



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.960 - SP (2009/0079032-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELEONORA NANNI LUCENTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO ALVES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME CONTINUADO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
4. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).
5. *In casu*, a tese da defesa, de que entre os delitos (roubo e extorsão) há crime único e não concurso material, demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via do *writ*.
6. Ademais, a questão ora ventilada não foi examinada pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
7. Ainda que assim não fosse, inexistente manifesta ilegalidade na hipótese, pois não há falar em eventual continuidade delitiva entre roubo e extorsão, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie. Precedentes.
8. *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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.960 - SP (2009/0079032-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ELEONORA NANNI LUCENTI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO ALVES DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO ALVES DOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Revisão Criminal n.º 993.07.010024-9).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo de primeiro grau à pena de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 26 (vinte e seis) dias-multa, pela prática dos delitos descritos no artigo 157, § 2.º, inciso II, e artigo 158, § 1.º, c.c. o artigo 69, todos do Código Penal - Processo n.º 050.03.006492-9, Controle n.º 156/03, da 24.ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso (Apelação Criminal n.º 993.03.004703-7). Interpostos embargos infringentes, restaram rejeitados. Adveio o trânsito em julgado do feito.

Posteriormente, a defesa interpôs a Revisão Criminal n.º 993.07.010024-9, a qual foi indeferida pelo Tribunal bandeirante.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual a impetrante alega ser "injustificável o reconhecimento do crime de extorsão, pois a vítima não foi submetida a qualquer constrangimento que não aquele que já caracteriza o crime de roubo" (fl. 2).

Assere que "a suposta tentativa de utilização de cartão bancário da vítima é mero ato executório do crime de roubo, já que não houve desígnio autônomo para cometimento de segundo crime" (fl. 3). E salienta que o agente manteve "a vítima em seu poder não para constrangê-la a fazer algo, já que ausente qualquer possibilidade de opção para o ofendido, mas para possibilitar a subtração de seus bens" (fl. 3).

Sustenta a ocorrência de crime único de roubo circunstanciado.

Caso não se conclua pela inoccorrência da extorsão, destaca haver então concurso formal ou, até mesmo, crime continuado, jamais concurso material, devendo, portanto, ser fixado o regime inicial semiaberto, visto a primariedade do agente e o *quantum* da pena que será aplicada.

Requer, ao final, seja afastado o concurso material, com a redução da sanção e a fixação do regime inicial semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi proferido despacho fl. 20 solicitando informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 24/59.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal manifestou-se, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral João Francisco Sobrinho (fls. 61/65), pela denegação da ordem.

Novo despacho foi prolatado à fl. 69 solicitando informações complementares ao Tribunal de origem, acostadas às fls. 72/83. Noticiou-se o seguinte, *verbis* (fl. 72):

"(...) verifica-se que o ora paciente, presentemente, cumpre a pena imposta na Ação Penal nº 050.03.006492-9, Controle nº 156/03, da Vigésima Quarta Vara Criminal da Comarca de São Paulo, autuada como execução nº 01, com início em 23 de janeiro de 2003 e término previsto para 22 de setembro de 2013, em livramento condicional.
(...)"

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.960 - SP (2009/0079032-1)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME CONTINUADO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
4. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).
5. *In casu*, a tese da defesa, de que entre os delitos (roubo e extorsão) há crime único e não concurso material, demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via do *writ*.
6. Ademais, a questão ora ventilada não foi examinada pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.
7. Ainda que assim não fosse, inexistente manifesta ilegalidade na hipótese, pois não há falar em eventual continuidade delitiva entre roubo e extorsão, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie. Precedentes.
8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

As questões trazidas a deslinde abarcam a redução da pena, reconhecendo-se a conduta única - e aplicando o concurso formal - ou admitindo o crime continuado, fixando-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por fim o regime inicial semiaberto. Nesse âmbito, colhe-se o seguinte trecho do *decisum* condenatório (fls. 29/32):

"(...)

Todavia, a negativa apresentada pelo acusado restou isolada no contexto probatório, pois sua versão foi contrariada pela confirmação do depoimento prestado pela vítima, a qual voltou a narrar como os fatos aconteceram, fazendo-o de forma que perfeitamente se ajusta ao relato da denúncia (fl. 83). Acrescentou a vítima que, pelo fato dos agentes estarem ameaçando-a em cortá-la, bem como de colocá-la no porta malas do veículo, conseguiu abrir a porta do auto e dele se jogou, sofrendo ferimentos pelo corpo.

