



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.301 - SP (2009/0073533-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX CRISTIANO LIMA MISSIO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIMES DE ROUBO MAJORADOS. APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. TESE DE INCIDÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA. ROUBOS DE VEÍCULOS COMETIDOS EM SEQUÊNCIA, NA MESMA MADRUGADA, MEDIANTE O MESMO *MODUS OPERANDI*, COM OS MESMOS COMPARSAS. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA PELO TRIBUNAL DE 2º GRAU POR REPUTÁ-LA INADMISSÍVEL NOS CRIMES DE ROUBO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA QUALIFICADA. CRIMES COMETIDOS MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Em regra, não se presta o remédio heroico ao reconhecimento da continuidade delitiva, dada a necessidade de exame aprofundado da prova para se infirmar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a aplicação da regra do crime continuado, em detrimento da regra do concurso material, quando evidenciada a presença dos requisitos legais do art. 71 do Código Penal pela simples leitura do acórdão impugnado tal como ocorre na espécie. Precedentes.

3. Conforme assentado no acórdão impugnado, os três delitos de roubo imputados ao paciente foram praticados em sequência, na mesma madrugada, mediante o mesmo *modus operandi*, em companhia dos mesmos comparsas, havendo vínculo subjetivo entre os eventos, cometidos de forma sequenciada, somente tendo sido afastada a continuidade delitiva pelo Tribunal de origem por entender que *o roubo é conduta que não admite a forma do crime continuado. Isso porque cada exercício da grave ameaça, ou violência, se torna um ato próprio e é executado de modo independente do anterior.*

4. Incidência do disposto no parágrafo único do art. 71 do CP – denominada continuidade delitiva qualificada ou específica – a qual permite o aumento das penas até o triplo –, aplicável aos delitos dolosos, cometidos mediante violência ou grave ameaça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticados contra vítimas diferentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida para, afastando o concurso material de crimes, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para proceder à nova dosimetria da pena, a fim de que seja aplicada a continuidade delitiva qualificada, nos termos do art. 71, parágrafo único, do CP.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.301 - SP (2009/0073533-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX CRISTIANO LIMA MISSIO

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido de liminar, impetrado em favor de ALEX CRISTIANO LIMA MISSIO, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I e II, por três vezes, c/c o art. 69, ambos do CP, às penas de 16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão e 42 dias-multa.

Interposta apelação, foi dado parcial provimento ao recurso, para reduzir as penas a 16 anos e 6 meses de reclusão, e 39 dias-multa.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, em razão da aplicabilidade, na espécie, da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do CP.

Requer, assim, a aplicação da regra do crime continuado.

As informações foram prestadas às fls. 75/92 e 101/106.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 45/63), em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. DENÚNCIA QUE DESCREVE CRIMES OCORRIDOS UM EM SEQUÊNCIA DO OUTRO, NA MESMA MADRUGADA.

PARECER PELO DEFERIMENTO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.301 - SP (2009/0073533-0)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Insurge-se a impetrante, contra a aplicação da regra do concurso material *in casu*, tendo em vista tratar-se de hipótese de crime continuado.

Como é consabido, em regra, não se presta o remédio heroico ao reconhecimento da continuidade delitiva, dada a necessidade de exame aprofundado da prova para se infirmar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias.

Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a aplicação da regra do crime continuado, em detrimento da regra do concurso material, quando evidenciada a presença dos requisitos legais do art. 71 do Código Penal pela simples leitura do acórdão impugnado tal como ocorre na espécie.

A propósito:

CRIMINAL. HC. ROUBOS QUALIFICADOS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO USO DE ENTORPECENTES. PROVAS INSUFICIENTES À CONDENAÇÃO. PLEITO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO PELA REGRA DO CRIME CONTINUADO. DELITOS PRATICADOS NAS MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MODO DE EXECUÇÃO. UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONTINUIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise do pleito de anulação da sentença condenatória, com fundamento na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficiência de provas aptas para embasar a condenação do paciente quanto ao delito de uso de entorpecentes, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade ou abuso de poder. Precedentes.

II. A análise dos argumentos apresentados pela defesa, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, é inviável na via eleita.

