



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.155 - SP (2012/0035471-9)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ANTÔNIO RICARDO COLA COLLETE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE LOPES (PRESO)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e as notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 02 de outubro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.155 - SP (2012/0035471-9)

RELATOR : **MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : ANTONIO RICARDO COLA COLLETE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE LOPES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de FELIPE LOPES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente cumpre pena em razão de três condenações por crime de tráfico, tendo o Juízo da Execução indeferido o pleito de de unificação das penas ante o reconhecimento da continuidade delitiva (fls. 29).

Irresignada a defesa interpôs agravo em execução perante Tribunal *a quo*, que negou provimento ao recurso (fls. 30/32).

No presente *writ*, o impetrante sustenta, em síntese que, tendo os delitos sido praticados em semelhantes condições de tempo e lugar, restam preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes.

Informações prestadas às fls. 22/45, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (fls. 48/53).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.155 - SP (2012/0035471-9)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):**

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...].

4. Habeas corpus não conhecido (HC 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 18/09/2014).

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

[...].

6. Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC 293.128/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014).

Nesse contexto, não há falar em conhecimento do presente *writ*, que foi impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, passo a analisar as alegações trazidas pelo impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

Conforme já relatado, busca-se na presente impetração o reconhecimento da continuidade delitiva nos delitos em que o paciente foi condenado por tráfico.

Quanto ao ponto, o Tribunal de Justiça local, assim decidiu:

Os delitos foram praticados em contextos fáticos diversos, com desígnios autônomos e variação de vítimas, circunstâncias que impedem o reconhecimento de que o delito subsequente seja uma mera continuidade do crime anterior.

Além disso, na hipótese dos autos, como bem observado pelo representante do Ministério Público, houve variação de co-autores, e como acentuou o MM. Juízo a quo ao indeferir o pedido de unificação das penas, tem-se, na verdade, a conclusão no sentido das práticas constituindo meras reiterações criminosas.

Tratando-se de reiteração delituosa não merece o Agravante, como pretende a combativa defesa, a redução da pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Neste sentido, há precedentes nesta Corte. (fls. 32).

É certo que o art. 71 do Código Penal permite a aplicação da ficção jurídica da continuidade delitiva quando o agente, mediante mais de uma conduta, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie com semelhantes condições de tempo, lugar, modo de execução.

Assim, considerando a teoria mista, adotada nesta Corte Superior, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configuração do crime continuado 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.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

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 43.601/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014)

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO MÍNIMA. EXCLUSÃO DE UMA DAS MAJORANTES. FALTA DE INTERESSE. 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 DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. Se as instâncias ordinárias reconheceram a existência de mais de uma causa de aumento de pena no delito de roubo, mas efetivaram o incremento da reprimenda na fração mínima de 1/3 (um terço), não há interesse na discussão acerca da configuração de apenas uma das majorantes - no caso, a relativa ao emprego de arma de fogo -, uma vez que sua eventual exclusão não produzirá nenhum reflexo no quantum da pena ou no regime inicial de cumprimento. Precedentes da Quinta Turma desta Corte.

2. 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.

3. Quanto ao pleito de reconhecimento da continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva, o Juízo a quo e a Corte estadual concluíram que o longo período que entremeou um delito e outro obsta o reconhecimento do crime continuado, configurando-se, assim, o concurso material delineado no art. 69, do Código Penal. Entender diversamente, outrossim, ocasionaria acurada avaliação probatória, o que, na angusta via do habeas corpus, não se admite.

4. Habeas Corpus parcialmente conhecido e nessa parte denegado (HC 206.784/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

Entretanto, verifica-se dos autos que, 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 com desígnios autônomos, sendo diversos também o *modus operandi* das ações delituosas.

Nesse contexto, resta incabível, na presente impetração, 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, inadmissível na via estreita do *habeas corpus*. Nesse sentido:

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E UNIFICAÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. 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.

- Não há ilegalidade no acórdão impugnado que concluiu pela inexistência de crime continuado, em razão dos delitos terem sido praticados em comarcas distantes e com diferentes *modus operandi*, reconhecida, ainda, a ausência de unidade de desígnios por parte do paciente, que se trata de mero criminoso habitual.

- Se a instância ordinária concluiu que não estão presentes os requisitos para a unificação das penas nos termos do art. 71 do CP, o habeas corpus não é a via adequada para desconstituir tal entendimento, diante do necessário o reexame do conjunto fático-probatório,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível na via eleita.

Habeas Corpus não conhecido.(HC 273.203/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

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 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 280.656/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

Ante o exposto, não conheço da presente impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0035471-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 234.155 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 781174 990100469053

EM MESA

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO RICARDO COLA COLLETE (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FELIPE LOPES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.