



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.270 - RS (2016/0289494-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CÚMULO MATERIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento ideal de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-o incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 3 (três) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal por cada vetor desfavorável e, portanto, chegar-se-ia à pena-base de 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. *In casu*, o Colegiado de origem estabeleceu a básica em 17 (dezessete) anos de reclusão e, por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada na decisão colegiada ora impugnada, já que proporcional. Em verdade, deve ser reconhecido que o aumento estabelecido pela doutrina e jurisprudência, diante do silêncio do legislador, para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado, como na hipótese em comento.

4. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

5. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar, de imediato, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse. Precedentes.

6. Se o Colegiado de origem reconheceu o concurso material entre as condutas, pois o segundo delito foi praticado por ter a segunda vítima presenciado a primeira prática delitiva, o que determinou a sua intervenção na contenda, tendo ela, em seguida, sido atingida por golpes de faca, o que denotaria a inexistência de unidade de desígnios, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

7. A continuidade delitiva qualificada ou específica (CP, art. 71, parágrafo único), poderá ser reconhecida se o agente houver praticado crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime. Na hipótese, a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, por si só, afastaria a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva específica. 8. A participação de menor importância do réu no segundo delito não demonstra a impossibilidade de reconhecimento do cúmulo material entre as condutas, pois, ao contrário do alegado na impetração, serve como indicativo da pluralidade de desígnios, ou seja, da ausência de liame subjetivo entre as condutas, o que, nos termos do acima explicitado, é exigido para que reste configurada a continuidade delitiva.

9. *Writ* 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de junho de 2017 (data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.270 - RS (2016/0289494-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

PACIENTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANTÔNIO ALVES DE OLIVEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 20 (vinte) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II, por duas vezes, e a 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção como incurso nas sanções do art. 147, *caput*, na forma do art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 1.032-1.065).

Irresignadas, ambas as partes apelaram ao Colegiado de origem, que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso defensivo e, à unanimidade de votos, proveu o recurso do *Parquet*, para majorar a pena para 28 (vinte e oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão no tocante aos crimes de homicídio qualificado, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS E PRIVILEGIADOS. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DOSIMETRIA PENAL. REDUÇÃO PELA FORMA TENTADA. CONTINUIDADE DELITIVA.

I. Da decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Os veredictos populares, por expressa determinação constitucional, são soberanos. Neste diapasão, a sua desconstituição somente encontrará cabimento quando aviltante à prova relativa ao fato delituoso. Não se vislumbra arbitrariedade na decisão do Conselho de Sentença que acolhe, entre as teses apresentadas, a que lhe pareceu mais correta, declarando o réu culpado do crime de homicídio.

II. Qualificadora de recurso que dificultou a defesa das vítimas demonstrada pelos depoimentos das testemunhas, segundo as quais o réu efetuou disparos de inopino, tolhendo as pessoas que se encontravam no local de qualquer chance de defesa.

III. Compatibilidade entre o dolo eventual e o recurso que dificultou a defesa da vítima verificada no caso concreto, que envolveu a prática de disparos de inopino contra as vítimas sobreviventes mediante dolo direto, circunstância que se comunica ao crime praticado mediante dolo eventual contra a vítima fatal.

IV. Erro ou injustiça na aplicação da pena. Fundamentação da pena alterada, mantida a fixação das penas basilares no mínimo legal, pois ausentes vetoriais negativas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. Manutenção da diminuição das penas pela forma tentada à razão de metade, por terem sido as vítimas efetivamente atingidas, embora as lesões não tenham gerado, por si, perigo de morte.

VI. Os fatos descritos na peça incoativa impedem, de forma indubitável, o reconhecimento da continuidade delitiva, que exige para a sua incidência a presença clara de unidade de desígnios – o que não se percebe do caso concreto. A partir da existência de uma ação única e de desígnios autônomos, verifica-se a ocorrência do *concurso formal imperfeito*, na medida que o agente não buscou apenas um resultado com a sua ação, mas, de forma dolosa, agiu para obter dois resultados distintos, as mortes de duas vítimas, bem como assumiu o risco de ceifar a vida da vítima fatal.

