



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.292 - SP (2011/0080729-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUBER ROGÉRIO ANTUNES FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Para a caracterização 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, que a conduta posterior constitui um desdobramento da anterior. Precedentes.

2. No caso dos autos, ressaltou o Tribunal de origem que o Paciente é um criminoso habitual, pela prática reiterada de crimes contra o patrimônio, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva, por ser merecedor de tratamento penal mais rigoroso.

3. Não é possível, na via exígua do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos fatos e das provas para reconhecer que as condutas configuraram um único crime, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, restaram convictas quanto à existência de reiteração na prática criminosa, como verificado no caso em apreço.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.292 - SP (2011/0080729-5)

IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUBER ROGÉRIO ANTUNES FERREIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLAUBER ROGÉRIO ANTUNES FERREIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos do Agravo em Execução n.º 990.10.134991-4.

Busca-se, na presente impetração o reconhecimento do crime continuado. Afirma-se, em síntese, que "[...] o Código Penal adotou a Teoria Objetiva Pura, para qual basta a homogeneidade demonstrada pelas circunstâncias exteriores para considerar-se a continuidade delitiva, devendo-se, portanto, analisar tais circunstâncias em seu todo, e não em exame individual, pois, se assim o for, não poderão assumir valor decisivo" (fl. 06).

Pede-se, assim, em liminar e no mérito, a anulação do acórdão impugnado e o reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos crimes descritos ou, subsidiariamente, que se determine ao Juízo *a quo* que profira outra decisão, "[...] expurgando o fundamento da unidade de desígnios para o reconhecimento da continuidade delitiva" (fl. 08).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 157.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 166/168, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 216/219, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.292 - SP (2011/0080729-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Para a caracterização 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, que a conduta posterior constitui um desdobramento da anterior. Precedentes.

2. No caso dos autos, ressaltou o Tribunal de origem que o Paciente é um criminoso habitual, pela prática reiterada de crimes contra o patrimônio, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva, por ser merecedor de tratamento penal mais rigoroso.

3. Não é possível, na via exígua do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos fatos e das provas para reconhecer que as condutas configuraram um único crime, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, restaram convictas quanto à existência de reiteração na prática criminosa, como verificado no caso em apreço.

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Busca-se, no presente *habeas corpus*, em síntese, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo circunstanciado praticados pelo ora Paciente. Para tanto, alega o Paciente que a demonstração da unidade de desígnios não é requisito necessário para a configuração do crime continuado.

O Tribunal de origem manteve a decisão indeferitória do pleito sob os seguintes fundamentos, *ad litteram*:

"[...]"

O crime continuado é, na verdade, a soma de várias tentativas perfeitas que seriam crimes consumados autônomos, se não fizessem parte integrante de uma unidade maior que deseja ser alcançada pelo agente. Como fazem parte de um todo, as partes são tratadas unitariamente e a punição acrescida de um sexto a dois terços vem em decorrência do fato de o agente poder parar e não fazê-lo, insistindo na empreitada criminosa por partes. É diferente uma conduta constituída de várias ações contemporâneas e interdependentes e outra conduta unitária que se perfaz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em várias partes. Esta segunda merece maior reprovação, porque a cada nova atitude o agente poderia se manter fiel ao Direito e não o faz.

Além da exigência de que os delitos sejam da mesma espécie e as demais condições sejam semelhantes, é necessário que tais delitos se apresentem como prolongamento (ampliação temporal) ou desdobramento (ampliação espacial) uns dos outros.

E mesmo tendo o parágrafo único do art. 71, do Código Penal, introduzido, na disciplina legal do crime continuado, uma regra inteiramente nova para atender à hipótese em que o agente comete agressões sucessivas contra bens jurídicos eminentemente pessoais, pressupõe, basicamente, uma forma de prosseguimento ou de desdobramento entre as atuações delitivas de forma a inseri-las em uma mesma cadeia de prática criminosa.

O que não se pode perder de vista é a unidade normativa em razão da qual os delitos devem se inserir em uma só sequência, ou seja, devem ser aproveitadas as mesmas circunstâncias e condições, devem provir de um só impulso delitivo.

