



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 732569 - SC (2022/0091307-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MARLON MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL OU DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. DELITO COMPLEXO. EXERCÍCIO DA GRAVE AMEAÇA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO A QUO. DEMANDA DE REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. ALTERAÇÃO DA COMPREENSÃO FIRMADA NO ARESTO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Pedido de reconhecimento de crime impossível ou desistência voluntária. Esclareça-se que, “na lição de Nelson Hungria, o delito de roubo ‘é crime complexo, isto é, crime que, embora juridicamente uno, apresenta na sua estrutura como essentialia ou circunstâncias qualificativas, em relação de meio a fim, fatos vários, que, em si mesmos, constituem crimes. No seu tipo fundamental, o roubo encerra, fundidos em unidade jurídica, o furto (que é o crime-fim), o constrangimento ilegal e a lesão corporal leve (ou a contravenção de vias de fato, que, por sua vez, é absorvida pelo constrangimento ilegal), chamados crimes famulativos.’ (in Comentários ao Código Penal, p. 57).[...] [Assim] na compreensão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, havendo, em casos tais, início de execução do delito complexo com a consumação do crime-meio, faz-se irrelevante a discussão acerca da impropriedade ou não do objeto material da subtração, para fins de caracterização da tentativa” (REsp n. 306.739/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15/12/2003, p. 411, grifei). Portanto, não há se falar em crime impossível.

III - Igual sorte recai sobre a alegação de desistência voluntária, haja vista a estrutura complexa do delito de roubo, bem como a situação fática delineada no aresto impugnado. Confira-se: *“Fundamentou [a defesa] o pleito no sentido de que a vítima narrou que o apelante, ao perceber que o caixa estava vazio, pediu pelo celular da vítima, que não foi entregue, tendo o réu desistido da conduta e se evadido. No entanto, observa-se que, quando o acusado Marlon optou por se evadir do estabelecimento comercial, sem deter a posse do aparelho celular do ofendido, não estava desistindo voluntariamente da prática delitiva, e sim não por não ter logrado êxito em sua consumação em virtude da vítima ter se recusado, mesmo diante da grave ameaça, a entregar o bem pretendido, no curto espaço de tempo planejado”*. Nesse sentido, este Sodalício já decidiu: *“há tentativa de roubo e não desistência voluntária se, depois de descoberta a inexistência de fundos no caixa da casa comercial alvo da pilhagem, o larápio nada leva desta ou de seus consumidores”* (REsp n. 1.109.383/RN, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 3/5/2010).

IV - Desta feita, não é possível acolher as teses defensivas – crime impossível ou desistência voluntária - sem reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, situação interdita na via eleita do **habeas corpus**.

V – Pleito de aplicação da continuidade delitiva. Para que seja aplicada a **regra do crime continuado**, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que necessária a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo). Precedentes.

VI – **In casu**, constata-se que o Tribunal **a quo** considero inexistir unidade de desígnios entre as ações, razão pela qual afastou a aplicação da continuidade delitiva, entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte. Conclusão em sentido contrário ao manifestado pelo Tribunal de origem demandaria, **à evidência**, o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do **habeas corpus**.

VII - De mais a mais, *“de acordo com a jurisprudência desta Corte, uma vez reconhecida a habitualidade delitiva, resta descaracterizado o crime continuado, sendo que o reexame dessa questão demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência inadmissível na estreita via do writ”* (AgRg no HC n. 618.828/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/3/2021).

