



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.731 - SP (2015/0186079-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIANE SILVEIRA MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALECX ANDERSON DE PAULA VILLARES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. **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 próprio. 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.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, 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.

III - **Na hipótese**, não foram demonstrados os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal, uma vez que os crimes foram praticados na mesma cidade, mas em locais e datas distintas (com intervalo de três dias entre as condutas), contra vítimas diferentes e com comparsas diversos. Assim, qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de novembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.731 - SP (2015/0186079-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial impetrado em favor de ALECX ANDERSON DE PAULA VILLARES, contra v. acórdão prolatado pela col. Sexta Câmara de Direito Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado, em 2 (dois) processos distintos, às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ambas pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, inciso I e II, do Código Penal.

Consta, ainda, que no curso da execução a defesa do ora paciente postulou, junto ao MM. Juízo da Execução Penal, a unificação das referidas penas, alegando a continuidade delitiva, restando tal pedido indeferido (fls. 10-11).

Diante disso, houve a interposição de recurso de agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que, à unanimidade, negou provimento ao reclamo, em v. acórdão cuja ementa transcrevo, **verbis**:

"UNIFICAÇÃO DE PENAS - CONTINUIDADE DELITIVA - DELITOS COMETIDOS COM INTERVALO DE 03 (TRÊS) DIAS ENTRE OS 02 (DOIS) CRIMES, PERPETRADOS CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS E EM CIRCUNSTÂNCIAS DIFERENTES - HIPÓTESE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA - RECURSO NÃO PROVIDO" (fl. 95).

Daí o presente **habeas corpus**, no qual relata a impetrante, em síntese, que "*o paciente foi condenado nas 02 (duas) execuções por crime previsto no artigo 157 do Código Penal, praticados, respectivamente, em 18/08/2008 e 21/08/2008, todos na cidade de Itapetininga/São Paulo*" (fl. 4).

Sustenta, ainda, que "*observados os requisitos, é evidente que as duas ações praticadas pelo paciente se encaixam no instituto do crime continuado, visto que houve mais de uma ação/omissão, foram praticados mais de dois crimes da mesma espécie, e as*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condições de tempo (ocorreram em sua amplitude no mês de abril de 2008), lugar (todos os crimes praticados em Carapicuíba - São Paulo), maneira de execução" (fls. 4-5).

Requer, por fim, o reconhecimento do crime continuado nos delitos, com a consequente unificação das penas.

Informações prestadas às fls. 133-134.

O Ministério Público Federal, às fls. 139-143, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 331.731 - SP (2015/0186079-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. **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 próprio. 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.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, 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.

III - **Na hipótese**, não foram demonstrados os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal, uma vez que os crimes foram praticados na mesma cidade, mas em locais e datas distintas (com intervalo de três dias entre as condutas), contra vítimas diferentes e com comparsas diversos. Assim, qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, 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.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

A súplica não comporta concessão.

Retratam os autos que o ora paciente foi condenado pela prática de 2 (dois) delitos, ambos tipificados no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

O MM. Juízo de primeiro grau entendeu "*ser inviável o reconhecimento da continuidade delitiva, pois os crimes foram praticados em ações autônomas, sem unidade de desígnios e em datas distintas*". Esclarece que "*o assalto ocorrido em 18/08/08 foi praticado com dois comparsas (um deles não foi identificado) e o outro delito foi praticado com um comparsa*" e, ainda, que "*não houve aproveitamento das mesmas relações e das mesmas oportunidades ou desfrute de ocasiões, que nasceram da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primitiva atuação" (fl. 10).

Na mesma direção manifestou-se o eg. Tribunal de origem, **verbis**:

*"Alex Anderson possui 02 (duas) condenações. Em relação ao pedido, busca a unificação referente a essas condenações, ambas por roubo qualificado, tendo o **primeiro delito ocorrido em 18/08/2008**, e o **segundo em 21/08/2008**. Assim, há um intervalo de 03 (três) dias entre os crimes.*

*Além do mais, verifica-se que os dois delitos foram perpetrados contra **vítimas diversas** e em **circunstâncias diferentes**, sendo o **primeiro roubo em concurso com dois agentes**, e o **segundo, com apenas um infrator**, o que também impede o reconhecimento da unidade de desígnios; não pode o segundo crime ser considerado como continuação do primeiro. Portanto, **trata-se de mera reiteração delitiva**, não cabendo a concessão do benefício pleiteado.*

Não há como se confundir crime continuado com habitualidade criminosa.

Para o reconhecimento da continuidade delitiva é necessário que 'os delitos tenham sido praticados pelo sujeito aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de ocasiões nascidas da primitiva situação'¹. Já 'O delinqüente habitual faz do crime sua profissão e pode infringir a lei várias vezes do mesmo modo, mas não comete crime continuado com a reiteração das práticas delituosas'.

[...]

Portanto, no presente caso, consoante analisou o Magistrado de Primeiro Grau (fls. 04/05), a hipótese é de reiteração criminosa, devendo, pois, a r. decisão recorrida ser mantida" (fls. 97-103, grifei).

De fato, para que seja aplicada a regra 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, exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente (art. 71 do Código Penal).

Colaciono, por oportuna, a seguinte jurisprudência deste Tribunal:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 18/6/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. DIVERSIDADE DO MODUS OPERANDI. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto. Todavia, fica ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Considerando a teoria mista, adotada nesta Corte Superior, a configuração do crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, como também da demonstração da existência da unidade de desígnios entre os delitos praticados.

- **In casu**, como bem observado pelas instâncias ordinárias, os delitos foram praticados com desígnios autônomos e com diversos **modus operandi**, estando, portanto, ausente a comprovação dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva.

- Ademais, a inversão do afirmado pelas instâncias de origem demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do remédio constitucional.

Habeas Corpus não conhecido" (HC n. 234.155/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Ericson Marinho** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 13/10/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 31/3/2014).

Na hipótese, segundo se extrai dos autos, tais elementos não foram demonstrados pelo impetrante. Isso porque os crimes foram praticados na mesma cidade, mas em locais e datas distintas (com intervalo de três dias entre as condutas), contra vítimas diferentes e com comparsas diversos. Assim, qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA DO WRIT. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

*2. Os julgados desta Corte orientam-se no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva depende da verificação da presença de requisitos cuja aferição implica reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, providência esta incompatível com a estreita via do **mandamus**.*

*3. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 280.656/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 2/5/2014).*

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0186079-6

HC 331.731 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00365483920148260000 20150000377939 365483920148260000 860998

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LIANE SILVEIRA MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX ANDERSON DE PAULA VILLARES

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