



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 195.192 - MG (2011/0013179-8)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : LUIZ HENRIQUE VIEIRA XAVIER  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : NORBERTO AUGUSTO DOS REIS RUAS

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA E DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. PEDIDO NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL A *QUO*. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. 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.

4. Correta a posição adotada pela Corte *a quo*, de não conhecer do *habeas corpus*, sobretudo quando necessária a incursão na seara fático-probatória dos autos para a caracterização da continuidade delitiva.

5. A insurgência contra a execução das penas restritivas de direitos não foi suscitada e, tampouco, analisada pelo Tribunal estadual, o que inviabiliza o seu exame por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

### 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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

**MINISTRA LAURITA VAZ**

Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 195.192 - MG (2011/0013179-8)

IMPETRANTE : LUIZ HENRIQUE VIEIRA XAVIER  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : NORBERTO AUGUSTO DOS REIS RUAS

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de NORBERTO AUGUSTO DOS REIS RUAS, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n.º 0408699-29.2010.8.13.0000).

O Paciente foi condenado, em três ações penais, às sanções de: (i) 01 ano de reclusão, em regime de inicial aberto, por infração ao art. 299 do Código Penal (Processo n.º 0433.01.037322-6); (ii) 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso no art. 1.º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 (Processo n.º 0433.03.098252-7), e (iii) 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, por violação ao art. 1.º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 (Processo n.º 0433.04.134.015-2).

Segundo a inicial, todas as sanções privativas de liberdade supracitada foram convertidas em restritivas de direitos.

Na execução penal, o Reeducando requereu a unificação das penas, pela continuidade delitiva. O Juízo singular, no entanto, indeferiu a pretensão, em *decisum* referendado pela Corte estadual.

No presente *writ*, sustenta-se que o Magistrado se equivocou ao consignar que o crime contra a fé pública seria de espécie diversa da dos delitos contra a ordem tributária. Assinala-se que, do cotejo dos autos, constata-se que a conduta do delito de falso foi efetivada com a finalidade de garantir a impunidade dos crimes de sonegação fiscal.

Defende-se, também, que os crimes contra a ordem tributária ocorreram com a utilização de meios parecidos e que o decurso de 30 dias não se aplicaria ao caso vertente. Salienta-se, no ponto, que há julgados da Suprema Corte que adotaram prazos diversos. Pondera-se, ainda, que o art. 71 do Código Penal não fixou tempo.

Assinala-se, outrossim, que o Juízo das Execuções Penais não pode alterar as balizas das penas restritivas de direitos fixadas na sentença condenatória, aduzindo-se que a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conversão da sanção alternativa em carcerária adstritas as hipóteses legalmente previstas.

Postula-se, assim, *in limine*, a revogação do decreto de prisão expedido em desfavor do Paciente e, no mérito, a confirmação das penas restritivas de direitos impostas ou o reconhecimento e aplicação da instituto da continuidade delitiva.

O e. Min. FELIX FISCHER, então Vice-Presidente desta Corte, no período de férias forenses, determinou que fossem solicitadas as informações ao Tribunal de origem.

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 170, com a juntada de peça processual pertinente à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 179/181, opinando pela conhecimento parcial do *writ* e, nessa extensão, pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 195.192 - MG (2011/0013179-8)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA E DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. PEDIDO NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL *A QUO*. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "*no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.*"

3. 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.

4. Correta a posição adotada pela Corte *a quo*, de não conhecer do *habeas corpus*, sobretudo quando necessária a incursão na seara fático-probatória dos autos para a caracterização da continuidade delitiva.

5. A insurgência contra a execução das penas restritivas de direitos não foi suscitada e, tampouco, analisada pelo Tribunal estadual, o que inviabiliza o seu exame por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

### VOTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Inicialmente, cumpre salientar que, conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial os superiores.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (STF, HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe em 11/09/2012.)

