



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.866 - SP (2014/0332188-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HALLEX ROBERTO DE CAMPOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. EXECUÇÃO DA PENA. HABITUALIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDOS. QUESITO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

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

2. Hipótese em que não se reconheceu a incidência do crime continuado, ao concluírem, tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de origem, com base nas provas produzidas nos autos, que o paciente não preenchia os requisitos do artigo 71 do CP e que adota a prática delitiva como meio de vida, revelando-se inviável chegar a conclusão diversa em sede de remédio constitucional.

3. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes nos processos de conhecimento para a verificação do atendimento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado. Precedentes desta Corte Superior.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.866 - SP (2014/0332188-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HALLEX ROBERTO DE CAMPOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de HALLEX ROBERTO DE CAMPOS, contra acórdão proferido pela 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao Agravo em Execução n. 0029903-95.2014.8.26.0000, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de unificação das penas, ao não reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo perpetrados pelo agente.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, tendo em vista à forma, intervalo de tempo, local e maneira de execução em que se deram os crimes, caberia o reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal.

Defende que a existência de crimes tentados e consumados ou delitos simples e qualificados não impediriam o reconhecimento do referido instituto.

Aduz que o sistema positivo brasileiro teria adotado a teoria puramente objetiva, de maneira que não seria necessário demonstrar a unidade de desígnios nas condutas, mas apenas a semelhança das circunstâncias em que se deram os delitos.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.866 - SP (2014/0332188-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Busca-se no presente *writ* a concessão da ordem constitucional a fim de que seja reconhecida a continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente.

Da análise dos autos, verifica-se que foi indeferida a unificação de penas pelo juízo de primeiro grau, por considerar configurada a hipótese de reiteração delitiva, conforme se nota da leitura de trecho da decisão, a saber:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Em todos os processos verifica-se que não houve continuidade, mas mera repetição de crimes.

Com efeito, não se identifica unidade de desígnios entre as condutas em questão, tendo sido cada uma delas perpetrada mediante impulso autônomo, aleatoriamente em tempos e espaços próximas umas das outras.

De se ver que todos os crimes foram praticados contra vítimas distintas, em contextos diversos e autônomos, sem qualquer interdependência entre eles.

Nesse sentido, verifica-se que os crimes foram praticados com comparsas diversos, circunstância que, por si, já é bastante para afastar a similitude do modus operandi (TJSP - agra. Exec. 993.07.001225-0 - comarca de Araçatuba - j. em 12.08.2008, v.u.),

Em nenhum dos casos se verifica que o crime foi levado a efeito em decorrência de desdobramento do delito anterior.

Houve, sim, mera reiteração delitiva.

[...]

Os crimes cometidos submetidos à presente apreciação foram, todos eles, praticados mediante desígnios autônomos, configurando a habitualidade, a contumácia, a mera reiteração criminosa, demonstrando o que amplamente se opõe, conforme orientação exposta, à idéia de continuidade contida o artigo 71 do Código Penal." (e-STJ fls. 301-302)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, ao fundamento de que não estariam presentes os requisitos legais necessários à configuração da continuidade delitiva, conforme leitura do aresto, no trecho que interessa ao caso:

"No caso presente, cuida-se de crimes praticados em momentos e circunstâncias independentes.

Assim, embora exista certa proximidade temporal entre os delitos praticados, o certo é que não se logrou demonstrar que as infrações tenham sido resultado de um único impulso, de maneira a ensejar alguma continuidade, constituindo, sim, a subtração de bens alheios, mediante violência e/ou grave ameaça, um meio de vida.

[...]

No caso em exame, constata-se que a distância espacial, bem assim o liame subjetivo entre os delitos, não possibilitam concluir que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes tenham resultado de impulso único, favorecidos os subsequentes pelo sucesso do primeiro.

Dessa forma, se as ações delituosas imputadas ao agente foram praticadas em locais diferentes, sem aproveitamento das mesmas situações e, inclusive, contra vítimas distintas, os crimes posteriores não podem ser havidos como continuação do precedente." (e-STJ fls. 293-295)

Com efeito, observa-se que se refutou a possibilidade de unificação das penas, sob o argumento de que, na espécie, não estariam presentes os requisitos legais, tratando-se de reiteração criminosa, o que o fez em exame aos elementos probatórios elencados nos autos originais.

Neste viés, a estreita via do *mandamus* não permite análise dilatada de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal impetrado formaram o seu convencimento, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa, no sentido de que os crimes seriam continuação um do outro, é imprescindível adentrar-se e proceder-se ao estudo minucioso do conjunto probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.

Desta feita, cumpre destacar que a remansosa jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de ser inviável o reconhecimento de constrangimento ilegal, quando o juízo competente e o Tribunal *a quo*, em observância aos pressupostos elencados no art. 71, do CP, reconhecem a incidência de reiteração delitiva, ao invés da continuidade, porquanto ausentes os requisitos normativos.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA 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.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Considerando a teoria mista, adotada nesta Corte Superior, a configuração do crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, como também da demonstração da existência da unidade de desígnios entre os delitos praticados.

- **In casu, como bem observado pelas instâncias ordinárias, os delitos foram praticados com desígnios autônomos, estando ausente a comprovação dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva.**

- **Ademais, a inversão do afirmado pelas instâncias de origem demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do remédio constitucional.**

Habeas corpus não conhecido.

(HC 307.486/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 26/02/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INVIABILIDADE DE PROCEDER-SE A TAL EXAME NA VIA ELEITA. 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 especial (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-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 n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 - 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, mormente se as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de unidade de desígnios. (Precedentes). Qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita. (Precedente).

Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.956/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 23/02/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBOS. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONDIÇÕES DE TEMPO DIVERSAS. ELEVADO INTERVALO ENTRE OS DELITOS. INEXISTÊNCIA 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.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Esta Corte vem adotando a teoria mista, entendendo que para a configuração do crime continuado é necessário tanto o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e modus operandi), como também a existência de unidade de desígnios entre os delitos cometidos - No caso dos autos, como bem observado pelas instâncias ordinárias, restou ausente a comprovação dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva. Isso porque os delitos foram praticados em condições de tempo diversas, tendo em vista o intervalo superior a 30 dias entre eles, reconhecida, ainda, a ausência do mesmo modus operandi. Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contexto, tratando-se de mero criminoso habitual, fica impossibilitada a aplicação, in casu, do art. 71 do Código Penal.

- Afastada pelas instâncias ordinárias a ocorrência da continuidade delitiva, reconhecendo-se a habitualidade na prática de crimes, 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 238.938/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014)

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do ***habeas corpus***.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0332188-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 311.866 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00299039520148260000 20140000543424 299039520148260000 611935

EM MESA

JULGADO: 01/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA REMOLI DE SOUZA LOPES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HALLEX ROBERTO DE CAMPOS

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.