



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 887599 - ES (2024/0025230-0)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EDSON GUILHERME
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO TENTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. PRESENÇA DE PROVAS PARA À CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE QUE NÃO PODE CONDUZIR A PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. TERCEIRA FASE. TENTATIVA. FRAÇÃO. *ITER CRIMINIS*. FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO). AUSÊNCIA DE COSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por tentativa de extorsão (art. 158, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal), com pena de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime inicial aberto. Recurso de apelação desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. A defesa sustenta a atipicidade da conduta e erro na dosimetria da pena, requerendo a aplicação da confissão espontânea e a redução da fração da tentativa ao máximo permitido.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há atipicidade na conduta do paciente, alegando-se que não houve constrangimento à vítima e que a situação configuraria tentativa de acordo. A questão também envolve a análise da dosimetria da pena, especificamente a aplicação da atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição de pena pela tentativa.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é cabível para reexame de provas ou para apreciação de alegações que demandem revolvimento fático-probatório.

4. As instâncias ordinárias reconheceram a tipicidade da conduta, consignando a verificação de ameaça elementar do crime de extorsão, de modo que eventual conclusão em sentido contrário demandaria o revolvimento e nova valoração do conjunto probatório, providência vedada na via do *habeas corpus*

5. A matéria relativa à confissão espontânea, não foi objeto de análise específica pelo Tribunal de origem, o que impede o exame direto pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

6. Ainda que se admitisse a análise da confissão espontânea, não se verifica constrangimento ilegal uma vez que o reconhecimento da atenuante não poderia conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do STJ.

7. O critério a ser considerado para fixação do quantum de diminuição na hipótese de crime tentado é o *iter criminis* percorrido pelo agente, de modo que, quanto mais próximo ele houver chegado da consumação do crime menor será a diminuição na reprimenda" (AgRg no AR Esp n. 2.453.240/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, D Je de 30/10/2023 e AgRg no HC n. 802.438/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, D Je de 31/8/2023).

8. A fração de diminuição de pena pela tentativa foi corretamente fixada, uma vez consignado pelas instâncias ordinárias que o crime se aproximou da consumação, inclusive havendo publicação do vídeo que comprometia a imagem do estabelecimento comercial, sendo excluído apenas após a intimação do réu pela autoridade policial.

9. Superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

IV. Dispositivo

10. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 887599 - ES (2024/0025230-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EDSON GUILHERME
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO TENTADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. PRESENÇA DE PROVAS PARA À CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE QUE NÃO PODE CONDUZIR A PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. TERCEIRA FASE. TENTATIVA. FRAÇÃO. *ITER CRIMINIS*. FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO). AUSÊNCIA DE COSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de paciente condenado por tentativa de extorsão (art. 158, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal), com pena de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime inicial aberto. Recurso de apelação desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. A defesa sustenta a atipicidade da conduta e erro na dosimetria da pena, requerendo a aplicação da confissão espontânea e a redução da fração da tentativa ao máximo permitido.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se há atipicidade na conduta do paciente, alegando-se que não houve constrangimento à vítima e que a situação configuraria tentativa de acordo. A questão também envolve a análise da dosimetria da pena, especificamente a aplicação da atenuante da confissão espontânea e a causa de diminuição de pena pela tentativa.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é cabível para reexame de provas ou para apreciação de alegações que demandem revolvimento fático-probatório.

4. As instâncias ordinárias reconheceram a tipicidade da conduta, consignando a verificação de ameaça elementar do crime de extorsão, de modo que eventual conclusão em sentido contrário demandaria o revolvimento e nova valoração do conjunto probatório, providência vedada na via do *habeas corpus*

5. A matéria relativa à confissão espontânea, não foi objeto de análise específica pelo Tribunal de origem, o que impede o exame direto pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

6. Ainda que se admitisse a análise da confissão espontânea, não se verifica constrangimento ilegal uma vez que o reconhecimento da atenuante não poderia conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme a Súmula 231 do STJ.