Como prova de que a vítima foi mantida no interior de seu auto até dele conseguir escapar, está o laudo pericial de exame de corpo de delito de fl. 49/50, onde constato as lesões por cia sofridas.

A testemunha Elmo da Costa (fl. 85), da mesma forma confirmou as circunstâncias em que prendeu o acusado. Confirmou, igualmente que, na data mencionada, ao abordar um veículo Fiat numa operação bloqueio, e ao dele se aproximar, referido veículo saiu cm fuga. O veículo foi perseguido e alcançado. O acusado fugiu para o jardim de uma casa, local onde foi preso. O acusado acabou confessando os fatos, alegando tê-lo praticado com um amigo.

Nada mais se produziu nestes autos e o que existe é farto, robusto e incontestado em atribuir ao acusado a materialidade e autoria delitivas na forma da denúncia. O roubo restou consumado no momento em que o acusado e seus comparsas se apossaram do veículo e de cerca de R\$ 10,00 (dez) reais pertencentes à vítima. A violência da abordagem está caracterizada pelo meio da abordagem inicial, ou seja, vários agentes e armados. Nesse sentido, igualmente configuradas as qualificadoras do concurso de agentes e uso de armas.

No tocante ao delito de extorsão, tenho que após a prática do roubo, a vítima já dominada, foi mantida no interior de seu veículo pois o acusado estava com a intenção de obrigá-la a com ele e seus comparsas, sacar dinheiro cm caixas eletrônicos, somente não logrando êxito em tal empreitada pelo fato da vítima, ameaçada e agredida, pular do veículo em movimento, o que acarretou-lhes ferimentos pelo corpo, conforme laudo pericial juntado aos autos. Assim, referido delito igualmente restou consumado, impondo-se como consequência a responsabilização do acusado nos termos pretendidos pela douda acusação.

Confirmadas as condutas de forma autônoma, as penas dos delitos devem ser somadas, razão pela qual passo a aplicar a pena.

Nesse sentido temos:

"(...)

Todavia, entendo que o seqüestro da vítima foi desmembramento da primeira conduta, ou seja, do roubo, de modo que, figurando tal conduta como qualificadora do primeiro delito, não se afigura como autônoma. Assim, o segundo delito é apenas de extorsão, capitulado no art. 158, § 1º., do Código Penal e não extorsão mediante seqüestro, como quer a douda acusação.

Considerando tais elementos probantes bem como o fato do acusado nada ter produzido em seu benefício que fosse capaz de contrariar as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas contra ele produzidas, demonstrando estar robusta a prova, incontestado quanto aos fatos, outra solução não há a não ser acolher-se a pretensão inicial, na forma desta decisão, impondo-se, como consequência, a responsabilização do acusado, de modo que passo a aplicar a pena.

Na aplicação da pena, atento ao disposto no artigo 59 do Código Penal, constato a primariedade do acusado, o que me leva a fixar a pena base, para ambos delitos, no mínimo legal. Assim, para o roubo, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa. Pelas qualificadoras aumento as penas de mais 1/3 (um terço), tornando-as em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa. Pelo delito de extorsão, cuja capitulação correta é o art. 158 do Código Penal, e não como constou, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, penas que aumento de 1/3 (um terço), tornando-as em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa.

O valor do dia-multa deverá ser calculado na base de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, atualizando-se-o na data de seu efetivo pagamento.

III

4. Ante o exposto e considerando o mais dos autos, julgo parcialmente PROCEDENTE a presente ação penal, para CONDENAR FERNANDO ALVES DOS SANTOS, qualificado nos autos, a cumprir a pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão mais o pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, como incurso nos arts. 157, § 2º, incisos I e II, e, art. 158, § 1º, ambos c.c. o art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

Fixo para o cumprimento da pena, o regime fechado, face aos inúmeros julgados a respeito, aos quais me filio, no sentido de ser necessário maior rigor aos sentenciados a crimes violentos, como na espécie. Impossível, pois, como quer a defesa, outro regime para o cumprimento da pena."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou (fls. 13/15):

"(...)

No que toca à tese esposada pela defesa de crime único de roubo, não sendo a extorsão mais do que um exaurimento daquele, devendo se afastar o concurso material, tem-se que a revisão criminal não se presta a análise de teses oriundas de discussões doutrinárias, não devendo extrapolar a expressa previsão legal de seu cabimento, já tendo tido as partes oportunidade de fazerem as devidas digressões sob o contraditório, com as garantias do devido processo legal .

Da mesma forma, em relação à fixação de regime prisional, mais brando, tem-se que a revisão criminal, não é meio hábil para a mera substituição de um critério razoável por outro, sob pena de total incerteza e constante mutação das decisões judiciais.

