



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.615 - AL (2016/0001532-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : BERNARDO GAIA NEPOMUCENO
ADVOGADO : BERNARDO GAIA NEPOMUCENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : MANOEL MESSIAS DA SILVA GOMES

EMENTA

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.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a 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.

– 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 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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.615 - AL (2016/0001532-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : BERNARDO GAIA NEPOMUCENO
ADVOGADO : BERNARDO GAIA NEPOMUCENO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE : MANOEL MESSIAS DA SILVA GOMES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo do recurso próprio, impetrado em favor de MANOEL MESSIAS DA SILVA GOMES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, nos autos do HC n. 0802960-40.2015.8.02.0000.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena corporal de 8 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 157 do Código Penal (por três vezes, sendo que as duas últimas em continuidade delitiva).

Contra a sentença, a defesa não interpôs apelação, tendo a condenação transitado em julgado em 18/8/2015 (fl. 33).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, argumentando que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois o sentenciante só reconheceu a continuidade delitiva entre os delitos de roubo ocorridos nas datas de 14/10/2014 e 29/10/2014, não incluindo no benefício legal o delito do dia 22/8/2014.

O Tribunal local, contudo, não conheceu da ordem lá impetrada, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa (fl. 10):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO CRIMINAL E REVISÃO CRIMINAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

Na presente impetração, a defesa reitera que o paciente padece de coação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegal, pois devido o reconhecimento da continuidade delitiva entre os três delitos de roubo praticados.

Pugna, assim, pelo redimensionamento da pena aplicada, com a fixação do regime semiaberto em favor do paciente.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 27/46.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 50/53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.615 - AL (2016/0001532-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca a defesa o reconhecimento da continuidade delitiva entre os três delitos de roubo praticados pelo paciente, reduzindo-se, em consequência, a pena aplicada e fixando o regime semiaberto.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, o sentenciante condenou o paciente pela prática de três delitos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo, ocorridos em 22/8/2014, 14/10/2014 e 29/10/2014, aplicando, para cada um deles, a pena corporal de 4 anos. Em seguida, destacou que (fl. 34):

Verifico que, entre os crimes ocorridos no dias 14/10/2014 e 29/10/2014 houve continuidade delitiva, posto que praticados condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Assim, exaspera-se a pena de um só deles, 04 anos de reclusão, em 1/6, totalizando 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão. Não há continuidade delitiva de tais crimes com aquele praticado no dia 22.08.2014, posto que o lapso temporal, de quase dois meses, impede o reconhecimento da continuidade. Assim, somando-se as penas dos crimes continuados com aquele praticado no dia 22.08.2014, chega-se a uma pena TOTAL de 08 (oito) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo.

O voto condutor do acórdão recorrido, por sua vez, manteve a sentença e assentou que (fl. 15):

Para além, o entendimento do STJ é de que a continuidade delitiva, em regra, não pode ser reconhecida quando se tratar de delito praticado em período superior a 30 (trinta) dias, e, in casu, observo, superficialmente, que o primeiro crime foi praticado em 22/08/2014 e o segundo em 14/10/2014, o que não permitiria a aplicação da continuidade.

Por oportuno, consigne-se que este Superior Tribunal de Justiça adota a teoria mista para o reconhecimento do crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, de modo que sua configuração demanda o preenchimento dos requisitos objetivos contidos no dispositivo (mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) bem como do subjetivo, qual seja, a existência da unidade de desígnios entre os delitos praticados.

No caso, conforme visto, o Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre o primeiro delito de roubo, datado de 22/8/2014, e os crimes de roubo 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 desta Corte, que destaco:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Contudo, 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.

FURTOS QUALIFICADOS. EXECUÇÃO DA PENA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITO TEMPORAL DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDO EM RELAÇÃO ÀS 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, E 7ª EXECUÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no art. 71 do CP, quais sejam, cometimento de crimes da mesma espécie, perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

2. Hipótese em que não se reconheceu a incidência do crime continuado, em relação às 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, e 7ª execuções, em razão do não atendimento do requisito temporal, porquanto os delitos foram cometidos com intervalo superior a 30 (trinta) dias. Precedentes.

(...)

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de determinar a unificação das penas relativas às 8ª e 9ª execuções, devendo a nova dosimetria ser realizada pelo Juízo competente. (HC 306.658/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 11/11/2015) - (grifei).

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. O Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, tendo em vista a ausência de vínculo, dado o decurso de mais de 30 dias entre a prática dos dois crimes, o que revela, na verdade, característica de reiteração criminosa, atraindo a regra do concurso material.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. (HC 332.721/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 16/02/2016) - (grifei).

Dessa forma, afastada, pelas instâncias ordinárias, a ocorrência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E LATROCÍNIO. TESE DE INCIDÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA E NÃO DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. CONCURSO MATERIAL RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE 2º GRAU. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. De acordo com a Teoria Mista, adotada pelo Código Penal, 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 execução - como também de ordem subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos.

3. Nesse contexto, aplicada, pelo Tribunal de 2º Grau, a regra do concurso material de crimes, uma vez considerados autônomos os desígnios, em razão de o lapso temporal entre o cometimento dos delitos superar 30 dias, bem como pela inexistência de liame subjetivo entre os crimes sub examine e pelo histórico do réu apontar para a habitualidade criminosa, constata-se a impropriedade da via eleita ao exame da tese, dada a necessidade de revolvimento do material cognitivo produzido nos autos a fim de se infirmar o entendimento adotado, para se aferir o preenchimento dos requisitos do art. 71 do CP. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 300.941/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016) - (grifei).

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ser reconhecida *ex officio* por Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0001532-1

HC 346.615 / AL
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08029604020158020000 8029604020158020000

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BERNARDO GAIA NEPOMUCENO
ADVOGADO	: BERNARDO GAIA NEPOMUCENO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
PACIENTE	: MANOEL MESSIAS DA SILVA GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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