Agravo regimental **desprovido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 13 de dezembro de 2022.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 732569 - SC (2022/0091307-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MARLON MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL OU DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. DELITO COMPLEXO. EXERCÍCIO DA GRAVE AMEAÇA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO A **QUO**. DEMANDA DE REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. ALTERAÇÃO DA COMPREENSÃO FIRMADA NO ARESTO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE REANÁLISE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Pedido de reconhecimento de crime impossível ou desistência voluntária. Esclareça-se que, “*na lição de Nelson Hungria, o delito de roubo ‘é crime complexo, isto é, crime que, embora juridicamente uno, apresenta na sua estrutura como essentialia ou circunstâncias qualificativas, em relação de meio a fim, fatos vários, que, em si mesmos, constituem crimes. No seu tipo fundamental, o roubo encerra, fundidos em unidade jurídica, o furto (que é o crime-fim), o constrangimento ilegal e a lesão corporal leve (ou a contravenção de vias de fato, que, por sua vez, é*

absorvida pelo constrangimento ilegal), chamados crimes famulativos.’ (in Comentários ao Código Penal, p. 57).[...] [Assim] na compreensão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, havendo, em casos tais, início de execução do delito complexo com a consumação do crime-meio, faz-se irrelevante a discussão acerca da impropriedade ou não do objeto material da subtração, para fins de caracterização da tentativa” (REsp n. 306.739/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15/12/2003, p. 411, grifei). Portanto, não há se falar em crime impossível.

III - Igual sorte recai sobre a alegação de desistência voluntária, haja vista a estrutura complexa do delito de roubo, bem como a situação fática delineada no aresto impugnado. Confira-se: *“Fundamentou [a defesa] o pleito no sentido de que a vítima narrou que o apelante, ao perceber que o caixa estava vazio, pediu pelo celular da vítima, que não foi entregue, tendo o réu desistido da conduta e se evadido. No entanto, observa-se que, quando o acusado Marlon optou por se evadir do estabelecimento comercial, sem deter a posse do aparelho celular do ofendido, não estava desistindo voluntariamente da prática delitiva, e sim não por não ter logrado êxito em sua consumação em virtude da vítima ter se recusado, mesmo diante da grave ameaça, a entregar o bem pretendido, no curto espaço de tempo planejado”*. Nesse sentido, este Sodalício já decidiu: *“há tentativa de roubo e não desistência voluntária se, depois de descoberta a inexistência de fundos no caixa da casa comercial alvo da pilhagem, o larápio nada leva desta ou de seus consumidores”* (REsp n. 1.109.383/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 3/5/2010).

IV - Desta feita, não é possível acolher as teses defensivas – crime impossível ou desistência voluntária – sem reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, situação interdita na via eleita do **habeas corpus**.

V – Pleito de aplicação da continuidade delitiva. Para que seja aplicada **a regra do crime continuado**, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que necessária a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo). Precedentes.

VI – **In casu**, constata-se que o Tribunal **a quo** considero inexistir unidade de desígnios entre as ações,

razão pela qual afastou a aplicação da continuidade delitiva, entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte. Conclusão em sentido contrário ao manifestado pelo Tribunal de origem demandaria, **à evidência**, o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do **habeas corpus**.

VII - De mais a mais, “*de acordo com a jurisprudência desta Corte, uma vez reconhecida a habitualidade delitiva, resta descaracterizado o crime continuado, sendo que o reexame dessa questão demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência inadmissível na estreita via do writ*” (AgRg no HC n. 618.828/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 15/3/2021).

Agravo regimental **desprovido**.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MARLON MENDES contra a decisão de fls. 543-547 – da lavra do Excelentíssimo Senhor Ministro João Otávio de Noronha -, que não conheceu do **habeas corpus**.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 553-559), a parte agravante alega que a pretensão defensiva não perpassa pelo reexame de provas.

Afirma ser aplicável à espécie o instituto referente ao crime impossível ou à desistência voluntária.

Argumenta “*que o Paciente pediu para que lhe entregasse o dinheiro do caixa, porém, não havia dinheiro, em ato contínuo pediu o celular da vítima, que negou entregá-lo e, em seguida, desistiu da tentativa delitiva e empreendeu fuga*” (fl. 555).

Sustenta que “*o presente caso não trata de circunstância alheia à vontade do autor, uma vez que o agravante poderia ter se utilizado de meio mais contundente para reforçar a grave ameaça ou da violência, com o fim de obter o objeto, após a declaração negativa da vítima*” (fl. 556).