7. O critério a ser considerado para fixação do quantum de diminuição na hipótese de crime tentado é o *iter criminis* percorrido pelo agente, de modo que, quanto mais próximo ele houver chegado da consumação do crime menor será a diminuição na reprimenda" (AgRg no AR Esp n. 2.453.240/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, D Je de 30/10/2023 e AgRg no HC n. 802.438/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, D Je de 31/8/2023).

8. A fração de diminuição de pena pela tentativa foi corretamente fixada, uma vez consignado pelas instâncias ordinárias que o crime se aproximou da consumação, inclusive havendo publicação do vídeo que comprometia a imagem do estabelecimento comercial, sendo excluído apenas após a intimação do réu pela autoridade policial.

9. Superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

IV. Dispositivo

10. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDSON GUILHERME em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (Apelação Criminal n. 0000143-89.2021.8.08.0022)

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito

previsto no art. 158, *caput*, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa.

O recurso de apelação foi desprovido em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 22):

APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 158, C/C O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – RECURSO DA DEFESA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – DOSIMETRIA – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA TENTATIVA NO PATAMAR MÁXIMO – INCABÍVEL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Os elementos probatórios constante nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório do apelante quanto ao crime narrado na exordial, razão pela qual mostra-se incabível o acolhimento da pretensão recursal.

2. Conforme o entendimento jurisprudencial pátrio, quanto mais perto de o agente chegar da consumação do crime, menor deve ser o quantum a ser aplicado em razão da causa de diminuição de pena prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal. Precedentes do TJES e do STJ.

3. Restando demonstrado através dos elementos amealhados durante a instrução demonstram que o inter criminis foi interrompido bem próximo do momento da consumação do delito, incabível a modificação da redução promovida pelo magistrado sentenciante.

4. Recurso conhecido e desprovido.

A defesa alega, em síntese, a atipicidade da conduta em razão da vítima não ter sofrido constrangimento e pelo fato de que na verdade haveria tentativa de acordo com o estabelecimento comercial da vítima, bem como equívoco na dosimetria da pena em razão da não aplicação da atenuante da confissão espontânea e não aplicação da causa de diminuição de pena da tentativa na fração máxima.

Requer, a concessão da ordem para reconhecer a atipicidade da conduta e, subsidiariamente, reconhecer a aplicação da atenuante da confissão espontânea e aplicação da causa de diminuição relativa à tentativa na fração máxima de 2/3 (dois terços).

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que ora passo a analisar.

No que tange a alegação da defesa de atipicidade da conduta, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 24/25):

Verifico que a materialidade do delito de tentativa de extorsão restou demonstrada por meio do Boletim Unificado de fls. 06/08, das imagens de fls. 09/12, do vídeo incluso na mídia acostada na fl. 13, todos dos autos físicos (conteúdo digitalizado no id 5422571), além dos depoimentos colhidos durante a instrução processual.

Quanto à autoria, faço as seguintes análises.

Inicialmente, destaco que o apelante EDSON GUILHERME, ao ser ouvido perante a autoridade policial (fls. 34/35 dos autos físicos – conteúdo digitalizado no id 5422571), confessou a conduta descrita na denúncia, in verbis:

[...]: Que perguntado ao declarante a respeito dos fatos narrados no referido IP. Respondeu que; **Que o declarante confessa ser o autor das mensagens e de ter enviado as fotos e vídeos para o celular do gerente da Lanchonete Parada Ibiraçu e que posteriormente o proprietário Thiago entrou em contato com o declarante, e que Thiago o chamou para conversar mas que o declarante não pode vir e que continuou a enviar mensagens para Thiago, que na data de 28/10/2020 chegou a publicar o vídeo no Face book, mas que no dia 30/10/2020 retirou o vídeo da rede social, que se arrepende do fato pois alega que realmente encontrou o caramujo no recheio do pastel, mas que agiu da forma errada para se aproveitar da situação e ganhar um dinheiro com o fato. Que após ser intimado por esta delegacia e ser cientificado da gravidade do crime que cometeu, se arrepende de tê-lo feito e que se compromete a reparar da forma que a justiça determinar qualquer dano que tenha causado a Lanchonete Parada Ibiraçu ou a pessoa de Thiago Pignaton Amaral. Perguntado ao declarante se ainda tem o material guardado para ser encaminhado a pericia; Respondeu que não, que após ter fotografado e filmado, sua companheira jogou fora. [...].**

Destaco ainda, que o réu não fora ouvido em juízo, tendo em vista que apesar de devidamente intimado, não compareceu, sendo decretada sua revelia (termo de audiência de fls. 103 dos autos físicos – conteúdo digitalizado no id 5422571).

