



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.703 - RS (2016/0167531-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL ZENI MAURICIO FERREIRA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **EXECUÇÃO PENAL**. ROUBOS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA. HABITUALIDADE DELITIVA. RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. **MODUS OPERANDI** DIVERSOS. REVISÃO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o réu 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. (Precedentes).**

III - **In casu**, o Tribunal de origem afastou a continuidade delitiva ante o reconhecimento da habitualidade delitiva do paciente, o que indica a ausência de unidade de desígnios entre os crimes.

IV - Ademais, o d. Juízo da Execução consignou que o **modus operandi** e a motivação dos crimes apurados nos Processos n. 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5 seriam diversos dos demais delitos e também entre si, não sendo possível a incidência da regra do crime continuado.

V - Rever esse entendimento para reconhecer a figura da continuidade delitiva demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.703 - RS (2016/0167531-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de RAFAEL ZENI MAURICIO FERREIRA contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, nos autos do Agravo em Execução n. 0012179-97.2016.8.21.7000.

Depreende-se dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre/RS deferiu o pedido unificação das penas mediante o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes apurados nos Processos n. 001/21300383770 e 001/21330047172-5. Contudo, indeferiu o pedido em relação aos crimes dos Processos n. 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5, ao argumento de que o **modus operandi** deles seria diverso dos demais e também entre si, inexistindo identidade no modo de execução e na motivação dos delitos, conforme r. decisão de fls. 335-339.

Irresignados, o Ministério Público Estadual e a defesa do paciente interpuseram agravo em execução perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso da acusação para cassar a continuidade delitiva entre os Processos n. 001/21300383770 e 001/21330047172-5, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBOS. CONTINUIDADE DELITIVA. HABITUALIDADE CRIMINOSA QUE IMPEDE A INCIDÊNCIA DO ART. 71 DO CP. Considerando que as penas unificadas decorrem de condenações que evidenciam a habitualidade criminosa do apenado, não há falar em reconhecimento da figura jurídico-penal do crime continuado no caso, motivo pelo qual vai reformada a decisão de primeiro grau. Precedentes do STJ e do STF.

*AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.
AGRAVO DO APENADO DESPROVIDO" (fl. 529).*

No presente **writ**, a impetrante alega, em síntese, que o paciente faria **jus** à unificação das penas relativas aos Processos n. 001/21300383770, 001/21330047172-5, 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5, pela continuidade delitiva, com base no art. 71 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal.

Sustenta que *"A adoção pelo nosso legislador da teoria puramente objetiva exige tão-somente a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes"* (fl. 2).

Aduz ainda que os crimes foram *"praticados com equivalência de tipo objetivo, ações comuns no tempo, lugar e modo de execução"* (fl. 3), sendo que a suposta habitualidade delitiva invocada para negar o benefício não é requisito previsto no art. 71 do Código Penal.

Requer, ao final, a concessão da ordem de **habeas corpus** para que seja deferida a unificação das penas, com o reconhecimento da continuidade delitiva, relativas aos Processos n. 001/21300383770, 001/21330047172-5, 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5.

Pedido liminar **indeferido** às fls. 548-549.

Informações prestadas às fls. 557-577.

A d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 581-587, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 360.703 - RS (2016/0167531-7)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **EXECUÇÃO PENAL**. ROUBOS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA. HABITUALIDADE DELITIVA. RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. **MODUS OPERANDI** DIVERSOS. REVISÃO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o réu 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. (Precedentes).**

III - **In casu**, o Tribunal de origem afastou a continuidade delitiva ante o reconhecimento da habitualidade delitiva do paciente, o que indica a ausência de unidade de desígnios entre os crimes.

IV - Ademais, o d. Juízo da Execução consignou que o **modus operandi** e a motivação dos crimes apurados nos Processos n. 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5 seriam diversos dos demais delitos e também entre si, não sendo possível a incidência da regra do crime continuado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Rever esse entendimento para reconhecer a figura da continuidade delitiva demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

Razão não assiste à impetrante.

Segundo a jurisprudência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça, para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o réu 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.**

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário, além da comprovação dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução), a unidade de desígnios, ou seja, vínculo subjetivo havido entre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os crimes de mesma espécie.

