AgRg no HABEAS CORPUS Nº 800623 - MS (2023/0032671-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LUCAS SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL – CP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), adota-se como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e *modus operandi* – requisitos objetivos – unidade de desígnios entre os delitos cometidos – requisito subjetivo.

2. 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 correspondem à reiteração criminosa.

O *habeas corpus* revela-se inadequado para alterar esse entendimento, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada do processo de execução, incompatível com a celeridade e sumariedade do rito.

3. Esta Corte tem posicionamento consolidado no sentido de não admitir a aplicação do art. 71 do Código Penal ao criminoso habitual. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

Documento eletrônico VDA39537864 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 15/12/2023 09:08:50
Código de Controle do Documento: 11b47d34-0eca-43e3-aea6-9f928b89e4d3

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA39537864 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 15/12/2023 09:08:50
Código de Controle do Documento: 11b47d34-0eca-43e3-aea6-9f928b89e4d3

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 800623 - MS (2023/0032671-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LUCAS SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL – CP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), adota-se como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e *modus operandi* – requisitos objetivos – unidade de desígnios entre os delitos cometidos – requisito subjetivo.

2. 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 correspondem à reiteração criminosa.

O *habeas corpus* revela-se inadequado para alterar esse entendimento, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada do processo de execução, incompatível com a celeridade e sumariedade do rito.

3. Esta Corte tem posicionamento consolidado no sentido de não admitir a aplicação do art. 71 do Código Penal ao criminoso habitual. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por LUCAS SANTOS DA SILVA contra decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*.

O agravante assevera ser *"imprescindível ratificar que o Código Penal adotou, em relação ao instituto da continuidade delitiva, a teoria objetiva, sendo desnecessário o preenchimento dos requisitos subjetivos para sua aplicação"* (fls. 121/122).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo

Documento eletrônico VDA39539707 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 3a112270-b200-40b0-a25c-791f21908e3e

regimental, para conceder a ordem pleiteada.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada não merece reparos.

O Juízo das Execuções Penais indeferiu a pretensão do recorrente para não *"beneficiar quem se especializa numa única atividade criminosa revelando, inclusive, maior periculosidade"* (fl. 26).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve incólume a decisão, consignando (fls. 12/13):

> *"Objetiva o reconhecimento da continuidade delitiva entre as ações penais nºs 0000211-09.2018, 0001708-85.2018, 0006800-44.2018, 0006802-14.2018,0006799-59.2018 e 0006798-74.2018, sustentando estar presentes os requisitos para o reconhecimento do benefício, a saber: prática de diversos crimes da mesma espécie, valendo-se de condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução, havendo, ainda, liame subjetivo entre os delitos.*
>
> *Contudo, não vislumbro razão ao reeducando.*
>
> *Com efeito, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, com condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, assume-se que o(s) subsequente(s) é uma continuação do primeiro, configurando, pois, o crime continuado nos termos do art. 71 do Código Penal.*
>
> *In casu, em que pese o agravante ter demonstrado se tratar de crimes da mesma espécie, ou seja, furto, entendo que não restaram preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício. Isso porque, no caso telado, não há prova do cumprimento do requisito de ordem subjetiva, consistente na vontade previamente planejada para a execução de crimes em continuidade. Ao contrário, o caso mais se assemelha a uma reiteração da prática criminosa, configurada pela habitualidade delitiva. Ademais, quando ao requisito de ordem objetiva, como bem ressaltou o juízo a quo, "(...) entendo que não basta a presença dos requisitos objetivos, previstos no artigo 71 do Código Penal, sendo necessário também a unidade de desígnios, ou seja, os crimes devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente, havendo uma ligação que evidencie serem os crimes subsequentes continuação do primeiro. Contudo, no presente caso, os delitos ocorreram em momentos e locais distintos e independentes, contra vítimas diversas e sem nenhum elo entre eles".*
>
> *A esse respeito, cito jurisprudência deste órgão colegiado:*
>
> *(...)*
>
> *Portanto, não merece o agravante o benefício da exasperação da pena em razão de suposto crime*

Documento eletrônico VDA39539707 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 3a112270-b200-40b0-a25c-791f21908e3e

continuado, eis que ausente os requisitos de ordem objetiva e subjetiva

Quanto ao prequestionamento, tenho que todas as matérias porventura alegadas foram amplamente debatidas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de dispositivos legais.

