



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 208.161 - RS (2011/0123407-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GISELA ANTIA DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCIANO ANTONIO BAMBACH DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS MAJORADOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA PARA REEXAME DE PROVAS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige-se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Ou seja, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior.

2. Se as instâncias ordinárias reconheceram que existe, de fato, a reiteração de delitos e a habitualidade na prática criminosa, mostra-se irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do art. 71 do Código Penal. Entender diversamente, outrossim, implicaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do *habeas corpus*, não se admite.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 208.161 - RS (2011/0123407-4)

IMPETRANTE : GISELA ANTIA DE ALMEIDA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCIANO ANTONIO BAMBACH DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCIANO ANTONIO BAMBACH DA SILVA, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao agravo em execução da Defesa do ora Paciente, assim ementado:

"CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO CARACTERIZADA. DELINQUÊNCIA HABITUAL.

Mantém-se a negativa de reconhecimento da continuidade delitiva postulada pelo agravante. Registra-se na demonstração da habitualidade do agravante, fazendo do crime seu meio de vida, que ele praticou cinco roubos em 2002 e um delito de tráfico de entorpecente em 2006, quando cumpria ou terminara de cumprir penas por fatos cometidos em 1997, datas posteriores ao início da execução dos últimos, ocorrido em 9.5.1998.

DECISÃO: Agravo defensivo desprovido. Unânime." (fl. 54)

Afirma o Impetrante, após listar os processos pelos quais o Paciente cumpre pena, que *"tratam-se de delitos da mesma espécie, praticados da mesma forma, na mesma cidade, em curto espaço de tempo"* (fl. 02). Pugna, assim, em liminar e mérito, pelo reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 118/119.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 127/164, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 168/176, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 208.161 - RS (2011/0123407-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS MAJORADOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA PARA REEXAME DE PROVAS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, exige-se, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados. Ou seja, a conduta posterior deve constituir um desdobramento da anterior.

2. Se as instâncias ordinárias reconheceram que existe, de fato, a reiteração de delitos e a habitualidade na prática criminosa, mostra-se irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do art. 71 do Código Penal. Entender diversamente, outrossim, implicaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do *habeas corpus*, não se admite.

3. Ordem denegada.

VOTO

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

Nos termos do art. 71, do Código Penal, o delito continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie. Necessário também que os delitos guardem conexão no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva.

A respeito do tema surgiram algumas teorias, entre elas a teoria puramente objetiva, que abstrai os elementos subjetivos, e a teoria mista, também conhecida como híbrida, que entende ser necessária a presença de elementos objetivos e subjetivos.

Como explicitado na Exposição de Motivos do Código Penal (Lei n.º 7.209/84), o Brasil adotou, inicialmente, "*o critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O projeto optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança*" (n.º 59).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, posteriormente, a jurisprudência entendeu que o critério seria insuficiente, exigindo a necessidade do liame subjetivo entre as condutas. Como bem explica Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

*"A corrente ideal, sem dúvida, deveria ser a terceira, tendo em vista possibilitar uma autêntica diferença entre o singelo concurso material e o crime continuado; afinal, este último exigiria a **unidade de desígnio**. Somente deveria ter direito ao reconhecimento desse benefício legal o agente criminoso que demonstrasse ao juiz o seu intuito único, o seu propósito global, vale dizer, evidenciasse que, desde o princípio, ou pelo menos durante o **iter criminis**, tinha o propósito de cometer um crime único, embora por partes. Assim, o balconista de uma loja que, pretendendo subtrair R\$ 1.000,00 do seu patrão, comete vários e contínuos pequenos furtos até atingir a almejada quantia. Completamente diferente seria a situação daquele ladrão que comete furtos variados, sem qualquer rumo ou planejamento, nem tampouco objetivo único."* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 6.^a ed., RT, 2006, p. 405.)

