO DE OUTROS DENUNCIADOS NA AQUISIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DOS*

PRODUTOS. INEXISTÊNCIA. OBJETOS DISTINTOS. VÍNCULO ESTRITAMENTE COMERCIAL ENTRE AS QUADRILHAS. INVIABILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS POR FORÇA DA CONEXÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. SÚMULA 235/STJ.
1. Conforme preceitua o art. 76, III, do Código de Processo Penal, a competência será determinada pela conexão quando a prova de uma infração ou de quaisquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.
2. No caso, a investigação deu origem a duas ações penais distintas, em curso nos Juízos Federais de Foz do Iguaçu/PR e de Salvador/BA. A primeira ateve-se ao grupo criminoso encarregado de internalizar cigarros contrabandeados no Brasil. A segunda denunciou outra quadrilha, encarregada de adquirir os produtos e distribuí-los.
3. Embora vinculadas na origem, não há falar em conexão probatória entre as ações, uma vez que inexiste liame direto entre as quadrilhas investigadas, à exceção do vínculo estritamente comercial.
4. Ainda que se cogite de conexão entre os crimes sob apuração, a superveniência de sentença condenatória em um dos feitos inviabiliza a reunião dos processos (art. 82 do CPP). Incidência da Súmula 235/STJ.
5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu - SJ/PR, o suscitado.
(CC 124.807/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0004447-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 80.007 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00360000 140/2010 1402010 21465740220168260000 360000 44873020108260368
RI003H6AN0000

EM MESA JULGADO: 05/12/2017

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	FÁBIO JOSÉ LOZANO
ADVOGADO	:	ADILSON ALEXANDRE MIANI E OUTRO(S) - SP126973
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Duplicata Simulada

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.