

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.534 - SP (2010/0051589-9)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR CÉSAR MARIANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. MATÉRIAS AVENTADAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL NO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA CELERIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO WRIT.

1. As matérias aventadas no presente *writ* não foram alvo de deliberação pelo Tribunal de origem quando do julgamento do *habeas corpus* ali impetrado, circunstância que impediria qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos aventados, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

2. Em respeito ao princípio da celeridade processual, constatada a superveniência do julgamento de mérito do agravo em execução penal, que em contraposição ao exposto na impetração faz suficientemente as vezes de ato coator, torna-se perfeitamente viável a superação do óbice e o conhecimento do presente remédio constitucional.

AÇÕES PENAIS. ESTELIONATO. CONDENAÇÕES. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. FINS DE UNIFICAÇÃO DA REPRIMENDA. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. NÃO PREENCHIMENTO. DIFERENTES MODO DE EXECUÇÃO, DIVERSIDADE DE VÍTIMAS E DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REITERAÇÃO DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

2. Constatada a reiteração criminosa, e não a continuidade delitiva, inviável acoimar de ilegal a decisão que negou a incidência do art. 71 do CP, pois, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a habitualidade delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado.

3. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes nos processos de conhecimento para a verificação do preenchimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado. Precedentes desta Corte Superior.

4. *Habeas corpus* conhecido e, no mérito, denegada a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.534 - SP (2010/0051589-9)

IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR CÉSAR MARIANO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de VITOR CÉSAR MARIANO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou o *Writ* n.º 990.09.354423-7, mantendo a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru/SP que indeferiu pedido de unificação de penas, não reconhecendo a existência da continuidade delitiva entre as ações penais ns. 616/02 e 470/02, a que restou condenado o paciente pela prática do delito de estelionato.

Os impetrantes sustentam, inicialmente, a possibilidade de conhecimento do *mandamus* mesmo quando houver recurso específico para atacar o ato apontado como ilegal.

Entendem que está caracterizada, na espécie, a continuidade delitiva, uma vez que estariam preenchidos todos os requisitos previstos no art. 71 do CP, ressaltando que há similitude entre as ações praticadas, que os crimes perpetrados são da mesma espécie, estão previstos no mesmo tipo penal, as condutas foram praticadas pelo mesmo modo de execução e com um lapso temporal inferior a 30 (trinta) dias.

Alegam que o Juiz de primeiro grau não teria aplicado ao paciente o referido instituto com base na teoria objetivo-subjetiva, sendo que, segundo sustenta, para caracterização do crime continuado, seria suficiente apenas o preenchimento dos requisitos objetivos, independentemente da unidade de desígnios, o que aduz ter ocorrido na hipótese dos autos.

Acrescentam que ambos os crimes teriam sido cometidos pelo ora paciente e por sua comparsa A. P. C., o que restaria por caracterizar a identidade de agentes, ponderando, ainda, não ser necessário, para fins de reconhecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuidade delitiva, que as vítimas sejam as mesmas.

Requereram, liminarmente, fosse reconhecido o crime continuado e, consequentemente, fosse redimensionada a pena aplicada ao paciente. No mérito, pugnam pela concessão definitiva da ordem.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.534 - SP (2010/0051589-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se, por meio do presente *writ*, seja reconhecida a continuidade delitiva em favor do paciente.

Dos documentos que instruem os autos, verifica-se que a defesa formulou, nos autos do Processo de Execução n.º 720.611, em trâmite perante a Primeira Vara de Execuções Criminais da Comarca de Bauru/SP, pedido de unificação das penas que foram impostas ao paciente nos autos dos Processos-Crime ns. 8940/2002 e 8367/2002, ambos relativos ao delito de estelionato, tendo o pleito sido indeferido, pelos seguintes fundamentos:

Embora existam, realmente, semelhanças entre os crimes noticiados, verifica-se que não se cuida, verdadeiramente, de ação continuada, ou de crime continuado, mas de mera reiteração delitiva [...].

De fato, não se observa a unidade de desígnios entre as condutas em questão, tendo sido cada uma delas perpetrada mediante impulso autônomo, aleatoriamente em tempo próximo uma da outra, inclusive não tendo havido identidade de comparsas e de vítimas, como bem notou o MP.

Um dos crimes foi praticado pelo sentenciado e outros dois comparsas, ao passo que o outro foi cometido somente pelo sentenciado em conluio com Adriana Pereira Cunha.

De se notar, outrossim, que, além da diversidade de comparsas em também de vítimas, distintos também foram os correntistas a quem pertenciam os cheques utilizados para a realização do delito, tudo a indicar a absoluta diferença do 'modus operandi'. (e-STJ fl. 285)

Contra essa decisão, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem (HC n.º 990.09.354423-7), tendo a ordem sido denegada, deixando, contudo, de ser emitido qualquer juízo, positivo ou negativo, acerca do pretendido reconhecimento da continuidade delitiva em favor do paciente, ao argumento de que *"a matéria enseja análise de requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício buscado, o que só pode ser feito, em sede recursal, por meio de agravo em execução, e não nos estritos limites da via eleita"* (e-STJ fls. 327-328), circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, em princípio, impediria qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre os tópicos aqui aventados, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Entretanto, em homenagem ao princípio da celeridade processual, constatada a superveniência do julgamento do Agravo em Execução Penal n.º 990.10.048096-0, que, em contraposição ao exposto na impetração, faz suficientemente as vezes de ato coator, torna-se perfeitamente viável a superação do óbice e o conhecimento do presente remédio constitucional, sobretudo porque os impetrantes trouxeram à colação cópia do referido acórdão (e-STJ fls. 394-402).