VII. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DO FUNDAMENTO PARA A UNIFICAÇÃO DAS PENAS. Não se evidencia a ocorrência de *reformatio in pejus* na alteração, neste grau de jurisdição, da modalidade do concurso de crimes reconhecido pelo sentenciante, na medida em que não houve prejuízo ao réu, haja vista que a decisão vergastada, tal como ocorre no presente, somou as penas, embora por fundamentação diversa. Precedentes da Corte Superior.

RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO, UNANIME. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO, POR MAIORIA" (e-STJ, fl. 1.252).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "existem duas vetoriais com valoração negativa: consequências e circunstâncias do crime" e, diante disso, "não se pode admitir como razoável e proporcional as exasperações correspondentes a 5 anos, de modo que flagrante o constrangimento ilegal"; b) "os dois delitos de homicídio qualificado imputados ao paciente foram praticados na mesma oportunidade, em um único contexto fático, de forma sequenciada, mediante *modus operandi*, havendo vínculo subjetivo entre eles, porquanto cometidos em razão de uma mesma motivação"; c) "é plenamente possível a aplicação da regra do crime continuado na espécie"; d) "o paciente foi condenado por dois crimes dolosos contra a vida, sendo um homicídio consumado e outro com participação de menor importância reconhecida pelo Conselho de Sentença, oportunidade em que o juiz singular assinalou: "diminuo a pena em 1/3 (05 anos e 10 meses), o que faço considerando que o réu não participou diretamente da prática delitiva, já que os golpes foram todos desferidos pelo réu Dionatan, tendo a conduta do réu Antônio restringido-se a evitar que a Mirian socorresse a vítima"; e) "inidôneo, portanto, o julgado da Colenda Primeira Câmara Criminal que afastou a figura da continuidade delitiva específica, especialmente porque ausente fundamentação adequada e suficiente para tanto, de modo que o reparo da decisão também sob este aspecto é medida que se impõe, sob pena de consolidar-se o constrangimento ilegal ao qual o paciente está submetido" (e-STJ, fls. 1-11).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja redimensionada a reprimenda imposta ao paciente, já que flagrante a desproporcionalidade da pena-base e a ausência de fundamento idôneo para o afastamento da continuidade delitiva específica.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fl. 1.283).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 1.291-1.297)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 377.270 - RS (2016/0289494-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

PACIENTE : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CÚMULO MATERIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento ideal de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-o incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 3 (três) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal por cada vetor desfavorável e, portanto, chegar-se-ia à pena-base de 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. *In casu*, o Colegiado de origem estabeleceu a básica em 17 (dezesete) anos de reclusão e, por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada na decisão colegiada ora impugnada, já que proporcional. Em verdade, deve ser reconhecido que o aumento estabelecido pela doutrina e jurisprudência, diante do silêncio do legislador, para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado, como na hipótese em comento.

4. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

5. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar, de imediato, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse. Precedentes.

6. Se o Colegiado de origem reconheceu o concurso material entre as condutas, pois o segundo delito foi praticado por ter a segunda vítima presenciado a primeira prática delitiva, o que determinou a sua intervenção na contenda, tendo ela, em seguida, sido atingida por golpes de faca, o que denotaria a inexistência de unidade de desígnios, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

7. A continuidade delitiva qualificada ou específica (CP, art. 71, parágrafo único), poderá ser reconhecida se o agente houver praticado crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime. Na hipótese, a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, por si só, afastaria a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva específica. 8. A participação de menor importância do réu no segundo delito não demonstra a impossibilidade de reconhecimento do cúmulo material entre as condutas, pois, ao contrário do alegado na impetração, serve como indicativo da pluralidade de desígnios, ou seja, da ausência de liame subjetivo entre as condutas, o que, nos termos do acima explicitado, é exigido para que reste configurada a continuidade delitiva.

9. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito no acórdão ora hostilizado:

"[...] Iniciando pelo apelante **ANTÔNIO**, verifica-se que a pena pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

homicídio da vítima Hermes restou fixada em quinze anos de reclusão, tendo sido a reprimenda pelo homicídio da vítima Elizandra fixada em onze anos e oito meses de reclusão.

Anoto, em atenção à argumentação do Ministério Público, que a circunstância consistente em ter o acusado se aproveitado 'da hospitalidade da vítima Hermes para praticar o delito', bem assim a alegação de que 'a morte das vítimas teve contorno de execução sumária', não se prestam a fundamentar a avaliação negativa da balizadora da culpabilidade, porquanto a prova produzida demonstrou que o delito ocorreu em razão de um desentendimento havido no interior da residência (por uma garrafa de vinho) após os envolvidos consumirem bebidas em outro local, nada estando a sugerir que a aventada e nada há a indicar que se aproveitaram os réus da hospitalidade para a prática da infração, sendo certo também que o fato de terem sido desferidos golpes em regiões letais de ambos os ofendidos apenas evidencia o *animus necandi* nas condutas observadas.

Por outro lado, com razão o *Parquet* ao sustentar a necessidade de valorização negativa da vetorial das consequências, pois, conforme as certidões de óbito acostadas às fls. 167 e 168, ambos os ofendidos deixaram filhos menores de idade (Elizandra três e Hermes um), o que se configura como decorrência extra típica suficiente à avaliação negativa da vetorial.

Quanto ao mais, verifica-se ter sido avaliada de forma negativa a balizadora das circunstâncias (em ambos os homicídios), em razão de terem sido os delitos praticados na presença de 'crianças menores', argumento suficiente para tal valorização.

Diante disso, quanto aos delitos de homicídio, mantenho a avaliação negativa da balizadora das circunstâncias e acresço, como desfavorável, a vetorial das consequências, razão por que aumento as penas-base de **quinze para dezessete anos de reclusão**.

Com relação ao homicídio de Elizandra, a pena provisória (dezessete anos) vai reduzida nos mesmos 1/3 por força da participação de menor importância reconhecida pelo Juiz-Presidente, restando tornada definitiva em **onze anos e quatro meses de reclusão**.

Quanto ao crime conexo de ameaça, mantenho a pena-base fixada no mínimo legal (não houve insurgência, nesse ponto, na apelação do *Parquet*), tornando-a definitiva nesse patamar, pelo afastamento das agravantes.

Afasto, todavia, a pena de multa aplicada, porquanto prevista no tipo penal de forma alternativa, e não cumulativa.

[...]

Esclareço, que, de acordo com as declarações prestadas pelas testemunhas presenciais, os acusados primeiramente investiram contra a vítima Hermes e o esfaquearam, situação que, percebida pela vítima Elizandra, determinou sua intervenção na contenda, momento em que também foi atingida pelos golpes de faca que a levaram à morte, resultando inequívoco, portanto, que os réus observaram condutas diversas animadas por desígnios autônomos em relação a cada uma das vítimas.

Diante disso, afigura-se impositiva a incidência do cúmulo material entre os crimes contra a vida, restando afastada a continuidade delitiva ventilada pelo Juiz-Presidente, mesmo porque, embora decorrentes de condutas e ânimos diversificados (golpes de faca, desferidos com *animus necandi*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra a vítima Hermes e, posteriormente, novos golpes animados pelo mesmo intento contra a vítima Elizandra) as infrações foram praticadas em um único contexto fático, o que afasta a incidência da ficção jurídica prevista no artigo 71 do Código Penal" (e-STJ, fls. 1.265-1.269).

Inicialmente, verifica-se que a impetrante insurge-se contra o *quantum* de exasperação da pena-base pela valoração negativa das vetoriais circunstâncias e consequências do crime.

Ocorre que, estabelecido o consagrado parâmetro de aumento ideal de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-o incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 3 (três) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal por cada vetor desfavorável e, portanto, chegar-se-ia à pena-base de 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. *In casu*, o Colegiado de origem estabeleceu a básica em 17 (dezessete) anos de reclusão e, por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada na decisão colegiada ora impugnada, já que proporcional. Em verdade, deve ser reconhecido que o aumento estabelecido pela doutrina e jurisprudência, diante do silêncio do legislador, para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior, desde que concretamente motivado, como na hipótese em comento.

