



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.246 - SP (2015/0125981-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODOLFO MARQUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO ALEXANDRE DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. **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 próprio. 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.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, 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 - Para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o paciente tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e, ainda, que exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente.

IV - **In casu**, não obstante terem os crimes sido praticados na mesma cidade e com mesmo **modus operandi**, não há como reconhecer a unidade de desígnios do agente na via estreita do **writ**.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'HABEAS CORPUS Nº 325.246 - SP (2015/0125981-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIEGO ALEXANDRE DE OLIVEIRA, contra v. acórdão prolatado pela col. Primeira Câmara de Direito Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado, em 2 (dois) processos distintos, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ambas em regime inicial fechado, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Consta, ainda, que no curso da execução a defesa do ora paciente postulou, junto ao MM. Juízo da Execução Penal, a unificação das referidas penas, alegando a continuidade delitiva, restando tal pedido indeferido (fl. 19).

Diante disso, houve a interposição de recurso de agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que, à unanimidade, negou provimento ao reclamo (fls. 92-96).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual alega a impetrante, em síntese, que, sendo "*idênticos (sic) as condições de **tempo** (dias 11/04/2012 e 24/04/2012), **espacial** (Paulicéia/SP) e **modal** (os agentes, em conluio, abordavam a vítima e simulavam arma de fogo) e os **espécimes criminosos** (roubos qualificados), presentes estão, in casu, os requisitos da continuidade delitiva*" (fl. 6).

Sustenta, ainda, que "*a existência de ofendidos diferentes não contradiz os requisitos do crime continuado, de acordo com a própria redação do evocado parágrafo único do art. 71 do Código Penal*". E continua, "*de igual modo, eventual ausência de desdobramento ou de aproveitamento de circunstâncias entre uma ação criminosa e outra se mostra irrelevante para a configuração da continuidade [...]*" (fl. 7).

Requer, por fim, o reconhecimento do crime continuado nos delitos, com a consequente unificação das penas, acrescendo-se 1/6 à mais grave, uma vez que perpetradas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duas infrações.

Liminar indeferida à fl. 125.

Informações prestadas às fls. 133-134.

A douta Procuradoria-Geral da República, às fls. 152-156, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.246 - SP (2015/0125981-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. **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 próprio. 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.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, 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 - Para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o paciente tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e, ainda, que exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente.

IV - **In casu**, não obstante terem os crimes sido praticados na mesma cidade e com mesmo **modus operandi**, não há como reconhecer a unidade de desígnios do agente na via estreita do **writ**.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 próprio (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. Min. **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. Min. **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. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A súplica não comporta concessão.

Retratam os autos que o ora paciente foi condenado nos processos ns. 1.451/2012 e 1.709/2012 pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (roubo) na comarca de Paulicéia/SP.

O MM. Juízo de primeiro grau entendeu que *"trata-se, à toda evidência, de reiteração criminosa, não havendo o desdobramento ou o aproveitamento de circunstâncias do primitivo ilícito de modo a configurar o crime continuado. Por fim, verifica-se que as vítimas são diferentes"* (fl. 19).

Da mesma direção manifestou-se o eg. Tribunal de origem, **verbis**:

*"Na situação retratada nestes autos, houve a prática de um **roubo em***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concurso de pessoas no dia 11.4.2012, na Avenida Paulista, defronte a Escola Professor Orlando Guirado Braga, no centro da cidade de Paulicéia e, em 24.4.2012, na Avenida Paulista, na mesma cidade, um roubo em concurso de agentes. Na primeira infração, o sentenciado, conjuntamente com Alexandre de Oliveira, utilizando a motocicleta CG 150 Titan KS, placas DOY 6515, **abordaram a vítima Gabriel Gonçalves dos Santos, na via pública, e, mediante simulação do porte de arma, subtraíram um celular.** No segundo delito, treze dias após, o sentenciado e o comparsa Lucas Igor Costa de Souza utilizando a motocicleta CG 150 Titan KS, placas DOY 6515, **abordaram a vítima Ana Paula Danzi Bordoni, na via pública, e, mediante simulação do porte de arma, subtraíram um celular.**

Com efeito, realizados em locais diversos, revelando-se cada delito um acontecer isolado, **não houve qualquer ligação entre eles**, não se continuando a primeira conduta na segunda, pois a oportunidade para a prática de um e outro crime, apareceram em situações estanques, em que uma nada beneficiou a posterior. Assim, os motivos podem ter sido assemelhados; a cupidez do ganho fácil, a audácia do agente, o destemor à lei, porém, motivos reiterados, feitos nascer em oportunidades diversas e, portanto, descontínuos como os crimes que os geraram. Assim, não poderia reconhecer o crime continuado" (fl. 95, grifei).

De fato, para que seja aplicada a regra da continuidade delitiva é indispensável que o paciente tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e, ainda, exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente.

Colaciono, por oportuna, a seguinte jurisprudência deste Tribunal:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. (1) CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA MISTA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. DEMAIS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (3) RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria mista, segundo a qual, para a caracterização da continuidade delitiva, afigura-se 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).

2. Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual unidade de desígnios ou a presença dos demais requisitos do instituto, demandaria incursão aprofundada no exame das provas, incabível na estreita via do habeas corpus.

3. Recurso a que se nega provimento" (RHC N. 43.601/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 18/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. DIVERSIDADE DO MODUS OPERANDI. 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, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto. Todavia, fica ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento 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 e com diversos modus operandi, estando, portanto, 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 N. 234.155/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Maranhão** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 13/10/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO ÂMBITO DO WRIT. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (ART. 105, INCISO II, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Exige-se, para o reconhecimento da continuidade delitiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Writ não-conhecido, por se tratar de errônea impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República). Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e das Turmas criminais desta Corte Superior" (HC N. 245.630/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 31/03/2014).*

Na hipótese, segundo se extrai dos autos, tais elementos não foram demonstrados pela impetrante. Isso porque, não obstante terem os crimes sido praticados na mesma cidade e com mesmo **modus operandi**, não há como reconhecer a unidade de desígnios do agente na via estreita do **writ**. Qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável na via eleita.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA DO WRIT. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Os julgados desta Corte orientam-se no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva depende da verificação da presença de requisitos cuja aferição implica reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência esta incompatível com a estreita via do mandamus.

3. Habeas corpus não conhecido" (HC N. 280.656/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 2/5/2014).

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0125981-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 325.246 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1023229 3402012 70154776520148260482

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RODOLFO MARQUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO ALEXANDRE DE OLIVEIRA (PRESO)

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