Por tal razão, esta Corte reiteradamente tem se manifestado no sentido de que, para restar caracterizada a continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos, é necessária a demonstração da unidade de desígnios.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE NÃO APRECIADA PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. TEORIA MISTA (OU OBJETIVO-SUBJETIVA). UNIFICAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. MANEIRA DE EXECUÇÃO DIVERSA. ELEMENTO TEMPORAL.

I - Tendo em vista que a tese de progressão de regime não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - Esta Corte vem entendendo, na dicção de sua douta maioria, que não basta para a caracterização da continuidade delitiva apenas o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva. Faz-se mister, ainda, a presença do requisito da denominada unidade de desígnios ou do vínculo subjetivo entre os eventos (Precedentes).

III - 'Não estando presentes os requisitos exigidos pelo legislador, não se configura a continuidade delitiva, mas sim a habitualidade criminosa.' (HC 75.199/SP, 5.^a Turma, Rel.^a Min.^a Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJU de 15/10/2007).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada." (HC 93.440/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/04/2008 - sem grifo no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A continuidade delitiva (CP, art. 71) não pode prescindir dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução) e subjetivo (unidade de desígnios).

2. Impossibilidade de reexame, na via do habeas corpus, dos elementos de prova que o acórdão impugnado levou em consideração para não admitir a continuidade. Precedentes.

3. RHC improvido." (STF, RHC 85.577/RJ, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/09/2005.)

No caso, o Juízo das Execuções Criminais houve por bem indeferir o pedido de unificação das penas formulado pelo Paciente, nos seguintes termos:

"Deixo de analisar as circunstâncias de tempo, local e modo de execução dos delitos, uma vez que, como se verifica na guia de recolhimento e na análise dos autos, o apenado, que começou a cumprir pena em 09.05.1998, possui três condenações por crimes contra o patrimônio - 2 furtos e 1 roubo - perpetrados no ano de 1997, cinco roubos praticados no ano de 2002 e uma condenação por tráfico de drogas, delito cometido em 2006.

Diante de tal contexto, resta evidente que não há se falar em continuidade e sim em habitualidade na prática dos delitos.

Por oportuno, colaciono decisão recente do Tribunal de Justiça do Estado:

"... A ficção jurídica do crime continuado visa a oferecer chance de retorno mais rápido ao convívio social de quem, em certo período de sua vida, se deixou descarrilar, enveredando na prática de crimes, e não, assim, àquele, criminoso habitual, que faz do roubo seu meio de vida. Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça..." (Agravado 70024384380, Sétima Câmara Criminal do TJRS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira...).

Nessa lógica, o reconhecimento da continuidade delitiva no presente caso é inviável, uma vez que a análise de todos os crimes leva a crer que o apenado se trata de criminoso habitual, que fazia das práticas delituosas seu meio de vida, situação que descaracteriza a incidência do crime continuado." (fls. 51/52)

O Tribunal de Justiça gaúcho, por sua vez, negou provimento ao agravo em execução interposto pelo ora Paciente, nos termos do voto condutor do julgamento, *in verbis*:

"Chamou-me a atenção e registro que, demonstrando a habitualidade do agravante, fazendo do crime seu meio de vida, o apenado praticou cinco roubos em 2002 e um delito de tráfico de entorpecente em 2006, quando cumpria ou terminara de cumprir as penas por fatos cometidos em 1997, pois ele iniciara a execução delas em 9.5.1998." (fl. 56)

Com efeito, da decisão monocrática e do acórdão impugnado vê-se que existe, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fato, a reiteração de delitos e a habitualidade na prática criminosa, o que não se confunde com a continuidade delitiva.

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. Na presente hipótese, contudo, verificou-se que o ora Paciente se trata de um criminoso habitual, que pratica reiteradamente delitos contra o patrimônio, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva, por ser merecedor de tratamento penal mais rigoroso. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONCURSO MATERIAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA PARA REEXAME DE PROVAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ORDEM DENEGADA.