Já o proprietário do estabelecimento comercial vítima, Thiago Pignaton Amaral, nas duas oportunidades que fora ouvido (fls. 37/38 e mídia de fl. 104, ambas dos autos físicos – conteúdo digitalizado no id 5422571), confirmou que o réu **EDSON GUILHERME** entrou em contato para informar que teria encontrado um caramujo no interior de um pastel que teria adquirido, e que queria ser ressarcido por tal situação, e que, posteriormente, passou a exigir a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para não publicar o vídeo e as imagens do ocorrido em suas redes sociais.

Por ser oportuno, transcrevo as declarações prestadas perante a autoridade policial, que restaram conformadas em juízo:

[...]: Que perguntado ao declarante a respeito dos fatos narrados no referido IP. Respondeu que; **Que o declarante após ter sido comunicado pelo seu gerente que uma pessoa havia ligado e falado que tinha encontrado um caramujo dentro de um pastel e que queria fazer um acordo com a lanchonete, que então o declarante entrou em contato com o Sr. Edson e o convidou a comparecer na lanchonete para entrarem num acordo, que o Sr. Edson no momento aceitou mas não compareceu e começou a enviar mensagens dizendo que publicaria um vídeo e as imagens nas redes sociais caso o declarante não pagasse a ele a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais) e que caso não depositasse o dinheiro até o dia 28/10/2020 publicaria o vídeo. Que o declarante após fazer o boletim tentou de todas as formas resolver amigavelmente e Edson foi irredutível e que chegou a publicar o vídeo e no dia 28/10 e o retirou no dia 30/10/2020, que acha que Edson retirou o vídeo das redes sociais após ter recebido a intimação da Delegacia de Polícia de Ibiraçu. Perguntado ao declarante se a lanchonete teve algum prejuízo com a exposição do vídeo; Respondeu que: Que apesar de Edson ter publicado o vídeo, este não teve repercussão negativa para a Lanchonete Parada Ibiraçu, pois estão a mais de 20 anos no mercado e o nome Parada**

Ibiraçu é bastante conceituado pela qualidade e pelo bom atendimento que fornece a sociedade [...].

Imperioso mencionar também, que as declarações da vítima restaram confirmadas pelo depoimento de Joelson Silveiro da Silva, gerente do estabelecimento comercial (mídia de fl. 90 dos autos físicos – conteúdo digitalizado no id 5422571).

*Assim sendo, constato que através da prova amealhada durante a instrução processual **restou devidamente comprovado os fatos narrados na exordial acusatória, e, conseqüentemente, a prática do crime de tentativa de extorsão, eis que o acusado, ao chantagear a vítima, com o mero intuito de obter vantagem indevida, praticou o delito descrito no artigo 158, do Código Penal, na sua forma tentada, eis que apesar de as ameaças propaladas terem causado temor na vítima, elas não foram capazes de atingir o intento criminoso.***

*Ademais, acerca da alegação defensiva de que “A tentativa de composição entre as partes não pode ser compreendida como crime, tão somente porque a proposta de uma das partes se torna exorbitante aos olhos da outra parte. [...]”, importante ressaltar que **a análise das imagens acostadas às fls. 10/12 dos autos físicos (conteúdo digitalizado no id 5422571) não demonstra tal situação, mas sim, uma clara tentativa de se obter uma vantagem econômica, através da ameaça de publicar nas redes sociais um conteúdo que prejudicaria a imagem do estabelecimento comercial de propriedade da vítima.***

*Tal situação resta reforçada pelas declarações de Thiago Pignaton Amaral e Joelson Silveiro da Silva, ao exporem que tentaram dialogar com o réu, e então reparar o infortúnio ocorrido, mas que ele **queria receber um valor desproporcional, e que para tanto, passou a ameaçar à vítima.***

Assim, descabida a alegação de atipicidade da conduta praticada por EDSON GUILHERME, pela suposta ausência das elementares do tipo previsto no artigo 158, caput, do Código Penal, razão pela qual não há que se acolher o pleito absolutório formulado pela defesa.