Quando a lei fala 'devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro', deve-se entender que os crimes somente poderão ser considerados subsequentes, isto é, em continuidade delitiva, quando forem perpetrados mediante o aproveitamento da mesma primitiva situação e oportunidade.

Sem isso, não haverá crime continuado.

Coisa bem diversa é a prática de uma sequência seriada de crimes da mesma espécie, em concurso material ou formal. Aqui não há unidade normativa e não há razão legal para a unificação de penas em sede de execução penal.

Uma análise dos crimes praticados pelo sentenciado demonstra que não se trata de continuidade delitiva, mas sim de continuação na vida criminosa. Os fatos descritos não resultam de aproveitamento recíproco de uma mesma colocação de causas ou de uma mesma casualidade produzida pela anterior colocação consciente de causas. Não há uma mesma relação de oportunidade que se alonga no tempo.

O agente, a despeito de ter praticado os crimes na mesma cidade, objetivando bens diversos, praticou quatro delitos distintos, pois ofenderam vítimas diferentes, em dias diversos, não havendo a conexão necessária ao reconhecimento da almejada continuidade.

O primeiro delito não serviu como fator de oportunidade e de continuidade, para a prática do segundo e assim por diante. Como se pode observar, **um crime não é continuação necessária do outro**. Apenas revelam a intenção e o propósito de continuar na vida criminosa, o que afasta, por completo, a possibilidade do reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado.

E, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 'Tratando-se de **delinquência habitual e não de crime continuado, é descabida a unificação de penas**, segundo reiterados precedentes do Supremo Tribunal Federal' (HC 73.731, 1ª Turma, Min. Sidney Sanches, DJU 20.9.96, p. 34.536). Ainda, '**A unificação de penas pelo reconhecimento de continuidade criminosa somente se admite quando as infrações provêm de um só impulso delitivo**. Sendo o agente criminoso habitual, não se pode reconhecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade e sim a reiteração ilícita' (*TACRIM SP REGIME ABERTO Rel. Carvalho Neto JUTACRIM 87/170*).

Ademais, não se pode lançar mão da ficção jurídica da continuidade delitiva, no caso unificação de penas, como um estimulador da criminalidade, conforme cita Fernando de Almeida Pedroso, utilizando-se das palavras do Eminentíssimo Desembargador Canguçu de Almeida, então juiz do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: (...) 'os critérios mais liberais de consideração da continuidade delitiva já não se ajustam aos tempos modernos, que não são de condescendência para com crimes e criminosos de alto calibre. A criminalidade prospera também porque estimulada por exagerados abrandamentos na imposição de meios de prevenção. À medida que a criminalidade recrudesça e se agrave, pondo, a cada instante, mais e mais, em risco a segurança e a paz sociais, cumpre ao juiz reprimi-las, desestimulá-la e arrostá-la, mercê de uma mais adequada, mais oportuna e, quiçá, até mais rigorosa aplicação do direito' (in Direito Penal Parte Geral, 4ª Edição, P. 654).

*Isto posto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao presente agravo em execução interposto por **Clauber Rogério Antunes Ferreira**, mantendo-se, na íntegra, a r. decisão agravada." (Fls. 15/18; grifos no original.)*

Nos termos do art. 71 do Código Penal, o delito continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie. Necessário também que os delitos guardem liame no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva.

A respeito do tema surgiram algumas teorias, entre elas a teoria puramente objetiva, que abstrai os elementos subjetivos, e a teoria mista, também conhecida como híbrida, que entende ser necessária a presença de elementos objetivos e subjetivos.

Como bem explicitou a Exposição de Motivos do Código Penal no n.º 59 (Lei n.º 7.209/84), o Brasil adotou, inicialmente, "[...] o critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O projeto optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança".