Aduz que “*a unidade de desígnios não é requisito legal para a incidência de continuidade delitiva em crimes praticados contra vítimas diversas*” (fl. 556).

Pondera “*que o caso em tela cumpre perfeitamente a todos os requisitos da continuidade delitiva: 1) Periodicidade com lapso inferior a 30 dias; 2) Integrados à mesma região entre 4 estabelecimentos comerciais do mesmo município; e 3) Mesmo*

modus operandi: roubo de caixas de estabelecimentos comerciais mediante emprego de faca posicionada na cintura e emprego de fuga via motocicleta” (fl. 557).

Requer a reconsideração do **decisum** agravado ou a submissão da irresignação ao Órgão Colegiado.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida:

“Ainda que inadequada a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal.

Não se constata a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a atuação ex officio.

A sentença dispôs o seguinte (fls. 154-155):

O pleito pelo reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do CP) deve ser rechaçado.

Como se sabe, nosso ordenamento jurídico admite, em princípio, três modalidades de concurso de crimes: o concurso material (art. 69 do CP); o concurso formal (art. 70 do CP) e a continuidade delitiva (art. 71 do CP).

O concurso material de crimes versa sobre as hipóteses em que o agente, mediante mais de uma conduta, tem mais do que um resultado; o concurso formal, por sua vez, opera-se nas hipóteses em que o agente, mediante uma única conduta, tem mais do que um resultado; por fim, a continuidade delitiva versa sobre uma ficção jurídica destinada a abrandar a pena do agente que, em mesmas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e afins, pratica mais de uma infração penal.

[...]

No caso dos autos, observa-se que o réu é reincidente específico, ao passo que ostenta condenação penal transitada em julgado nos autos n. 0039027-13.2012.8.24.0038.

Além disso, em consulta à execução penal (autos n. 0002336-63.2013.8.24.0038) foi possível observar que o réu é suspeito da prática do crime de

homicídio que foi praticado contra outro detento, na cela em que estavam alocados, no último dia 22-12-2020.

Todos esses elementos indicam que fez do crime seu meio de vida, razão pela qual não pode ser agraciado com a referida benesse legal.[...]

[...]

De fato, o presente caso revela habitualidade delitiva, que não se confunde com o crime continuado, conforme entendimento jurisprudencial:

"APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. CRIMES DE FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, POR DUAS VEZES). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE DEFESA. POSTULADA A APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS CONDUTAS PRATICADAS CONTRA AMBAS AS VÍTIMAS. INVIABILIDADE. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA, ACOLHIDA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL. PRECEDENTES. HABITUALIDADE CRIMINOSA. EVIDENCIADA. APELANTE QUE FEZ DOS DELITOS PATRIMONIAIS SEU MEIO DE VIDA. MANUTENÇÃO DO CONCURSO MATERIAL. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INACOLHIMENTO. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CONTUDO, APELANTE MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO QUE É DE RIGOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (TJSC, Apelação Criminal n. 5002829-11.2020.8.24.0037, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 26-01-2021).

Por isso, entre os fatos n. 1, 2, 3 e 4, será aplicada a regra do concurso material.

O Tribunal de origem manteve o entendimento do Juízo singular nestes termos (fls. 474-475):

Fatos 01, 02, 03 e 04: Do reconhecimento da continuidade delitiva.

Inicialmente, busca a defesa o reconhecimento da continuidade delitiva entre os fatos 01, 02, 03 e 04.

A defesa se insurge com relação ao argumento utilizado pela Magistrada para afastar aplicação do crime continuado.

Alega, em síntese, que houve a subversão da análise do requisito subjetivo, à medida que a togada adotou como critério decisório para a não aplicação da benesse, a reincidência do réu e de processo em andamento, justificando, assim, que o recorrente faria do crime seu meio de vida.