Observa-se que as instâncias ordinárias, soberanas na análise do arcabouço probatório, entenderam como devidamente comprovada a prática da tentativa de extorsão, uma vez que o paciente constrangeu a vítima, mediante grave ameaça - *enviar mensagens dizendo que publicaria um vídeo e as imagens nas redes sociais caso o declarante não pagasse a ele a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais)* (e-STJ, fl. 25) -, com intuito de obter para si, indevida vantagem econômica, pelo pagamento de quantia não devida, contudo, apesar das ameaças terem causado temor à vítima, elas não foram capazes de atingir o intento criminoso.

Assim, as instâncias ordinárias, mediante valoração profunda do acervo probatório produzido, reconheceram a tipicidade da conduta, por estar configurada a ameaça elementar do crime de extorsão, de modo que para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.

Ademais, "O Tribunal de origem, alinhado ao entendimento deste Sodalício, concluiu pela tipicidade da conduta praticada pelo agravante, na medida em que a ameaça a que se refere o caput artigo 158 do Código Penal, exercida com o fim de obter a indevida vantagem econômica, pode ter por conteúdo grave dano à pessoa ou aos bens da vítima." (AgRg no AREsp n. 724.776/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 16/3/2016.)

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTORSÃO. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRESENÇA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes.

2. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, reconheceram, de forma fundamentada, a tipicidade da conduta, por restar configurada a ameaça elementar do crime de extorsão, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

3. Ademais, o "Tribunal de origem, alinhado ao entendimento deste Sodalício, concluiu pela tipicidade da conduta praticada pelo agravante, na medida em que a ameaça a que se refere o caput artigo 158 do Código Penal, exercida com o fim de obter a indevida vantagem econômica, pode ter por conteúdo grave dano à pessoa ou aos bens da vítima" (AgRg no AREsp n. 724.776/SC, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 16/3/2016.).

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 779.147/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXTORSÃO EM CONCURSO DE AGENTES. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONCUSSÃO. OPERAÇÃO "SARUÊ". 3. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE DA VIA ELEITA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO. PERDA DO OBJETO. 4. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA E DEMAIS MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS. SUFICIÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS MAIS BRANDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA, RATIFICANDO A LIMINAR, SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

3. **Por outro lado, as alegações de atipicidade da conduta, ou inexistência de efetiva ocorrência de grave ameaça consiste, em suma, em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus, por demandar exame do contexto fático-probatório.**

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, ratificando a medida liminar anteriormente concedida, manter a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 319 do CPP, mantendo, ainda, a determinação de recolhimento de seu passaporte, caso existente, sem prejuízo de fixação de outras medidas que se mostrarem necessárias, ou ainda de nova decretação da prisão em caso de descumprimento.

(HC n. 451.837/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 15/8/2018.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXTORSÃO MAJORADA. CONCURSO DE AGENTES (CP. ART. 158, § 1º). **ATIPICIDADE DA CONDUTA E PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES (CP. ART. 345).** INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA (CP. ART. 14, II). MATÉRIA NÃO APRECIADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA (CP. ART. 29, § 1º). REVISÃO DE PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.

Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Os pedidos de reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída à paciente, bem como o pleito alternativo de desclassificação para o delito de exercício arbitrário das próprias razões (CP, art. 345) não se revelam possíveis de análise na via estreita do habeas corpus.

IV - "[...] Tendo as instâncias ordinárias se baseado nos elementos de prova produzidos nos autos da ação penal para reputarem comprovadas a materialidade do delito e a sua autoria atribuída ao paciente que, mediante grave ameaça exercida contra as vítimas obteve indevida vantagem econômica, eventual conclusão em sentido contrário demandaria o revolvimento e nova valoração do conjunto probatório, providência vedada na via do habeas corpus" (HC 269.364/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29/10/2013).