III. **Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi) e subjetivo (unidade de desígnios). Precedentes.**

IV. **Evidenciado que os dois crimes foram praticados com diferença de poucas horas, apesar de não ter sido no mesmo dia, tendo o segundo ocorrido no mesmo bairro em que o primeiro automóvel foi subtraído, além da execução ser idêntica, pois configurada em ambos a grave ameaça, consistente na utilização da arma de fogo, tudo durante uma corrida de táxi, evidencia-se o preenchimento dos requisitos objetivos para a aplicação da continuidade delitiva.**

V. Se os denunciados, desde o início, já possuíam a intenção de praticar mais de um delito, sendo que, após o primeiro roubo, o grupo teria se dirigido para Madureira, já com o fim de perpetrar o outro roubo, resta atendido o requisito subjetivo para a configuração da continuidade delitiva.

VI. Não se caracteriza bis in idem a condenação por crime de quadrilha armada e roubo qualificado pelo uso de armas e concurso de pessoas, tendo em vista a autonomia e independência dos delitos. Precedentes do STJ e do STF.

VII. Deve ser determinada a remessa dos autos ao Tribunal a quo, a fim de que se proceda à correção da pena fixada ao paciente, aplicando-se a regra do crime continuado em substituição àquela do concurso material.

VIII. Ordem parcialmente conhecida e parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator (HC 60.695/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 431).

HABEAS CORPUS. ROUBOS SIMPLES. PACIENTE CONDENADO A 8 ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS (CRIMES DA MESMA ESPÉCIE, COMETIDOS EM IGUAIS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO) E SUBJETIVO. UNIDADE DE DESÍGNIOS VERIFICADA PELA INTENÇÃO DO PACIENTE EM PRATICAR DIVERSOS ROUBOS. O SIMPLES RETORNO À CASA, ENTRE UMA E OUTRA AÇÃO, COM INTERVALO DE ALGUMAS HORAS, NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA QUE, BAIXANDO OS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PROCEDA-SE A UMA NOVA DOSIMETRIA DA PENA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEVENDO SER RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL.

1. A continuidade delitiva, segundo posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, é uma ficção jurídica criada para beneficiar o criminoso eventual, de sorte que, não obstante a pluralidade de crimes, considera-se a existência de um só, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos (delitos da mesma espécie, condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes) e subjetivos (unidade de desígnios).

2. In casu, presente extreme de dúvidas os pressupostos objetivos, não há que se falar em autonomia de propósitos e sim em unidade de desígnios quando evidente o intento do agente em praticar diversos roubos na data dos fatos, a caracterizar, portanto, o requisito subjetivo para a configuração da continuidade delitiva.

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Ordem concedida, para que, baixando os autos ao Tribunal de origem, proceda-se a uma nova dosimetria da pena, devendo ser reconhecido o concurso formal (HC 141.239/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010).

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos do acórdão impugnado, *in verbis*:

Consta da denúncia, que no dia 10/02/2006, no período compreendido entre 00h30min e 05h da manhã, na região de Campinas, o apelante e mais indivíduos desconhecidos, agindo em concurso mediante prévio acordo, subtraíram, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, os carros de Motamed Lari Hamid Reza, Walmir Gonçalves e Yriana Vicente Borgonovi.

Narra a exordial, que Motamed saía do Hotel The Royal Palm Residence conduzindo seu veículo Audi A3, cor preta, quando parou para esperar alguns colegas e foi cercado por um veículo Peugeot de cor prata, com quatro indivíduos, sendo que um deles desceu apontando a arma e anunciou o assalto.

Logo em seguida, desceu o apelante, que pegou seu relógio, mas com o descuido dos assaltantes conseguiu fugir. Dois assaltantes entraram no seu veículo e foram embora e os demais seguiram no Peugeot.

Por volta da 1h, a vítima Walmir estava na companhia do amigo Rubem conduzindo o veículo Stilo e ao parar em frente ao prédio localizado na Rua Padre José Teixeira, o Audi (subtraído de Motamed), conduzido por um indivíduo, parou frente ao veículo Stilo, descendo dois elementos armados, anunciando o assalto. Na sequência, os assaltantes evadiram-se levando o automóvel.

Em seguida, por volta das 4h50min, a vítima Yriana conduzia seu veículo Celta e quando deixava sua amiga na Rua Itu, 86, foi surpreendida pelo veículo Audi, que fechou a sua frente; nele havia três indivíduos, sendo que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante desceu portando uma arma e anunciou o assalto, levando o veículo.