Ademais, o regime fixado foi devidamente justificado e é o único capaz de reprimir adequadamente a conduta praticada, atualmente atormentando a população ordeira e trabalhadora desta terra, exigindo severa punição, especialmente no caso em exame, com desnecessária restrição à liberdade da vítima, mantida no interior do próprio veículo, sob mira de um canivete,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com imposição de sofrimento físico injustificável, sob a forma de ameaça de morte, enquanto se perpetrava a ação criminoso, pouco importando o lapso temporal, tudo culminando, tamanho o desespero, com a projeção da vítima, por ela própria, para fora do carro, com provocação de ferimentos."

Em um primeiro momento, destaque-se a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

"CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator."

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O *habeas corpus* não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do *habeas corpus*, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, *in casu*, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida."

(HC 160.538/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o *habeas corpus* seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. *Writ* não conhecido."

(HC 201.171/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17/05/2011, DJe 08/06/2011)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE *WRIT* PERANTE A CORTE A *QUO*. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o *habeas corpus* não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, 'a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu.' (STJ - RHC 21188/PA, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, como entender de direito."

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE *WRIT*. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do *mandamus* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. *Habeas corpus* não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais."

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO *HABEAS CORPUS* IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de *habeas corpus* pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do *habeas corpus*."

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Na espécie, observa-se que, após o julgamento da revisão criminal, a defesa não interpôs recurso especial.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada. A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

Sensível a essa problemática, a Suprema Corte tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7.8.2012, nos autos do HC n.º 109.956/PR, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas substitutivo* do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

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 de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. 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 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. 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.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misonéismo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça."

O mesmo órgão julgador, em 21.8.2012, nos autos do HC n.º 104.045/RJ, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto o seguinte excerto do voto da Relatora:

"Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição."

No mesmo sentido, citem-se as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luis Fux, nos autos do HC n.º 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC n.º 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que não se verifica na hipótese.

Com efeito, é de ver que chegar a conclusão diversa da incidência do concurso material, em prol de reconhecer somente um crime único ou analisar as características de tempo, lugar e forma de execução, para concluir pela continuidade delitiva não condiz com a via do *habeas corpus*, angusta por excelência, onde não há espaço para revolvimento probatório, necessário em casos deste jaez.

Assim é o entendimento desta Corte:

"HABEAS CORPUS. AÇÕES PENAIS. CONDENAÇÕES. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. DIVERSIDADE DE *MODUS OPERANDI*. REITERAÇÃO DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

2. Constatada a reiteração criminosa, inviável acoimar de ilegal a decisão que negou a incidência do art. 71 do CP, pois, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a habitualidade delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado.

3. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processos de conhecimento para a verificação do preenchimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado. Precedentes desta Corte Superior.

DOSIMETRIA. ROUBO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise da questão relativa à pretendida exclusão da majorante relativa ao concurso de pessoas, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pela Corte de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem."

(HC 119.896/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010.)

"*HABEAS CORPUS*. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E PORTE DE ARMAS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME, LIVRAMENTO CONDICIONAL, REMIÇÃO, APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS PELA APLICAÇÃO DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS RECONHECIDA EM DECISÃO FUNDAMENTADA DA CORTE A *QUO*. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA PARA REEXAME DE PROVAS.

1. Os pleitos de progressão de regime de cumprimento de pena, livramento condicional, indulto, comutação e remição das penas não foram suscitados ou, tampouco, objeto de análise pelo Tribunal de origem. Logo, não há como ser conhecida a impetração nesta parte, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

2. O Tribunal Estadual, em decisão fundamentada, entendeu que o espaço temporal verificado entre os crimes, bem como o modo de agir do Paciente, inviabiliza o reconhecimento da continuidade delitiva.

E a via eleita não comporta o amplo reexame dos fatos e das provas necessário para, reformando o entendimento da instância a quo, soberana em matéria de prova, afirmar que as condutas configuraram um único crime.

3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado."

(HC 141.732/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 30/11/2009.)

Ademais, verifica-se que a pretensão defensiva não pode ser enfrentada por esta Corte, eis que não foi examinada pelo Tribunal de origem no julgamento do acórdão impugnado.

Vedada, assim, a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, eis a remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS LEGAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

III. Evidenciado que o tema levantado não foi não foi objeto de debate e decisão por parte de órgão colegiado do Tribunal de origem, tampouco havendo notícias da existência de qualquer requerimento da defesa ao Juízo das Execuções Criminais, sobressai a incompetência desta Corte para o exame da matéria, sob pena de indevida supressão de instância.