Contudo, posteriormente, a jurisprudência entendeu que o critério seria insuficiente, exigindo a necessidade do liame subjetivo entre as condutas. Como bem explica Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

*"A corrente ideal, sem dúvida, deveria ser a terceira, tendo em vista possibilitar uma autêntica diferença entre o singelo concurso material e o crime continuado; afinal, este último exigiria a **unidade de desígnio**. Somente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*deveria ter direito ao reconhecimento desse benefício legal o agente criminoso que demonstrasse ao juiz o seu intuito único, o seu propósito global, vale dizer, evidenciasse que, desde o princípio, ou pelo menos durante o **iter criminis**, tinha o propósito de cometer um crime único, embora por partes. Assim, o balconista de uma loja que, pretendendo subtrair R\$ 1.000,00 do seu patrão, comete vários e contínuos pequenos furtos até atingir a almejada quantia. Completamente diferente seria a situação daquele ladrão que comete furtos variados, sem qualquer rumo ou planejamento, nem tampouco objetivo único." (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 6.ª ed., RT, 2006, p. 405.)*

Assim, esta Corte reiteradamente tem se manifestado no sentido de que, para restar caracterizada a continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos, é necessária a demonstração da unidade de desígnios.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE NÃO APRECIADA PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. TEORIA MISTA (OU OBJETIVO-SUBJETIVA). UNIFICAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. MANEIRA DE EXECUÇÃO DIVERSA. ELEMENTO TEMPORAL.

I - Tendo em vista que a tese de progressão de regime não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - Esta Corte vem entendendo, na dicção de sua douta maioria, que não basta para a caracterização da continuidade delitiva apenas o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva. Faz-se mister, ainda, a presença do requisito da denominada unidade de desígnios ou do vínculo subjetivo entre os eventos (Precedentes).

III - 'Não estando presentes os requisitos exigidos pelo legislador, não se configura a continuidade delitiva, mas sim a habitualidade criminosa.' (HC 75.199/SP, 5ª Turma, Relª. Minª. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJU de 15/10/2007).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada." (HC 93.440/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 22/04/2008; sem grifo no original.)

No mesmo sentido, ainda, o seguinte julgado do Colendo Supremo Tribunal

Federal:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A continuidade delitiva (CP, art. 71) não pode prescindir dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução) e subjetivo (unidade de desígnios).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. *Impossibilidade de reexame, na via do habeas corpus, dos elementos de prova que o acórdão impugnado levou em consideração para não admitir a continuidade. Precedentes.*

3. *RHC improvido.*" (STF, RHC 85.577/RJ, 2.^a Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/09/2005.)

Na presente hipótese, entenderam as instâncias ordinárias que o ora Paciente se trata de um criminoso habitual, que pratica reiteradamente delitos contra o patrimônio, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva, por ser merecedor de tratamento penal mais rigoroso. Nesse sentido: HC 193.202/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 19/03/2012; HC 166.534/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 31/05/2011; HC 103.933/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/11/2008.

Ademais, não é possível, na via exígua do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos fatos e das provas para reconhecer a continuidade delitiva, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, restaram convictas quanto à existência de reiteração na prática criminosa, como verificado no caso em apreço.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. HABITUALIDADE. INVIÁVEL REEXAME PROBATÓRIO.

1. *A continuidade delitiva estará caracterizada quando o agente, mediante mais de uma conduta, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução e outras semelhantes, devendo os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro.*

2. *Em tais casos, este Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria mista, no sentido de que para a configuração do crime continuado é também necessário aferir a existência de uma unidade de desígnios entre os vários delitos cometidos.*

3. *Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu que o paciente é criminoso contumaz, não havendo comprovação de qualquer liame subjetivo entre suas condutas, de modo que está configurada a habitualidade delitiva.*

4. *Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual similitude entre os delitos cometidos, demandaria intenso reexame das provas, providência incabível na estreita via do habeas corpus.*

5. *Ordem denegada.*" (HC 228.197/RS, 6.^a Turma, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe de 17/09/2012.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

1. *Se as instâncias ordinárias entenderam que os roubos foram praticados em circunstâncias diversas, não havendo ligação subjetiva entre*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eles ou aproveitamento do delito anterior, mas, ao contrário, seriam condutas autônomas, caracterizando mera reiteração criminosa, e não continuidade delitiva, fica afastada a possibilidade de unificação das penas pela aplicação da regra do art. 71 do Código Penal.

2. Hipótese em que a pretendida modificação do julgado impetrado passaria, necessariamente, pela revisão de suas premissas fáticas, providência descabida na via estreita do habeas corpus.

3. Ordem denegada." (HC 173.930/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 27/02/2012.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0080729-5

HC 203.292 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1319916420108260000 531938 990101349914

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUBER ROGÉRIO ANTUNES FERREIRA

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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.