Posteriormente, policiais militares suspeitaram do veículo Audi, ocupado por três indivíduos, iniciando um acompanhamento à distância e após solicitarem informações via rádio, positivo para veículo produto de roubo, fizeram um cerco, fechando o veículo. Tais indivíduos tentaram fugir e começaram a atirar contra os policiais. Dois dos indivíduos conseguiram fugir e somente o apelante foi preso ainda com uma arma na mão. No veículo Audi foram encontrados o relógio de Motamed, bolsa e carteira de Yriana e documentos pessoais de Rubem.

[...]

Quanto a tese de continuidade delitiva, partilho da corrente pela qual o roubo é conduta que não admite a forma do crime continuado. Isso porque cada exercício da grave ameaça, ou violência, se torna um ato próprio e é executado de modo independente do anterior. Neste caso, em que variadas as vítimas e locais, não há que se falar em forma continuada do delito.

Nesse sentido:

"CONCURSO MATERIAL. REU QUE, MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO, CADA QUAL DESTINADA AO SEU PROPÓSITO, PRATICOU DOIS DELITOS DISTINTOS. CARACTERIZAÇÃO: OCORRE CONCURSO MATERIAL DE DELITOS, NA MEDIDA EM QUE O REU, MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO, CADA QUAL DESTINADA AO SEU PROPÓSITO, PRATICOU DOIS CRIMES DISTINTOS." (TACRIM - APELAÇÃO 1299031/1, Rel. JUNQUEIRA SANGIRARDI, 13- Câ. julg. 09/04/2002, v.u.)

"CONCURSO MATERIAL - ROUBO - AÇÕES PERPETRADAS EM LOCAIS DISTINTOS DA CIDADE - OCORRÊNCIA - CONCURSO FORMAL OU CRIME CONTINUADO - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO: - NO ROUBO, OCORRE CONCURSO MATERIAL QUANDO O AGENTE PERPETRA AÇÕES EM LOCAIS DISTINTOS DA CIDADE, LEVANDO À CONVICÇÃO DE QUE AS CONDUTAS SÃO RESULTANTES DE IMPULSOS CRIMINOSOS INDEPENDENTES. É IMPOSSÍVEL O RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL OU DA CONTINUIDADE DELITIVA, POIS, ENQUANTO PARA O PRIMEIRO EXIGE-SE QUE OS DELITOS SEJA PRATICADOS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO, PARA O SEGUNDO É NECESSÁRIO NÃO SÓ A SEQUÊNCIA, QUASE QUE IMEDIATA ENTRE AS AÇÕES CRIMINOSAS, COMO TAMBÉM O LIAME SUBJETIVO VINCULANDO-AS ENTRE SI. (TACRIM - APELAÇÃO 1408873/3, Rel. EUVALDO CHAIB, 2- Câ. julg. 29/01/2004, v. U.) (fls. 36/39).

Como visto, ficou assentado no acórdão impugnado que os três delitos de roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputados ao paciente foram praticados em sequência, na mesma madrugada, mediante o mesmo *modus operandi*, em companhia dos mesmos comparsas, havendo vínculo subjetivo entre os eventos, cometidos de forma sequenciada, somente tendo sido afastada a continuidade delitiva pelo Tribunal de origem por entender que *o roubo é conduta que não admite a forma do crime continuado. Isso porque cada exercício da grave ameaça, ou violência, se torna um ato próprio e é executado de modo independente do anterior* (fls. 38/39).

Nesse contexto, ao contrário do entendimento firmado pela Corte *a quo*, é plenamente possível a aplicação da regra do crime continuado na espécie, diante da disposição constante do parágrafo único do art. 71 do CP – denominada **continuidade delitiva qualificada ou específica**, a qual permite o aumento das penas até o triplo –, aplicável aos delitos dolosos, cometidos mediante violência ou grave ameaça, praticados contra vítimas diferentes, exatamente como ocorre na espécie.

Eis o teor do mencionado dispositivo legal:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

*Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, **aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo**, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para, afastando o concurso material de crimes, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para proceder à nova dosimetria da pena, a fim de que seja aplicada a continuidade delitiva qualificada, nos termos do art. 71, parágrafo único, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0073533-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 134.301 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10973433 1372006

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA GABRIEL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX CRISTIANO LIMA MISSIO

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

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 do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.