2. O Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, destacando a ausência de unidade de desígnios, concluindo que a hipótese dos autos nada mais é do que a típica figura da reiteração criminosa.

3. O habeas corpus é via inadequada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação ao preenchimento dos requisitos para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), uma vez que tal providência demanda a análise aprofunda de todo o conjunto fático-probatório.

4. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 303.815/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 20/9/2016).

"RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO. CRIME CONTINUADO. TEORIA OBJETIVA-SUBJETIVA. ANÁLISE NECESSÁRIA DA UNIDADE DE DESÍGNIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para o reconhecimento e a aplicação do instituto do crime continuado, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos (teoria mista ou objetivo-subjetiva).

2. O acórdão adotou a teoria objetiva pura para afastar a regra do concurso material de crimes e reconhecer a ficção jurídica, ensejando a violação do art. 71 do CP.

3. Recurso especial provido para restabelecer o concurso material de crimes e redimensionar a pena do recorrente, a ser cumprida no regime inicial fechado" (REsp n. 1.062.499/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 23/6/2016).

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

[...]

2. Segundo a teoria mista, consagrada no direito brasileiro, o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, adota como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e modus operandi - requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos - com unidade de desígnios entre os delitos cometidos - requisito subjetivo.

In casu, as instâncias ordinárias foram taxativas no afastamento do requisito subjetivo, afirmando que os delitos em discussão foram praticados com desígnios autônomos, a revelar traços que não correspondem à continuidade delitiva, mas sim à reiteração criminosa.

Trata-se de conclusão fundada em elementos fático-probatórios dos autos e, por essa razão, o habeas corpus revela-se via inadequada para sua alteração, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada do processo de execução, incompatível com a celeridade e sumariedade do rito. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido" (HC n. 312.576/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 16/5/2016).

In casu, o d. Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre/RS deferiu o pedido unificação das penas mediante o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes apurados nos Processos n. 001/21300383770 e 001/21330047172-5. Contudo, indeferiu o pedido em relação aos crimes dos Processos n. 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5, ao argumento de que o **modus operandi** deles seria diverso dos demais e também entre si. Destacam-se os seguintes trechos da r. decisão:

"No presente caso, os crimes foram cometidos em lapso temporal entre os dias 09/05/13 à 27/06/2013 - 09/05/13 (processos nº 001/21300383770), 09/06/13 (001/2130047172-5), 25/06/13 (001/2130065863- 9) e 27/06/13 (001/2130059757-5) - todos na mesma cidade (Porto Alegre). Nos dois primeiros fatos, os roubos foram cometidos contra minimercados localizados na zona sul da capital, enquanto que os demais foram cometidos em circunstâncias diversas, um contra vítima que estava estacionando o seu veículo em via pública, e o outro contra motorista de táxi, razão pela qual o pedido de unificação será analisado em dois grupos (processos nº 001/21300383770 x 001/2130047172-5 e 001/2130065863-9 001/2130059757-5).

[...]

Verifica-se que os processos em epígrafe se tratam de delitos da mesma natureza, roubos majorados pelo emprego de arma de fogo, os quais foram cometidos nos dias 09/05/13 e 09/06/13, isto é, no íterim de 30 dias entre um e outro, utilizando semelhante modus operandi, pois o apenado assaltou minimercados com emprego de arma de fogo, ambos localizados nas imediações do bairro Camaquã, haja vista que residia nas proximidades, o que facilitava a sua fuga.

Sendo assim, presentes todos os requisitos legais, de conexão temporal, modal e geográfica. DEFIRO a unificação entre os processos ns. nº 001/21300383770 e 001/2130047172-5.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Outrossim, no tocante ao segundo grupo, referente aos processos nº 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5, embora tenham sido cometidos em lapso temporal inferior a 30 dias, nos dias 25/06/13 e 27/06/13, respectivamente, e na mesma cidade (Porto Alegre), verifico que foram perpetrados com modos operandi diversos.

