



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.529 - SP (2015/0317623-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO PICCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABRICIO CANEL DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. DIVERSOS CRIMES DE FURTO. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. *MODUS OPERANDI* DIVERSO. AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO. HABITUALIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe 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).

3. Além disso, não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva na hipótese em que o agente faz da prática criminosa uma habitualidade, mormente quando ausente a unidade de desígnios entre as ações. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela inexistência de liame subjetivo entre as ações, sendo diversificado o *modus operandi*, além de constatar que o paciente faz da prática delituosa o seu meio de vida. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do *writ*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.529 - SP (2015/0317623-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO PICCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABRICIO CANEL DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABRICIO CANEL DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução n. 0039565-83.2014.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente requereu a unificação das penas a ele aplicadas, com o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu o pedido (e-STJ fls. 118/119).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução perante a Corte local, o qual foi improvido (e-STJ fls. 160/163).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/15), a impetrante sustenta que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pois faz jus ao reconhecimento da continuidade delitiva na unificação das suas penas, uma vez que preenche os requisitos constantes do art. 71 do Código Penal no que toca a determinados grupos de delitos.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que seja reconhecida a continuidade delitiva entre as condutas que originaram as execuções 4.765/11 e 4.688/11, além das autuadas sob os números 1.652/11, 8.435/10, 8532/10 e 028/11, e, por fim, entre as execuções 4.528/10 e 5.487/10.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 169/170).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 176/216.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

223/230, opinou pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. Execução penal. Continuidade delitiva. Não preenchimento dos requisitos legais. (Art. 71, CP). Indeferimento de unificação de penas devidamente fundamentado. Reiteração delitiva. Impossibilidade de incursão no contexto fático probatório para desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de provas. Pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.529 - SP (2015/0317623-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, no presente *writ*, em síntese, o reconhecimento da continuidade delitiva, em sede de execução penal, entre quatro grupos de delitos de furto.

Prescreve o art. 71 do Código Penal que há crime continuado "quando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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".

Com base nesse dispositivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe 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:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. QUATRO CRIMES DE LATROCÍNIO. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, para a caracterização da continuidade delitiva é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Crime continuado não pode ser confundido com a mera reiteração de crimes, pois o agente que pratica delitos de forma banal e cotidiana não deve ser favorecido com a ficção legal.

2. É impróprio, na via do remédio heroico, o reconhecimento da continuidade delitiva quando se faz imprescindível o aprofundado exame de provas para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que os "crimes concorrentes resultaram de desígnios autônomos". O paciente revela alto grau de temibilidade social, pois praticou quatro crimes de latrocínio, de forma reiterada, com repugnante violência e contra pessoas idosas, não havendo elementos inequívocos acerca da unidade de intenção entre os eventos.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 229.799/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 13/10/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o paciente tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e, ainda, que exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente.

IV - In casu, não obstante terem os crimes sido praticados na mesma cidade e com mesmo modus operandi, não há como reconhecer a unidade de desígnios do agente na via estreita do writ.

Habeas corpus não conhecido. (HC 325.246/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 10/9/2015).

Além disso, não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva na hipótese em que o agente faz da prática criminosa uma habitualidade, mormente quando ausente a unidade de desígnios entre as ações. Segue a jurisprudência:

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBOS. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ENTENDERAM ESTAR PRESENTE A HABITUALIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE DE PROCEDER-SE À REVISÃO DE TAL ENTENDIMENTO, NA VIA ELEITA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Na hipótese dos autos, entenderam as instâncias ordinárias que o paciente faz da prática criminosa uma habitualidade, como se poderia aferir de condenações anteriores, não havendo, portanto, como reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo. Qualquer revisão desse entendimento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. (HC 350.946/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 5/5/2016).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. MANEIRA DE EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Para efeito de continuidade delitiva, é imprescindível, dentre outros requisitos, que os crimes apresentem a mesma forma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução, ex vi do art. 71 do Código Penal.

IV - In casu, o modus operandi ocorreu de forma distinta, uma vez que o paciente, além de cometer o crime em municípios distintos, empregou efetiva violência em um deles, inclusive com troca de tiros, o que não ocorreu em relação ao outro delito.

V - Ademais, comprovado que o paciente faz da prática criminosa uma habitualidade, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo, mormente se as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de unidade de desígnios (precedentes). Qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita. (precedente).

Habeas corpus não conhecido. (HC 310.271/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 13/5/2015).

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.

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 16/5/2014).

No caso, o Juízo de primeiro grau refutou a tese de aplicação da regra da continuidade delitiva com base nas seguintes assertivas (e-STJ fls. 118/119):

Da análise perfunctória da execução, verifica-se que se trata de sentenciado condenado nos 14 processos que compõem estes autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo delito de furto, sendo uns simples e outros qualificados. Diante deste quadro, é indubitável a conclusão de que o reeducando, quando em liberdade, faz da prática de delitos patrimoniais o seu ganha-pão. É respeitável corrente jurisprudencial, da qual me filio, entende ser o instituto do crime continuado incompatível com a figura do criminoso habitual. Vejamos:

[...]

Ademais, no caso em apreço, os diversos delitos praticados pelo sentenciado não se valeram ou aproveitaram, ainda que de forma casual, das condições e oportunidades decorrentes do primeiro crime, constituindo-se na verdade em delitos autônomos.

Na mesma esteira, segue a fundamentação exarada pelo Tribunal a quo (e-STJ fls. 161/163):

“In casu”, não há mesmo como reconhecer a pretendida continuidade delitiva.

*É que, como bem assinalado pelos doutos representantes do Ministério Público de ambas as Instâncias (fls. 118/131 e 135/138), e, também, pelo MM. Juiz de Direito sentenciante (fls. 101/101-vº), verifica-se que se trata de sentenciado condenado em várias ações penais por crimes de furto, alguns simples, outros qualificados, sendo que os delitos tratados nas ações penais envolvendo o reeducando não apresentam a similaridade do *modus operandi*, um dos requisitos para caracterizar a benesse, porquanto os crimes em tela ocorreram em circunstâncias diversas.*

*Observa-se, ainda, que as vítimas dos delitos são diversas (residências, lojas, supermercados, proprietários de caminhões, de bicicletas, etc.), bem como os crimes ocorreram em oportunidades e locais distintos e sem unidade de desígnios, inclusive com diversidade de *comparsaria*. Ora Fabrício agia sozinho, ora agia em concurso de pessoas (fls. 8/99).*

Restou claro, portanto, que não houve uniformidade de circunstâncias quando do cometimento dos crimes. Evidenciasse, assim, não ter tido o agravante a intenção de praticar delitos de forma continuada, não havendo, destarte, como reconhecer a almejada figura do crime continuado, tratando-se, na verdade, em face da ausência de desdobramento de uma mesma conduta delituosa, de verdadeira reiteração criminosa.

Vê-se, pois, que o reeducando fez dos crimes patrimoniais seu modo de vida, quando em liberdade.

Assim, constata-se que as instâncias ordinárias concluíram pela inexistência de liame subjetivo entre as ações, sendo diversificado o *modus operandi*, além de constatar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o paciente faz da prática delituosa o seu meio de vida. Desconstituir tais premissas fáticas para concluir pela presença dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0317623-3

HC 345.529 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000281420118260541 00016529820118260541 00045286020108260541
00047656020118260541 00054873120108260541 00395658320148260000
16529820118260541 20110000168521 20120000398554 20120000566423
20120000654737 20150000004496 281420118260541 395658320148260000
45286020108260541 47656020118260541 54873120108260541 930292

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO PICCHI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABRICIO CANEL DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.