Por fim, a defesa alega que os fatos 01, 02, 03 e 04, ocorreram todos entre os dias 26 e 27 de setembro de 2020, de modo que o espaço temporal em questão está completamente abrangido pela continuidade delitiva.

[..]

No caso, não se constatou a existência de liame subjetivo nas condutas, ao passo que tudo leva a crer que os delitos foram planejados em momentos diversos e com desígnios autônomos, de maneira a afastar o reconhecimento do crime continuado.

A rigor, não há vínculo subjetivo entre os fatos, uma vez que, os vários crimes

não resultam "de plano previamente elaborado pelo agente", nem mesmo a conduta criminosa posterior não representa desdobramento da anterior. Trata-se de quatro crimes de roubo distintos e autônomos, demonstrando, com isso, verdadeira habitualidade criminosa ao invés de crime continuado.

[...]

Registre-se, no ponto, que além da presente condenação por quatro fatos delituosos distintos, os antecedentes demonstram que o recorrente possui outra condenação pelo mesmo crime, tratando-se de reincidente específico, (autos de n. 0039027-13.2012.8.24.0038), ainda que por fato ocorrido no ano de 2012 ante a ausência do decurso do prazo depurador, e é suspeito da prática de crime de homicídio, conforme se verifica nos autos de autos n. 0039027-13.2012.8.24.0038, o que evidencia a habitualidade delitiva.

Acerca da impossibilidade de se conceder a benesse da continuidade aos agentes que praticam reiteradamente crimes, retira-se da doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

"Não se aplica o crime continuado ao criminoso habitual ou profissional, pois não merece o benefício afinal, busca valer-se de instituto fundamentalmente voltado ao criminoso eventual. Note-se que, se fosse aplicável, mais conveniente seria ao delinquente cometer vários crimes, em sequência, 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" (in Código Penal Comentado. 12ª ed., São Paulo: RT, 2012, p. 498).

Logo, diante do quadro fático apresentado, deve ser mantido o concurso material reconhecido em primeiro grau.

FATO 04: Do crime praticado contra o estabelecimento Picanhas Grill: crime impossível. Do crime praticado contra a vítima Bruno Alexandre Broleze Ambrósio: desistência voluntária.

Ato seguinte, a defesa almeja o reconhecimento do crime impossível com relação ao crime praticado contra o estabelecimento Picanhas Grill e do instituto da desistência voluntária contra a vítima Bruno Alexandre Broleze Ambrósio.

Pois bem. Compulsando os autos, denota-se que ambas as teses apresentadas a esta superior instância não foram arguidas no primeiro grau de jurisdição, o que caracteriza inovação recursal e inviabiliza o conhecimento por este Juízo ad quem, sob pena de supressão de instância.

Mas, ainda que fossem conhecidas, observo que não são passíveis de acolhimento.

Isso porque, tocante a tese de crime impossível, alega a defesa a absoluta impropriedade do objeto, porquanto o bem desejado pelo autor delitivo - dinheiro em espécie do caixa do estabelecimento comercial – não existia, posto que estava vazio.

Ora, sabe-se que a conduta prevista no artigo 157, caput, do Código Penal (roubo) constitui crime complexo, haja vista não possuir apenas o patrimônio como bem jurídico tutelado, mas a própria integridade física da vítima.

Com vistas a estas circunstâncias, entende-se que a ameaça empregada pelo autor delitivo é suficiente para caracterizar o início da prática criminal, a qual, se não consumada por circunstância alheia à vontade do autor, configura tentativa, exatamente como reconhecido na espécie, não havendo falar, portanto, em crime impossível.

Não há ilegalidades a serem sanadas.

Quanto à desistência voluntária, o Tribunal de origem ponderou que (fl. 475):

[...] a conduta prevista no artigo 157, caput, do Código Penal (roubo) constitui crime complexo, haja vista não possuir apenas o patrimônio como bem jurídico tutelado, mas a própria integridade física da vítima.