V - Não analisada nas instâncias ordinárias a questão atinente à prática do delito de extorsão na forma tentada, não cabe a este eg. Tribunal Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

VI - Ainda que superado esse óbice processual, "O delito tipificado no artigo 158 do Código Penal se consuma independentemente da obtenção da vantagem indevida, bastando que a vítima faça, deixe de fazer ou tolere que o agente faça alguma coisa mediante violência ou grave ameaça" (HC 232.062/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 25/3/2014). Enunciado da Súmula 96/STJ: "O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida".

VII - O reconhecimento da participação de menor importância da paciente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório existente nos autos. Tal providência não se revela possível em sede de habeas corpus. Ademais, o § 1º do artigo 29 do Código Penal, caracterizando uma minorante, trata da participação de somenos, participação ínfima, e não a simples participação de inferior importância aos demais envolvidos, que se muito, poderia ensejar discussão sobre circunstâncias judiciais.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 310.452/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe de 22/4/2015.)

Sobre alegação de constrangimento ilegal na dosimetria da pena, não assiste razão à defesa.

Inicialmente, sobre a aplicação de atenuante da confissão espontânea, observa-se que matéria não foi objeto de análise específica pelo Tribunal de origem, situação que impede o exame da questão por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 691 DO STF. PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DESTA CORTE SUPERIOR. PRECEDENTES. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira do enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, salvo se demonstrada flagrante ilegalidade. Precedentes.

2. As insurgências relativas ao decote dos maus antecedentes, por alegado ao direito ao esquecimento, e à incidência da atenuante da confissão espontânea, não foram submetidas à apreciação e, tampouco analisadas pelas instâncias de origem, o que impede o seu conhecimento diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

3. Ademais, predomina nesta Corte Superior o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior à fração de 1/6 (um sexto), demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 915.185/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

Não obstante, ainda que assim não fosse, em análise de ofício da questão, não verifico qualquer constrangimento ilegal suportado pelo paciente na segunda fase da dosimetria da pena, uma vez que, independente do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a pena-base do delito de extorsão (art. 158, *caput*, do Código Penal) foi estabelecida no mínimo legal de 4 (quatro) anos (e-STJ, fl. 34), desse modo, ausentes circunstâncias agravantes (e-STJ, fl. 34), "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súmula 231/STJ).

Com efeito, conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça "a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça continua vigente e aplicável, não havendo se falar em superação ou afastamento no caso concreto. Assim, inviável o acolhimento do pedido de redução da pena aquém do mínimo legal em razão da incidência da atenuante da confissão espontânea. (AgRg no REsp n. 2.076.986/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 8/5/2024.).

No mesmo sentido, esta Corte Superior já se posicionou que "A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023.).

Lado outro, no que diz respeito a fração de diminuição de pena em

razão da tentativa, esta Corte firmou orientação no sentido de que "o critério a ser considerado para fixação do quantum de diminuição na hipótese de crime tentado é o iter criminis percorrido pelo agente, de modo que, quanto mais próximo ele houver chegado da consumação do crime menor será a diminuição na reprimenda" (AgRg no AR Esp n. 2.453.240/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, D Je de 30/10/2023 e AgRg no HC n. 802.438/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, D Je de 31/8/2023).

A partir dos trechos transcritos e dentro dos limites do reexame fático-probatório, verifico que, ao contrário do que aduz a defesa, o Tribunal local apresentou fundamentação idônea para justificar a fração adotada. Observa-se que Tribunal de origem consignou que *"in casu, pontuo que a aplicação da causa de diminuição de pena em seu patamar máximo não merece ser aplicada. Isso porque, os elementos amealhados durante a instrução demonstram que o caminho percorrido do crime se aproximou, em muito, da sua consumação, tendo inclusive ocorrido a publicação do vídeo atentatório à imagem do estabelecimento comercial de propriedade da vítima, que foi excluído após o réu ser intimado para prestar depoimento da Delegacia de Polícia de Ibiraçu."* (e-STJ, fl. 26).

Assim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, seria imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0025230-0

HC 887.599 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001438920218080022 1438920218080022

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EDSON GUILHERME
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão

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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.