1. A caracterização da continuidade delitiva exige, além da comprovação dos requisitos objetivos, a unidade de desígnios, ou seja, o liame volitivo entre os delitos, a demonstrar que os atos criminosos se apresentam entrelaçados, que a conduta posterior constitui um desdobramento da anterior.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias reconheceram que os dois crimes de tráfico, praticados num intervalo de três meses, foram cometidos com desígnios autônomos, com *modus operandi* diversos e em diferentes Estados da Federação, sendo, portanto, irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do art. 71 do Código Penal. Entender diversamente, outrossim, implicaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do habeas corpus, não se admite.

3. Não tendo sido demonstrada a ocorrência de delito continuado, a autorizar a unificação das penas, mostra-se inviável a concessão do benefício do livramento condicional, pela falta do preenchimento do requisito objetivo.

4. Ordem denegada." (HC 93.323/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 23/08/2010.)

"HABEAS CORPUS. CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADOS CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES, DE MANEIRA AUTÔNOMA E ISOLADA. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE SE ASSEMELHA À HABITUALIDADE CRIMINOSA.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva, faz-se imprescindível a comprovação da unidade de desígnios do agente, não se satisfazendo somente com a convergência dos requisitos objetivos (crimes de mesma espécie e mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes).

2. No caso, embora entre uma e outra infração tenha se passado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas 1 (um) dia, não estão presentes os requisitos caracterizadores da continuidade delitiva.

3. Com efeito, os delitos foram praticados contra vítimas diferentes, em locais diversos, de maneira autônoma e isolada. Agiu o paciente com *modus operandi* que não guarda semelhança e não houve a comprovação de qualquer liame a vincular um empreitada criminosa à outra. Assim, não há falar em unidade de desígnios, o que afasta a incidência da figura do crime continuado. A hipótese, mais se assemelha à habitualidade criminosa.

4. De mais a mais, a estreita via do *habeas corpus* não é o instrumento adequado para a verificação da existência de crime continuado, quando necessário exame detalhado das provas sobre as circunstâncias de tempo, lugar, modo de execução dos crimes cometidos, bem como a análise de requisitos subjetivos.

5. *Ordem denegada.*" (HC 129.844/SC, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ de 18/12/2009.)

"HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CPB. RECONHECIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. A continuidade delitiva, segundo posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, é uma ficção jurídica criada para beneficiar o criminoso eventual. Assim, não obstante a pluralidade de crimes, considera-se a existência de um só, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos (delitos da mesma espécie, condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes) e subjetivos (unidade de desígnios).

2. Constatado que, não obstante os crimes de roubo circunstanciados tenham ocorrido em curto espaço de tempo, inexistiu conexão entre as ações perpetradas pelos agentes, não incide na espécie a regra do art. 71 do CPB.

3. A via estreita do *Habeas Corpus* é inadequada para a incursão em aspectos fáticos ou dilação probatória tendente a comprovação da existência dos requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva.

4. *Writ denegado, em consonância com o parecer do MPF.*" (HC 94.267/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 20/10/2008.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NÃO PREENCHIMENTO REQUISITOS LEGAIS.

I - Na hipótese dos autos, comprovado que o paciente faz da prática criminosa uma habitualidade, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo. Qualquer entendimento em sentido contrário, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita (Precedentes).

II - "O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado" (STF - RHC 93144/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Menezes de Direito, DJU de 09/05/2008).

Ordem denegada." (HC 103.933/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/11/2008.)

Desse modo, portanto, irrepreensível a conclusão de refutar a aplicação do art. 71 do Código Penal, uma vez que a hipótese configura reiteração de delitos, que não se confunde com continuidade delitiva.

Por fim, ressalte-se que não é possível, na via exígua do *habeas corpus*, desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, para afirmar que houve uma sucessão circunstancial entre os delitos.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0123407-4

HC 208.161 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 70036962942 90090762

EM MESA

JULGADO: 15/12/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GISELA ANTIA DE ALMEIDA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : LUCIANO ANTONIO BAMBACH DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.