Com vistas a estas circunstâncias, entende-se que a ameaça empregada pelo autor delitivo é suficiente para caracterizar o início da prática criminal, a qual, se não consumada por circunstância alheia à vontade do autor, configura tentativa, exatamente como reconhecido na espécie, não havendo falar, portanto, em crime impossível.

Entendimento diverso, demandaria o reexame da moldura fática e probatória delineada nos autos, procedimento inviável na via eleita do writ. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. FURTO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. [...]

1. Na desistência voluntária, o agente decide interromper a empreitada criminosa, por uma causa intrínseca - poderia continuar, mas resolve internamente não prosseguir. Já na tentativa imperfeita, o agente é obstado de progredir na execução do crime, por impedimento físico ou psicológico, como, por exemplo, é contido fisicamente ou avista uma viatura policial.

2. Entende esta Corte que, "para reconhecer a desistência voluntária, exige-se examinar o iter criminis e o elemento subjetivo da conduta, a fim de avaliar se os atos executórios foram iniciados e se a consumação não ocorreu por circunstância inerente à vontade do agente, tarefa indissociável do arcabouço probatório" (REsp 1757543/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 07/10/2019).

3. Na hipótese, inviável o restabelecimento da sentença que reconheceu a desistência voluntária, aplicando a pena do delito de invasão de domicílio, pois o motivo mencionado pelas instâncias ordinárias para o abandono da conduta - a presença de transeuntes na calçada -, não decorre de voluntariedade, mas de coação.

4. A desconstituição das premissas fáticas do acórdão demandaria o revolvimento do fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

[...] (REsp n. 1.946.490/SP, relator Ministro Olindo Menezes, Sexta Turma, DJe de 21/2/2022.)

HABEAS CORPUS. [...] RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O Tribunal de origem entendeu que não era o caso de reconhecer a desistência voluntária. Assim, é inadmissível o reconhecimento deste instituto na via estreita do habeas corpus, ante a necessária incursão probatória.

4. Habeas Corpus não conhecido.(HC n. 479.293/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 15/2/2019.)

De igual modo, quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, concluíram pelo concurso material de crimes, nos termos do art. 69 do CP, destacando, assim, a existência de desígnios autônomos nas ações perpetradas pelo paciente. Logo, a alteração deste entendimento demandaria necessariamente a análise de elementos fáticos e probatórios dos autos, providência inviável com a via eleita do habeas corpus.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIMES DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. VERIFICADA A HABITUALIDADE DELITIVA. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

2. A alteração do entendimento do Tribunal a quo no tocante à caracterização de concurso material de delito, para reconhecer a ocorrência de continuidade delitiva, é providência que requer a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável em sede do writ.

3. Uma vez evidenciada a reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional, impossível reconhecer a continuidade delitiva em favor dos recorrentes - (REsp n. 1.655.072/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 20/2/2018).

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 677.627/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 26/11/2021.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DUPLO HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA DOSIMETRIA, ESPECIALMENTE QUANTO À CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONCRETOS FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. SEMI-IMPUTABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DOIS CRIMES DEVIDA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sobre a culpabilidade, o Magistrado trouxe motivação de que o paciente teria como obrigação zelar pela integridade física alheia, por exercer, à época, função pública. Também manteve a negativa da conduta social, por já ter praticado ameaças contra outra pessoa, em outra época.

2. O Julgador local entendeu que, apesar de praticados os crimes no mesmo

contexto fático, foram contra vítimas diferentes e com desígnios autônomos, de modo que fica mantido o concurso material.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 651.442/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 30/8/2021.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do presente habeas corpus.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.”

A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Repise-se que, para que seja aplicada a **regra do crime continuado**, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que necessária a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

Nesse sentido:

*"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^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 18/6/2014 - grifei).

*"**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, 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.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 31/03/2014 - grifei).

Da leitura dos trechos supramencionados, constata-se que o Tribunal **a quo** considero inexistir unidade de desígnios entre as ações, razão pela qual afastou a aplicação da continuidade delitiva, entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Conclusão em sentido contrário ao manifestado pelo Tribunal de origem demandaria, **à evidência**, o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do **habeas corpus**. Nesse sentido: HC n. 267.534/GO, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 7/3/2016; e HC n. 300.941/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 25/2/2016.