IV. Ordem não conhecida."

(HC 72.031/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 380)

"HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE AÇÃO PENAL INICIADA MEDIANTE DENÚNCIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Sob pena de supressão de instância, não pode o Superior Tribunal de Justiça examinar pedido de *habeas corpus* se o Tribunal de origem não enfrentou a matéria nele deduzida.

2. Writ não conhecido."

(HC 24.955/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 30/05/2005 p. 417)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. 1. DOSIMETRIA DA PENA. CÓPIA DO INTERIOR TEOR DE ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS. EMENTA QUE REVELA A FALTA DE APRECIACÃO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROBABILIDADE. 2. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REMÉDIO CABÍVEL. REVISÃO CRIMINAL. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Inexistente nos autos a cópia do inteiro teor do acórdão impugnado, bem assim de outros documentos imprescindíveis à análise dos fundamentos utilizados na sentença para a fixação do *quantum* da reprimenda, impossível o conhecimento da matéria por esta Corte, especialmente quando a ementa do aresto em questão revela que a matéria não foi tratada pela segunda instância, a evidenciar provável e indevida supressão de instância.

2. O meio de impugnação adequado à espécie seria a revisão criminal, que possibilitaria maior aprofundamento a respeito da forma como foi o delito praticado, assim como das circunstâncias do delito, da culpabilidade do agente, etc., fatores estes de extrema relevância para viabilizar o controle dos argumentos invocados na sentença para a exasperação da pena-base.

3. Writ não conhecido."

(HC 66.787/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSUMADOS E TENTADO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. CORRUPÇÃO ATIVA. PROVA DA MATERIALIDADE. EXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. TEMA NÃO-VENTILADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA (DECRETO PRISIONAL). ORDEM NÃO-CONHECIDA.

1. A análise acerca da não-comprovação da materialidade do crime pelo paciente demanda aprofundado exame no contexto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes do STJ.

2. Não tendo o Tribunal *a quo* analisado as questões referentes à ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva da paciente, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para examiná-la, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ademais, a ausência do decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois, segundo pacífica jurisprudência, o *habeas corpus*, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que não se admite dilação probatória.

4. Ordem não-conhecida."

(HC 94.059/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

"CRIMINAL. HC. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. NULIDADES. REGIME PRISIONAL RIGOROSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EXACERBAÇÃO DA PENA. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 384 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-CONHECIMENTO.

Não se conhece das alegações de falta de fundamentação para o estabelecimento do regime fechado para o cumprimento da pena imposta ao paciente, ofensa ao princípio do devido processo legal, exacerbação da pena, bem como de falta de aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, ante a indevida supressão de instância que restaria evidenciada.

Temas levantados que não foram objeto de debate e decisão por parte do Tribunal *a quo*.

Writ não-conhecido."

(HC 24.309/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2003, DJ 25/08/2003 p. 334)

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS-CORPUS*. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO AINDA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

- O *habeas-corpus* é um instrumento de magnitude constitucional que tem por objetivo preservar o direito de locomoção, não se prestando para resolver questões formuladas e não decididas pelas instâncias ordinárias.

- Se as razões em que se fundam a pretensão deduzida no *writ* não foram ainda objeto de debate e pronunciamento pelo Tribunal *a quo*, é descabido o seu deslinde nesta instância superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

- *Habeas-corpus* não conhecido."

(HC 21.309/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 29/10/2002, DJ 18/11/2002 p. 296)

Ainda que assim não fosse, coloca-se em inteira consonância com o entendimento desta Corte afirmar-se que não há continuidade delitiva entre roubo e extorsão, porque são de espécies diferentes.

Ao ensejo, veja-se lição de Rogério Greco sobre o tema:

"O agente pode, mediante mais de uma ação ou omissão, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie. A primeira dúvida que se apresenta pela redação do artigo em estudo é justamente saber o que significa *crimes da mesma espécie*. Várias posições foram ganhando corpo ao longo dos anos, sendo que duas merecem destaque, porque principais. A primeira posição considera como crimes da mesma espécie aqueles que possuem o *mesmo bem juridicamente protegido*, ou, na linha de raciocínio de Fragoso, 'crimes da mesma espécie não são apenas aqueles previstos no mesmo artigo de lei, mas também aqueles que ofendem o mesmo bem jurídico e que apresentam, pelos fatos que os constituem ou pelos motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns'. Assim, furto e roubo, estupro e atentado violento ao pudor seriam da mesma espécie. A segunda posição aduz que crimes da mesma espécie são aqueles que possuem a mesma tipificação penal, não importando se simples, privilegiados ou qualificados, se tentados ou consumados. Esta é a posição de Aníbal Bruno quando diz que 'cada ação deve fundamentalmente constituir a realização punível do mesmo tipo legal, isto é, essas ações repetidas devem representar dois ou mais crimes da mesma espécie, podendo reunir-se a forma consumada com a tentativa, a forma simples com a agravada. Os bens jurídicos podem ter o mesmo ou diverso titular'. Ao contrário, portanto, da posição anterior, para esta não poderia haver continuidade entre furto e roubo ou estupro e atentado violento ao pudor, uma vez que tais infrações penais encontram moldura em figuras típicas diferentes. (...). Na verdade, embora se possa encontrar alguma decisão em contrário, a posição majoritária de nossos Tribunais Superiores é no sentido de considerar como crimes da mesma espécies aqueles que tiverem a mesma configuração típica (simples, privilegiada ou qualificada)." (*Curso de Direito Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 602.)

Com efeito, é consolidado nesta Corte o entendimento no sentido de que não há falar em continuidade delitiva entre roubo e extorsão, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie.

Nesse sentido, confirmam-se estes seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. ROUBO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, não há continuidade delitiva entre roubo e extorsão, por não serem crimes da mesma espécie.

2. A via eleita é imprópria para a análise das alegações trazidas pela impetrante para sustentar a tese de reconhecimento de delito único de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo. Tal exame demandaria revolvimento fático- probatório, inviável em sede de habeas corpus.

3. Ordem denegada."

(HC 156.028/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 02/08/2012)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ROUBO E EXTORSÃO. PLEITO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. CRIME ÚNICO OU CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. MAIS DE UMA AÇÃO. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Para distinguir o concurso material do concurso formal, é imprescindível verificar se o Agente praticou uma ou mais ações, e se atingiu uma ou mais vítimas, com patrimônios únicos ou diversos.

In casu, as instâncias ordinárias - soberanas na análise fático-probatória - concluíram que, embora somente uma vítima tenha sido lesada, a ação não foi única. Por isso, deve entender-se que as condutas foram praticadas em concurso material.

2. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, segundo a qual vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.

3. Não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois são infrações penais de espécies diferentes, que têm definição legal autônoma e assim devem ser punidos.

Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada."

(HC 162.862/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO QUALIFICADA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INEXISTÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO PORTE DE ARMA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PENAS-BASE FUNDAMENTADAS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Inviável o reconhecimento da continuidade entre os delitos de roubo e extorsão mediante sequestro qualificada, porquanto, além de a matéria exigir o revolvimento de provas, são infrações de espécies distintas. Conquanto se trate de crimes praticados contra o patrimônio, a extorsão mediante sequestro tem a peculiaridade de atingir, de maneira direta e imediata, a incolumidade física e psicológica da vítima capturada.

2. Impõe-se a absolvição quanto ao porte ilegal de arma de fogo, com extensão dos efeitos aos corréus, visto que evidenciado que a aquisição das armas de fogo pelo paciente e a respectiva entrega aos corréus tiveram como único fim a consecução dos crimes de roubo e de extorsão, incidindo na espécie o princípio da consunção.

3. As penas-base, pelos crimes de roubo e extorsão qualificada, foram fixadas pouco acima do mínimo legal de maneira fundamentada e proporcional, em harmonia com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, haja vista os antecedentes negativos do réu, o grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovabilidade da sua conduta, o motivo do crime, consubstanciado em vingança, e a personalidade desvirtuada, já que fornecera injeções de tranquilizantes para aplicação nos familiares da vítima.

4. Ainda que retratada posteriormente, a confissão levada a efeito pelo paciente serviu como elemento embasador da condenação, sendo obrigatória a incidência da respectiva atenuante.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena aplicada ao paciente, pelo roubo circunstanciado e pela extorsão mediante sequestro qualificada, de 21 (vinte e um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 56 (cinquenta e seis) dias-multa para 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, ficando absolvido quanto porte ilegal de arma de fogo, com extensão dos efeitos, nessa parte, aos corréus."

(HC 71.696/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

Mantido, pois, o concurso material, inviável qualquer modificação do regime inicial, uma vez que as penas, somadas, ultrapassam 8 (oito) anos de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0079032-1

HC 134.960 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 64922003 993070100249

EM MESA

JULGADO: 18/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELEONORA NANNI LUCENTI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FERNANDO ALVES DOS SANTOS

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

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."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.