No mérito, verifica-se que a Corte Estadual negou provimento ao agravo em execução, mantendo-se o indeferimento do pedido de unificação de penas, por entender que, *"consoante analisou o magistrado de primeiro grau, a hipótese é de reiteração criminosa, devendo, pois, a r. decisão recorrida ser mantida"* (e-STJ fl. 401), ressaltando que não haveria que se confundir *"crime continuado com habitualidade criminosa"* (e-STJ fl. 396).

E, assim decidindo, não se pode dizer que as instâncias ordinárias incidiram em constrangimento ilegal, pois, na esteira de julgados desta Corte Superior, para a caracterização da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos - os quais, fundamentadamente, entendeu-se não satisfeitos na espécie; adotou-se a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva.

Nesse sentido, confira-se:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CÁRCERE PRIVADO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCURSO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO PELA REGRA DO CRIME CONTINUADO. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRIBUNAL DO JÚRI. MAIOR CAUTELA. NOVO JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. PLEITOS PREJUDICADOS. ORDEM DENEGADA.

I. Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi) e subjetivo (unidade de desígnios).

II. Fator primordial, impeditivo da análise da tese defensiva na via



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do habeas corpus, está relacionado ao requisito subjetivo da existência de unidade de desígnios entre as condutas, o que, de plano, não se pode confirmar na hipótese dos autos.

III. Se as instâncias ordinárias, às quais é privativa a análise minuciosa dos fatos e provas, reconheceram o concurso material e afastaram o crime continuado, ressaltando a diversidade de desígnios, não resta evidenciado constrangimento ilegal.

[...]

VIII. Ordem denegada. (HC n.º 151.012/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 23-11-2010, DJe 6-12-2010)

Destaque-se que, conforme apropriadamente observou o juiz singular, **"não se observa a unidade de desígnios entre as condutas em questão, tendo sido cada uma delas perpetrada mediante impulso autônomo, aleatoriamente em tempo próximo uma da outra"**, acrescentando, ainda, **a variação de comparsas no cometimento dos delitos**, eis que um deles foi praticado pelo paciente e por dois indivíduos, enquanto que o outro foi perpetrado pelo paciente em coautoria com apenas um agente, o corréu Adriano Pereira Cunha.

Ainda, destacou que, além da diversidade de comparsas, os delitos foram perpetrados com diferentes formas de execução e contra vítimas distintas, eis que *"distintos foras os correntistas a quem pertenciam os cheques utilizados para a realização do delito"* (e-STJ fl. 285), de maneira que, embora tenha sido cometidos delitos da mesma espécie - estelionato -, foram cometidos com desígnios autônomos, pelo que inviável o reconhecimento da continuidade delitiva em favor do paciente, como pretendido.

O que se observa, na verdade, é a prática de atos independentes, característicos de reiteração criminosa - em que deve incidir a regra do concurso material (art. 69 do CP), exatamente como procedido pelas instâncias ordinárias -, e não a da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

Aliás, esse foi o entendimento adotado pela Corte de origem quando da manutenção do indeferimento do pleito unificatório de penas, ao destacar que *"a hipótese é de reiteração criminosa"* (e-STJ fl. 401), e, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal, a reiteração indicativa de delinquência habitual ou profissional é suficiente para afastar a caracterização do crime continuado. A propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DELITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 71 CONSTATADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A continuidade delitiva é, na sistemática penal brasileira, uma criação puramente jurídica. Espécie de presunção, a implicar verdadeiro benefício àqueles que, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e lugar de execução, praticam crimes da mesma espécie. Isso porque, nada obstante a quantidade de condutas cometidas pelo agente, a lei presume a existência de um crime único.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a reiteração delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado. 3. Ordem denegada, por ausência da figura da continuidade delitiva. (HC n.º 98.647, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009)

Ademais, é de se ressaltar que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, mostra-se incabível, nos estreitos limites do remédio constitucional, um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e das provas constantes nos processos de conhecimento para a verificação do preenchimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado.

Nesse diapasão:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. PLURALIDADE DE CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE HOMOGENEIDADE ENTRE OS DELITOS E DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência deste Tribunal orienta-se no sentido de que, para caracterizar a continuidade delitiva, é necessário o preenchimento de requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

2. Constatada a autonomia das condutas criminosas e a ausência de unidade de desígnios, afasta-se a caracterização do crime continuado previsto no art. 71 do Código Penal.

3. Não é cabível a pretensão de reconhecimento do pedido de unificação de penas pelo reconhecimento da continuidade delitiva, pois tal exigiria um minucioso exame do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

4. Ordem denegada. (HC n.º 119.540/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4-2-2010, DJe 8-3-2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conhece-se do presente *habeas corpus* e, no mérito, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0051589-9

HC 166.534 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 720611 990093544237

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO MARZOLA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VITOR CÉSAR MARIANO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Aplicação da Pena

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.