Pelo exposto, com o parecer, nega-se provimento ao recurso."

Segundo a teoria mista, acolhida 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 objetivos – 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 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.

Ressalte-se, ainda, que esta Corte tem posicionamento consolidado no sentido de não admitir a aplicação do art. 71 do Código Penal ao criminoso habitual.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, de ambas as Turmas que examinam matéria penal:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Matérias que não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem não podem ser conhecidas por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não há, no acórdão recorrido, patente ilegalidade passível de ensejar a concessão de ordem, de ofício. Não inaugurada a competência do art. 105 da CF, o vício não pode ser contornado "pelo argumento de ser cabível a concessão de ordem de ofício, uma vez que essa possibilidade decorre de iniciativa do julgador, em caso de manifesta ilegalidade, não decorrendo de pedido da parte baseado em sua própria interpretação dos fatos e do ordenamento jurídico" (AgRg no HC 680.717/AP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 25/3/2022).

Documento eletrônico VDA39539707 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 3a112270-b200-40b0-a25c-791f21908e3e

3. A teor dos julgados desta Corte, exige-se, para o reconhecimento da continuidade delitiva, uma espécie de propósito inicial que culmina na realização encadeada de condutas criminosas homogêneas, de forma a beneficiar com o tratamento benevolente somente os não contumazes violadores da norma penal. O acórdão recorrido está em conformidade com esse entendimento, pois citou a reiteração delitiva habitual para deixar de aplicar o art. 71 do CP na execução penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 498.294/ES, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 25/4/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. LEI N.º 13.654/2018. DOSIMETRIA. PLEITO DEFENSIVO DE QUE SEJA APLICADA APENAS A MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CUMULADA DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, HAVENDO FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA, NA HIPÓTESE. PROPORCIONALIDADE. DOIS CRIMES DE ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. CARACTERIZADA A HABITUALIDADE DELITIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

- Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).

- Na hipótese ora analisada, a instância a quo fundamentou, concretamente, embora de modo sucinto, as frações de aumento conforme aplicadas, pois o modus operandi do delito, como narrado, extravasa o ordinário do tipo, tendo-se em vista que os agentes empregaram ardil para facilitar a prática dos crimes, simulando estar fazendo reparos em bicicleta em via pública, para abordar as vítimas de surpresa.

- "Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a reiteração criminosa e a habitualidade delitiva afastam a possibilidade de reconhecimento do

Documento eletrônico VDA39539707 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 3a112270-b200-40b0-a25c-791f21908e3e

crime continuado [...]" (REsp n. 1.501.855/PR, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 30/5/2017).

- Havendo a instância a quo, com remissão a dados concretos extraídos dos autos, firmado o juízo de fato de que o agravante praticaria delitos com habitualidade, conclusão que não pode ser afastada nesta via estreita de cognição sumária, não era mesmo hipótese de aplicação do benefício da continuidade delitiva.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 624.886/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 27/11/2020).

Desse modo, inexiste flagrante constrangimento que autorize a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

Documento eletrônico VDA39539707 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 15/12/2023 11:05:45
Código de Controle do Documento: 3a112270-b200-40b0-a25c-791f21908e3e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0032671-0

AgRg no
HC 800.623 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0001708852018 000211092018 0006798742018 0006799592018 0006800442018 0006802142018 11542620188120030 16062917120228120000 1708852018 211092018 6798742018 6799592018 6800442018 6802142018

EM MESA JULGADO: 12/12/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	LUCAS SANTOS DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Unificação de Pena

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	LUCAS SANTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39492457 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 12/12/2023 23:38:50
Código de Controle do Documento: 002991A9-0E31-4F61-AD28-F488B9DF7E73