Colhe-se do voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpra implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

No mesmo diapasão, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, perante a Primeira Turma. A Relatora, a Ministra Rosa Weber, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou que:

*"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."*

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

*"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."*

Eis a ementa do julgado:

**"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.**

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser 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 ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.*

4. *A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes.*

5. *Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.*

6. *Habeas corpus rejeitado.*" (STF, HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

No mesmo sentido:

*"Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Atentado violento ao pudor praticado com violência presumida – art. 214, c/c art. 223, 'a', do Código Penal. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Inviabilidade da concessão ex officio do writ. Absolvição. reexame de fatos e provas: Inviabilidade da concessão da ordem ex officio. Superveniência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de convolação do writ em revisão criminal. Aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, com o fito de diminuir a pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva. Tema não examinado no Tribunal a quo. Supressão de instância. Inocorrência, in casu, de concurso de crimes.*

1. *A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.*

2. *Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger hipóteses não sujeitas à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal.*

3. *A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, que objetivam viabilizar o exercício pleno da nobre função de guardião da Constituição Federal.*

4. *E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, urgente e imperativa reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ad argumentandum tantum, sequer é o caso de concessão ex officio da ordem, porquanto a impetrante pretende, através do revolvimento de fatos e provas, infirmar a palavra da vítima de atentado violento ao pudor, com violência presumida, bem como o testemunho da mãe dela para alcançar, em sede de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a absolvição, atribuindo aos pais da criança, então com 6 (seis) anos de idade, falta de cuidados e imputando à mãe falsa comunicação de crime para acobertar suposto adultério praticado com o paciente; argumentos lastimáveis, data venia.

6. É cediço que a via estreita do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição, consoante remansosa jurisprudência desta Corte: HC 105.022/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 09/05/2011; HC 102.926/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 10/05/2011; HC 101.588/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 01/06/2010; HC 100.234/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 01/02/2011; HC 90.922, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 18/12/2009; E RHC 84.901, Rel. Min. CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 07/08/2009.

7. Outrossim, o superveniente trânsito em julgado da sentença traduz impossibilidade de convolação do writ, ou mesmo do recurso, em revisão criminal.

8. O tema atinente à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009 não passou pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, por isso não pode ser conhecido nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

9. Ainda que essa questão tivesse sido examinada pelo Tribunal a quo, o caso concreto não comportaria a aplicação da lex in melius posterior, porquanto a redução da pena somente seria possível se o paciente tivesse sido condenado em concurso material e pretendesse o reconhecimento da continuidade delitiva, sendo certo que a condenação foi por apenas um delito.

10. Destarte, a jurisprudência desta Corte, anteriormente ao advento da referida Lei n. 12.015, de 7-8-2009, refutava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sob o fundamento de configurarem delitos de espécies distintas, entendimento que há de ser revisto ante a inserção dos núcleos definidores do crime de atentado violento ao pudor na descrição típica do crime de estupro, passando a configurar delitos da mesma espécie.

11. A afirmação, pela Defensoria Pública, no sentido da ocorrência de concurso de crimes é, reitere-se, dissociada da realidade dos autos, não cabendo argumentar com a aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009.

12. Habeas corpus extinto, por inadequação da via processual, afastada a possibilidade de concessão ex officio da ordem." (STF, HC 108.181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012.)

Esse entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação da Suprema Corte, em absoluta consonância com os princípios constitucionais, mormente o do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Como acima explicitado, o Paciente formulou pedido de reconhecimento de continuidade delitiva e unificação das penas de três condenações. O Juízo das Execuções Penais, no entanto, indeferiu a pretensão nos seguintes termos:

"[...]

