



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.896 - SP (2015/0122575-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILLO OLIVEIRA KAGE
PACIENTE : WILLIAM NEVES SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO E EXTORSÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONDUTAS DIVERSAS, COMETIDAS EM CONCURSO MATERIAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA A CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CRIMES DE ESPÉCIES DIVERSAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Entende a jurisprudência desta Corte que em situações como a dos autos, nas quais há subtração de bens e, posteriormente, a vítima é obrigada a fornecer a senha para a realização de saques em sua conta bancária, estão configurados dois crimes autônomos, de roubo e de extorsão, em concurso material. Não há que se falar, assim, em delito único.

– Não é possível o reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois não são delitos da mesma espécie. Ademais, o reconhecimento da continuidade delitiva demandaria a incursão no acervo fático-probatório, tarefa vedada na via do *habeas corpus*.

– *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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.896 - SP (2015/0122575-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO VIDAL NITRINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MURILLO OLIVEIRA KAGE
PACIENTE : WILLIAM NEVES SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MURILLO OLIVEIRA KAGE e WILLIAM NEVES SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0057935-91.2013.8.26.0050.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 12 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 26 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, inciso II, e art. 158, § 3º, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Irresignada, apelou a defesa. O Tribunal local negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão de fls. 34/43.

Nas razões desta impetração, alega a Defensoria Pública haver constrangimento ilegal na aplicação do concurso material entre os delitos de roubo e extorsão, por entender cuidar o caso de um único delito de roubo.

Sustenta, alternativamente, que deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre ambos os delitos, por serem da mesma espécie.

Diante disso, requer a realização de nova dosimetria da pena, aplicando-se ao caso as teses delineadas na exordial.

Sem pedido de liminar, as informações foram dispensadas (fl. 50).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 56/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.896 - SP (2015/0122575-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A Defensoria Pública busca que se considere único o delito imputado ao paciente, e, subsidiariamente, que se aplique as regras da continuidade delitiva.

Destaco os seguintes trechos da sentença, que narram a dinâmica dos fatos imputados aos pacientes:

Murillo Oliveira Kage e Willian Neves Santos, qualificados nos autos, foram denunciados como incursos nos artigos 157, § 2º, I e II e 158, § 3º do Código Penal. Segundo consta, no dia 21 de maio de 2013, na Av. Prof. Vicente Rao, 1010, por volta das 20h, os acusados, em concurso, e com arma de fogo, abordaram a vítima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marcos A.A. e roubaram seu veículo Fox, placas DTY-9594, mantendo-a privada de sua liberdade no carro, com o qual o levaram até caixa eletrônico, obrigando-o a fornecer a senha bancária para saque.

[...]

Não há, portanto, absolutamente nenhuma dúvida de que os réus, em concurso, praticaram o roubo imputado, e em seguida, privando a vítima de sua liberdade, o extorquiram, obrigando-o a fornecer a senha bancária com a qual fizeram saque.

Já, quanto à qualificadora do uso de arma, deve ser afastada, na medida em que foi encontrado com eles um mero simulacro, não havendo razão para crer que tenha sido outra arma, e não este objeto, o usado no roubo.

E tais fatos, como reconhecido pela jurisprudência, caracterizam dois delitos distintos, em concurso material, não havendo que se falar nem em continuidade, já que são crimes de espécies distintas, nem em concurso formal, já que, após praticado o roubo, os réus praticaram então outro delito, autônomo, de extorsão (sentença - fls. 13/14).

Verifica-se, assim, que o Juízo de 1º Grau afastou a existência de crime único, consignando, com base nas provas colhidas nos autos, que restaram consumados dois crimes autônomos, em concurso material.