No primeiro feito, o apenado subtraiu para si, em comunhão de esforços e conjugação de vontades com outro indivíduo não identificado, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego do arma de fogo, um automóvel VW/FOX e dois aparelhos de telefone celular, marcas Apple e Samsung, avaliados aproximadamente em R\$ 31.850,00, pertencentes à vítima Kellen da Silva Moraes. Na ocasião, o apenado juntamente com outro indivíduo, abordou a vítima no momento em que esta estacionava o veículo em via pública para que seu amigo desembarcasse. Na sequência, ordenaram que ambos descessem do veículo, porém a vítima motorista retirou a chave da ignição, o que irritou o sentenciado que ordenou que seu comparsa a matasse, pois teria visto seu rosto. Ato contínuo, após a motorista entregar a chave, o apenado empreendeu fuga do local, na posse da res furtivae.

De outro lado, no processo nº 001/2130059757-5, o apenado subtraiu para si, mediante violência e grave ameaça, exercidas com emprego de arma de fogo contra a vítima, motorista de táxi, coisas alheias móveis consistentes na importância de R\$ 250,00, em dinheiro, um aparelho de telefone celular marca LG e uma carteira contendo documentos pessoais e cartões de crédito. Na ocasião, o sentenciado embarcou em frente ao Barra Shopping, na Avenida Diário de Notícias, e solicitou uma corrida até a Av. Otto Niemeyer, próximo à Pizzaria Tarantela, sendo que ao chegarem no destino contratado, sacou e apontou a arma contra a vítima, anunciando o assalto, subtraindo a res referida. Afora isso, ambos entraram em luta corporal, ocasião em que o denunciado se atirou para fora do carro e empreendeu fuga do local.

Logo, inviável o reconhecimento da continuidade delitiva destes crimes, pois foram empregados modos de execução e por motivações diversas" (fls. 335-339).

O Tribunal de origem afastou a continuidade delitiva aduzindo que se tratava de reiteração criminosa, o que impediria o reconhecimento do crime continuado. Destaco os seguintes excertos do voto condutor do v. acórdão impugnado:

"Muito embora preenchidos os requisitos objetivos elencados no artigo 71 do Código Penal para o reconhecimento da continuidade delitiva nos processos 001/2130038377-0, 001/2130047172-5, no caso dos autos não há como considerar os fatos subsequentes como uma continuação do primeiro.

Com efeito, o contexto dos autos evidencia que o agravante é criminoso habitual – ostentando nada menos do que nove condenações transitadas em julgado pela prática de crimes de roubo majorado, sendo duas condenações por crimes praticados no ano de 2010 e sete condenações por crimes praticados no ano de 2013 – circunstância que afasta a possibilidade de aplicação do art. 71 do CP, na esteira do pacífico entendimento do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Já relativamente aos processos 001/2130047172-5, 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5, não só a habitualidade delitiva afasta continuidade delitiva, mas, também, o fato de que o modo de execução dos crimes foi diverso, como bem destacado pelo magistrado da VEC.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo do Ministério Público para afastar a unificação de penas pelo reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos fatos versados nos processos de n.ºs 001/2130038377-0 e 001/2130047172-5 e nego provimento ao agravo do apenado" (fls. 532; 536).

Verifica-se, pois, que o Tribunal de origem afastou a continuidade delitiva ante o reconhecimento da habitualidade delitiva do paciente, o que indica a ausência de unidade de desígnios entre os crimes.

Ademais, o d. Juízo da Execução consignou que o **modus operandi** e a motivação dos crimes apurados nos Processos n. 001/2130065863-9 e 001/2130059757-5 seriam diversos dos demais delitos e também entre si, não sendo possível a incidência da regra do crime continuado.

Logo, o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, inexistindo o alegado constrangimento ilegal.

Por fim, importante destacar que rever esse entendimento para reconhecer a figura da continuidade delitiva demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0167531-7

HC 360.703 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00806608320148217000 01588489020148217000 01903158720148217000
03178300820148217000 03536941020148217000 05061420220138217000
05181691720138217000 1588489020148217000 1903158720148217000
3178300820148217000 3536941020148217000 5061420220138217000
5181691720138217000 70045334653 70048492235 70057815151 70057935421
70058880972 70059662858 70059977520 70061252672 7006161315 70066188181
70068019850 806608320148217000 954322

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL ZENI MAURICIO FERREIRA

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, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.