



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.576 - SP (2014/0340229-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MÁRCIA ROSSI CORAINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA

EMENTA

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.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

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 sumariiedade do rito. Precedentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.576 - SP (2014/0340229-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MÁRCIA ROSSI CORAINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de ANTONIO PEREIRA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n. 0032851-10.2014.8.26.0000).

Infere-se dos autos que o paciente teve indeferido pelo Magistrado das Execuções pedido de unificação de penas com fundamento na continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução, desprovido em acórdão acostado às fls. 43/46.

No presente *writ*, a impetrante insiste em que os crimes atinentes à Terceira e à Quarta Execuções atraem a regra de continuidade delitiva, pois se trata de condutas de idêntica espécie, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução. Ressalta que o fato de um delito ser consumado e outro limitar-se à forma tentada não afasta a subsunção ao art. 71 do Código Penal.

Pugna, assim, pela unificação de penas em razão da continuidade delitiva.

Sem pedido liminar.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 75/83, pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.576 - SP (2014/0340229-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A impetrante pretende ver reconhecida a continuidade delitiva no tocante aos crimes objeto da Terceira e Quarta Execuções - crimes de roubo simples consumado e roubo qualificado tentado.

O pedido foi indeferido pelo Juízo das execuções nos seguintes termos:

No mérito, o pedido é improcedente.

Com efeito, verifica-se que não houve continuidade, mas mera repetição de crimes.

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.

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.

A propósito, bom consignar que o instituto previsto no artigo 71 do Código Penal visa a corrigir distorções na aplicação da pena e não a favorecer o criminoso habitual. Não se pode transformá-lo, pois, em sinônimo de impunidade ou premiação destinada àqueles que fazem do crime a sua atividade comercial. Para estes, ao invés, há de ser dado tratamento penal mais severo, porquanto a habitualidade com que atuam enseja muito maior reprovabilidade e, bem por isso, demanda severidade mais intensa na resposta punitiva do Estado.

Em outros termos, "a habitualidade é incompatível com a continuidade. A primeira recrudesce, a segunda ameniza o tratamento penal. Em outras palavras, a culpabilidade (no sentido de reprovabilidade) é mais intensa na habitualidade do que na continuidade. Em sendo assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico-penalmente, são distintas. Não podem, outrossim, conduzir ao mesmo tratamento. O crime continuado favorece o delinqüente. A habitualidade impõe reprovação maior, de que a pena é expressão, finalidade (CP, art. in fine) estabelecida segundo seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Na continuidade, há sucessão planejada, indiciária do modus vivendi do agente. Seria contraditório instituto que recomenda pena menor a ser aplicada à hipótese que reclama sanção mais severa. Conclusão coerente com interpretação sistemática das normas do Código Penal". Sic (STJ - Resp.-j. 26.10.1992 - Rei. Vicente Cernicchiaro - RSTJ 45/381).

No mesmo sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

[...]

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.

Posto isso, indefiro o pedido de unificação de penas formulado em favor do sentenciado. (fls. 41/42)

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o indeferimento do pleito, assinalando:

A insurgência defensiva não comporta provimento.

Para o reconhecimento da continuidade delitiva, dentre outros requisitos, necessário o liame subjetivo entre os diversos delitos, para se apresentar como desdobramento, prosseguimento, desenvolvimento do delito primário.

Nesse sentido:

[...]

No presente caso, ausente esse requisito.

Compulsando os autos, verifica-se reiteração criminosa, demonstrando que o sentenciado fez do ataque ao patrimônio alheio seu meio de vida.

Foram praticados dois roubos, com variação de coautoria e sem vínculo subjetivo entre as distintas vítimas, devendo-se ir além da análise temporal e do modo de execução para se aplicar a continuidade delitiva, ficção jurídica cuja finalidade não pode ser desvirtuada para agraciar aos criminosos habituais, justamente os que merecem maior reprovabilidade.

Nesse sentido, é o entendimento doutrinário: "mais conveniente seria ao delinqüente cometer vários crimes, em seqüência, tornando-se sua 'profissão', do que fazê-lo vez ou outra. Não se pode pensar em diminuir o excesso punitivo de quem faz do delito um autêntico meio de ganhar a vida." (Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, E. RT, 10ª edição, 2010, pág. 467).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO agravo interposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por Antonio Pereira da Silva, mantendo assim respeitável decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. (fls. 45/46)

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.

Ressalte-se, ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado no sentido de não admitir a aplicação do art. 71 do Código Penal ao criminoso habitual.

Nesse sentido:

[...]HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. EXECUÇÃO DA PENA. REITERAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

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, por se tratar de um criminoso habitual, que adota a prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 300.649/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/11/2014)

HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. QUESTÕES QUE ENSEJAM O REEXAME DE MATÉRIAS DECIDIDAS EXAUSTIVAMENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DELITOS DE ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. É incabível o habeas corpus originário quando a insurgência se volta contra aspectos soberanamente enfrentados pelas instâncias ordinárias, fazendo-se necessário, para infirmá-los, o revolvimento de provas ou fatos.

2. Impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva. Aresto que sublinha tratar-se o paciente de criminoso habitual. Ausência de unidade de desígnios nos delitos perpetrados pelo ora paciente, salientando os dias e locais distintos, bem como a diversidade de vítimas. Não há como, pela via escolhida, infirmar o dito na origem sem que se proceda a uma profunda análise dos fatos, inviável na seara escolhida, conforme sólida jurisprudência desta Corte.

3. Impetração não conhecida. (HC 154.530/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 29/11/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS PELO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES POR CRIME DE ROUBO MAJORADO. INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, ANTE A HABITUALIDADE CRIMINOSA DO PACIENTE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

3. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, quando vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. O Tribunal de origem, ao examinar os elementos de prova constantes dos autos, entendeu que o Paciente seria um criminoso habitual e que, por isso, não faria jus à aplicação da causa geral de diminuição de pena. Rever tal posição demandaria inevitável dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 262.842/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 16/05/2014)

Desse modo, não vislumbro o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0340229-6

HC 312.576 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00328511020148260000 00738154120048260050 050040635872 050040738159
328511020148260000 470597 50040635872 50040738159 738154120048260050

EM MESA

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MÁRCIA ROSSI CORAINI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

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, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.