*Não existe a alegada continuidade delitiva.*

*O crime contra a fé pública é de espécie diversa do crime contra a ordem tributária. Então de início se afasta a hipótese de crime continuado, cujo requisito primeiro é serem os crimes da 'mesma espécie'.*

*Mas não é só isso. As circunstâncias de tempo também não são as mesmas, nem a maneira de execução, pois o crime de falsidade ideológica é precedente e foi executado de forma diferente, como não poderia deixar de ser, já que é de espécie diversa. O primeiro consistiu na emissão de declaração falsa em documento para a constituição da empresa, enquanto o outro em recolhimento de tributo a menor, mediante a utilização de notas fiscais falsas. Assim, não há identidade entre tais crimes.*

*Também não há continuidade delitiva relativamente aos crimes contra a ordem tributária, porque as circunstâncias de tempo são bem diferentes e também o são a forma de execução, conforme acima anotado.*

*Pontue-se que colocação de um 'laranja' em uma empresa não se resume à pretensão de sonegação de tributos, como o ilustram os vários casos que povoam o noticiário nacional e o ambiente forense, nos autos dos processos criminais e cíveis. A sonegação fiscal, termina por ser uma questão de oportunidade, mas quase sempre não é único ilícito derivado do crime de falso.*

*Não ficou provado que o crime de falso tenha-se restringido ao propósito de sonegar tributos, por isso é impossível reconhecê-lo como crime-meio.*

*Sobressai dos fatos não a continuidade delitiva e sim a habitualidade criminosa.*

*INDEFIRO O PEDIDO.*

*[...]" (fls. 132/133)*

Por sua vez, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não analisou a impetração



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

originária, pelos seguintes fundamentos:

"[...]

*Após análise dos autos, vejo que não merece prosperar a presente pretensão, pois o paciente não sofre de qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela via do remédio heróico.*

*Como visto, requer o paciente seja reconhecida a continuidade delitiva bem como a decretação da prescrição virtual.*

*Todavia, como bem salientado pela d. Procuradoria-Geral de Justiça, não é o habeas corpus o meio adequado para se examinar a presença dos requisitos da continuidade, por necessitar de dilação probatória, o que não é cabível na via estreita do writ.*

*O reconhecimento do instituto, previsto no art. 71 do CPB, requer dilação probatória, que extrapola a via eleita.*

[...]

*Impossível ainda acolher o pleito de reconhecimento da prescrição virtual, uma vez que inexistente previsão legal para tal instituto.*

[...]

*Com essas considerações, DENEGO A ORDEM impetrada." (fls. 172/175)*

Como se vê, a Corte *a quo* não apreciou a ordem originária ao fundamento de que a caracterização da continuidade delitiva, com a unificação de penas de três condenações, demandaria dilação probatória.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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).

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.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/09/2005.)

Dessa forma, correta a posição adotada pela Corte *a quo*, de não conhecer do *habeas corpus*, sobretudo quando necessária a incursão na seara fático-probatória dos autos para a caracterização da continuidade delitiva.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONTINUIDADE DELITIVA. DECISÃO DA ORIGEM FUNDAMENTADA. REVOLVIMENTO DE PROVAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Negado o pleito de unificação das penas de forma fundamentada, ante o não preenchimento dos requisitos indispensáveis, não cabe a esta Corte, na via exígua do writ, desconstituir a decisão da origem, pois para tanto se faz imprescindível minucioso revolvimento probatório. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 230.970/DF, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 04/10/2012.)

No mais, a insurgência contra a execução das penas restritivas de direitos não foi suscitada e, tampouco, analisada pelo Tribunal estadual, o que inviabiliza o seu exame por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA ORDEM de *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0013179-8

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 195.192 / MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100408699 10433010373226 10433030982527 10433041340152  
4086992920108130000 433010373226 433030982527 433041340152  
433082512222

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUIZ HENRIQUE VIEIRA XAVIER  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : NORBERTO AUGUSTO DOS REIS RUAS  
CORRÉU : OSVALDO SALDANHA ALMEIDA  
CORRÉU : ILDO DE JESUS OLIVEIRA  
CORRÉU : WENDER SALDANHA DA FONSECA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

#### **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, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.