Ademais, a pretensão de alteração da conclusão pela incidência da continuidade delitiva específica entre os crimes de homicídio qualificado não procede.

O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) e condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

Além disso, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse.

Nesse sentido é firme a jurisprudência desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL TOTAL DE 8 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, PELA PRÁTICA DE TRÊS DELITOS DE ROUBO, DOIS DELES EM CONTINUIDADE DELITIVA. TESE DE INCIDÊNCIA DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL EM RELAÇÃO AOS TRÊS CRIMES. LAPSO SUPERIOR A 30 DIAS DIAS. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]"

- De acordo com a Teoria Mista, adotada pelo Código Penal e pela jurisprudência desta Corte, mostra-se imprescindível, para a aplicação da regra do crime continuado, o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução - como também de ordem subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos.

- Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre o primeiro delito de roubo, datado de 22/8/2014, e os crimes patrimoniais praticados pelo paciente em 14 e 29/10/2014, tendo em vista a ausência de vínculo, dado o decurso de mais de trinta dias entre a prática do primeiro e a dos dois últimos delitos, entendimento que se amolda à jurisprudência deste Tribunal Superior.

- Ademais, afastada, pelas instâncias ordinárias, a ocorrência da continuidade delitiva, incabível a análise da ocorrência ou não dos elementos objetivos e subjetivos para a configuração da continuidade delitiva, por demandar o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

- *Habeas Corpus* não conhecido." (HC 346.615/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE NOTÍCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Segundo a teoria mista, consagrada no direito brasileiro, o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, adota como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e *modus operandi* - requisitos objetivos - com unidade de desígnios entre os delitos cometidos - requisito subjetivo.

In casu, as instâncias ordinárias foram taxativas no afastamento do requisito subjetivo, afirmando que os delitos em discussão foram praticados com desígnios autônomos, a revelar traços que não correspondem à continuidade delitiva, mas sim à reiteração criminosa.

Trata-se de conclusão fundada em elementos fático-probatórios dos autos e, por essa razão, o *habeas corpus* revela-se via inadequada para sua alteração, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada do processo de execução, incompatível com a celeridade e sumariada do rito. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido." (HC 312.576/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. COMARCAS DIVERSAS. REITERAÇÃO DELITIVA. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. CONCURSO MATERIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

[...]." (REsp 1588832/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 09/05/2016)

In casu, se o Colegiado de origem reconheceu o concurso material entre as condutas, pois o segundo delito foi praticado por ter a segunda vítima presenciado a primeira prática delitiva, o que determinou a sua intervenção na contenda, tendo ela, em seguida, sido atingida por golpes de faca, o que denotaria a inexistência de unidade de desígnios, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

Impende consignar, ainda, que a continuidade delitiva qualificada ou específica (CP, art. 71, parágrafo único) poderá ser reconhecida se o agente houver praticado crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime. Na hipótese, a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, por si só, afastaria a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva específica.

De mais a mais, a participação de menor importância do réu no segundo delito não demonstra a impossibilidade de reconhecimento do cúmulo material entre as condutas, pois, ao contrário do alegado na impetração, serve como indicativo da pluralidade de desígnios, ou seja, da ausência de liame subjetivo entre as condutas, o que, nos termos do acima explicitado, é exigido para que reste configurada a continuidade delitiva.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0289494-2

HC 377.270 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015430720148210125 00015803420148210125 01518385820158217000
02178993220148217000 02219473420148217000 02902988820168217000
12521400005948 12521400006138 1518385820158217000 15430720148210125
15803420148210125 21400005948 2178993220148217000 2219473420148217000
2902988820168217000 70060253366 70060293842 70064664600 70070801048

EM MESA

JULGADO: 01/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	: RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA
CORRÉU	: DIONATAN TAISSO OLIVEIRA DA SILVA BARBOSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.