Na linha de precedentes desta Corte, em situações como a dos autos, nas quais a vítima tem seus pertences subtraídos, no caso o veículo, e posteriormente é obrigada a realizar saques com seu cartão bancário, restam configurados dois crimes autônomos, de roubo e de extorsão, em concurso material. Fica afastada, portanto, a tese de ocorrência de delito único.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. CONDUTAS DIVERSAS. CONCURSO MATERIAL. SÚMULA 96/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE, MOTIVOS E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MERAMENTE MATEMÁTICO. IMPOSSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. HABEAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A conduta do agente, consistente em subtrair bens pertencentes à vítima mediante grave ameaça e, ainda, em exigir a entrega do cartão bancário e senha, embora realizada no mesmo contexto, caracteriza, de forma autônoma, os delitos de roubo e de extorsão. Precedentes.

2. A afirmação da Corte a quo de que não se chegou a realizar a retirada de dinheiro em caixa eletrônico, com o uso da senha da vítima, é irrelevante para a configuração do crime de extorsão, nos termos da Súmula 96/STJ.

3. A existência de vontade direta e livre, quando da prática do crime, bem como a sua gravidade abstrata não são argumentos idôneos a justificar a exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, com base na valoração negativa da culpabilidade. Precedentes.

4. Por se tratar de elementar do delito, a busca pelo lucro fácil não é apta para agravar a pena. Precedentes.

5. Quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado. Precedentes.

6. Ostentando o acusado mais de uma condenação anterior definitiva, é possível a utilização de parte delas na primeira etapa da dosimetria, para caracterizar os maus antecedentes, e de outra para valorar negativamente a personalidade, sem que isso implique a ocorrência de bis in idem. Precedente.

7. Deve ser mantida a valoração negativa a título de consequências do crime, uma vez que foi utilizada fundamentação que desborda da figura típica do delito.

8. Na segunda fase da dosimetria, uma vez reconhecida pelo Tribunal de origem a atenuante da confissão espontânea, impõe-se, conforme pacificado entendimento desta Corte (REsp n. 1.154.752/RS, da minha relatoria, DJe 4/9/2012), a sua compensação com a agravante da reincidência.

9. Não se admite, no crime de extorsão, com base em critério puramente aritmético, a aplicação de fração de aumento superior à mínima. Precedente.

10. Recurso especial parcialmente provido. Habeas corpus concedido de ofício (REsp 1.255.559/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 25/6/2013).

RECURSO ESPECIAL. ROUBO. EXTORSÃO. CONDUTAS DIVERSAS. CONCURSO MATERIAL. SUBTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS. EXIGÊNCIA DE SENHA DE CARTÃO BANCÁRIO. AÇÃO BIPARTIDA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. ENQUADRAMENTO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FIGURAS TÍPICAS PRÓPRIAS.

As condutas do agente tendente a subtrair bens das vítimas e, além disso, exigir-lhes a entrega de senhas bancárias, não se confundem a ponto de delinear o mesmo tipo penal, no caso, o roubo.

In casu, deve-se compreender a ação como bipartida: uma voltada para a subtração de coisa móvel (núcleo do roubo), em que o agente leva consigo o objeto; outra voltada à exigência de um fazer – entrega de senha (núcleo da extorsão), em que o agente nada leva a não ser informação.

Ademais, observado que jamais o “fazer” pode assumir o núcleo “subtrair”, por consequência, as condutas devem ser tomadas de forma autônomas e independentes para configuração do roubo e da extorsão em concurso material.

Recurso provido (REsp 822.514/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2010).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 158, § 1º (POR TRÊS VEZES), C/C O ART. 71, E ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DELITO ÚNICO. CONCURSO MATERIAL. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I - Na linha de precedentes desta Corte e do Pretório Excelso, configuram-se os crimes de roubo e extorsão, em concurso material, se o agente, após subtrair alguns pertences da vítima, obriga-a a entregar o cartão do banco e fornecer a respectiva senha.

II - Todavia, para o aumento acima do patamar mínimo, em virtude de causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, incisos I, II e V do CP, é necessária a devida fundamentação baseada em circunstâncias concretas, e não simples constatação de existência de duas ou mais majorantes.

III - O mesmo se aplica ao aumento acima do patamar mínimo, em virtude de causa de aumento de pena prevista no art. 158, § 1º, do CP.

Recurso provido.

Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de reduzir o aumento da pena em razão das majorantes do concurso de agentes, do emprego de arma de fogo e da restrição da liberdade da vítima (em relação ao delito de roubo) ao mínimo legal, qual seja, 1/3, bem como para reduzir o aumento da pena em razão das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo (em relação ao delito de extorsão) ao mínimo legal, qual seja, 1/3, devendo o e. Tribunal a quo realizar nova dosimetria da pena (REsp 982.158/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/11/2008, DJe 9/2/2009).

CRIMINAL. HC. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. DELITOS HEDIONDOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, INCISO III, DO CP. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO AO RÉU. PLEITO PREJUDICADO. ROUBO E EXTORSÃO. DELITO ÚNICO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

I. Pleito de reconhecimento do direito do acusado à progressão de regime que já foi analisado por esta Corte, configurando-se, assim, reiteração de pedido.

II. Evidenciado que foi concedido ao réu, por esta Corte, habeas corpus de ofício, determinando o afastamento da causa de aumento referente ao fato de ser casado, em virtude de o dispositivo legal ter sido revogado pela Lei n.º 11.106, vigente desde 29/03/2005, resta prejudicado o argumento.

III. Hipótese na qual o réu, após ter subtraído bens da vítima, retirou-lhe o cartão magnético, constrangendo-a a revelar a senha bancária, além de ameaçar matá-la, ressaltando possuir seu endereço, caso voltasse do Banco e não a encontrasse no local dos fatos.

IV. Configurada a prática dos delitos de roubo e extorsão em concurso material.

V. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal rechaçam a ocorrência de crime único em casos como o presente.

VI. Ordem parcialmente conhecida e denegada (HC 47.395/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18/9/2006, p. 341).

Ademais, deve-se destacar que o *habeas corpus* não é a via adequada para o reconhecimento da existência de continuidade delitiva, porque depende da verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos necessários à sua aplicação, a tornar necessário o reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório.

Ainda que ultrapassado este óbice, esta Corte adota o entendimento de não ser possível o reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por não se tratarem de delitos da mesma espécie.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

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. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 21/5/2012).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. DECOTE DAS CAUSAS DE AUMENTO. INVIABILIDADE. PLEITO QUE DEMANDA INEVITÁVEL REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. 3. RECONHECIMENTO DE ROUBO TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO COM A SIMPLES INVERSÃO DA POSSE. TEORIA DA AMOTIO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 4. RECONHECIMENTO DE EXTORSÃO TENTADA OU DE CRIME IMPOSSÍVEL. AUSÊNCIA DE SALDO NO BANCO. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. CRIME FORMAL. VERBETE Nº 96/STJ. 5. RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA DE DESÍGNIOS ASSENTADA PELA CORTE A QUO. CONTINUIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITIVA. CRIMES QUE NÃO SÃO DA MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. 6. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO. AFRONTA AO ENUNCIADO Nº 443/STJ. 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, EM OBSERVÂNCIA AO VERBETE 443/STJ, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.

(...)

5. Assentando a Corte de origem que as condutas foram praticadas com desígnios autônomos, não há se falar em concurso formal. Da mesma forma, não é possível reconhecer a continuidade delitiva entre o roubo e a extorsão, pois nem ao menos constituem crimes da mesma espécie.

6. Constatando-se que o delito de roubo teve a pena majorada acima do mínimo legal, na terceira fase da dosimetria, com base apenas na quantidade de causas de aumento, deve a fração de aumento ser reduzida, nos termos do que dispõe o verbete nº 443 da Súmula desta Corte.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a fração de aumento do crime de roubo ao mínimo legal, em observância ao enunciado nº 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, com extensão ao corrêu, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal (HC 177.676/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 13/3/2013).

Ante o exposto, não configurada flagrante ilegalidade, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0122575-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 324.896 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00579359120138260050 20150000113481 579359120138260050

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RODRIGO VIDAL NITRINI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MURILLO OLIVEIRA KAGE
PACIENTE	: WILLIAM NEVES SANTOS

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.