De mais a mais, “de acordo com a jurisprudência desta Corte, uma vez reconhecida a habitualidade delitiva, resta descaracterizado o crime continuado, sendo que o reexame dessa questão demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência inadmissível na estreita via do **writ**” (AgRg no HC n. 618.828/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de

15/3/2021).

Quanto à tese de crime impossível, esclareça-se que, *“na lição de Nelson Hungria, o delito de roubo ‘é crime complexo, isto é, crime que, embora juridicamente uno, apresenta na sua estrutura como essentialia ou circunstâncias qualificativas, em relação de meio a fim, fatos vários, que, em si mesmos, constituem crimes. No seu tipo fundamental, o roubo encerra, fundidos em unidade jurídica, o furto (que é o crime-fim), o constrangimento ilegal e a lesão corporal leve (ou a contravenção de vias de fato, que, por sua vez, é absorvida pelo constrangimento ilegal), chamados crimes famulativos.’ (in Comentários ao Código Penal, p. 57).[...] [Assim] na compreensão do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, havendo, em casos tais, início de execução do delito complexo com a consumação do crime-meio, faz-se irrelevante a discussão acerca da impropriedade ou não do objeto material da subtração, para fins de caracterização da tentativa”* (REsp n. 306.739/DF, Sexta Turma, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, DJ de 15/12/2003, p. 411, grifei).

Portanto, não há se falar em crime impossível.

Igual sorte recai sobre a alegação de desistência voluntária, haja vista a estrutura complexa do delito de roubo, bem como a situação fática delineada no aresto impugnado, a qual transcrevo:

“Fundamentou o pleito no sentido de que a vítima narrou que o apelante, ao perceber que o caixa estava vazio, pediu pelo celular da vítima, que não foi entregue, tendo o réu desistido da conduta e se evadido.

No entanto, observa-se que, quando o acusado Marlon optou por se evadir do estabelecimento comercial, sem deter a posse do aparelho celular do ofendido, não estava desistindo voluntariamente da prática delitiva, e sim não por não ter logrado êxito em sua consumação em virtude da vítima ter se recusado, mesmo diante da grave ameaça, a entregar o bem pretendido, no curto espaço de tempo planejado.

Dessa forma, sem dúvidas, a conduta delitiva não se perfectibilizou tão somente por circunstâncias alheias a sua vontade” (fl. 476).

Nesse sentido, este Sodalício já decidiu: *“há tentativa de roubo e não desistência voluntária se, depois de descoberta a inexistência de fundos no caixa da casa comercial alvo da pilhagem, o larápio nada leva desta ou de seus consumidores”* (REsp n. 1.109.383/RN, Quinta Turma, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 3/5/2010).

Desta feita, não é possível acolher as teses defensivas – crime impossível ou desistência voluntária - sem reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, situação interdita na via eleita do **habeas corpus**.

A propósito:

“HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO TENTADO. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA, AO INVÉS DE TENTATIVA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Não se conhece da impetração, onde se pretende a desconstituição do crime de roubo tentado para que seja reconhecida a desistência voluntária, porquanto, para se alcançar solução diversa daquela albergada pelas instâncias ordinárias, seria necessária uma aprofundada inserção na seara fático-probatória dos autos, com o reexame das provas colacionadas nos autos da ação criminal, o que, como se sabe, não é possível na estreita via do habeas corpus, onde as provas consideradas devem estar livres de controvérsia.

2. Habeas corpus não conhecido” (HC n. 34.312/MS, **Quinta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJ de 2/8/2004, p. 460).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0091307-7

**AgRg no
HC 732.569 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 50136114020218240038 50357805520208240038 50397393420208240038

EM MESA

JULGADO: 13/12/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARLON MENDES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARLON MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.