HABEAS CORPUS Nº 475.648 - SP (2018/0281148-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	M J F
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	M J F (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÕES POR CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. (NA ANTIGA REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL). RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em causa própria por M. J. F. contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução Penal n.º 0059064-92.2010.8.26.0000 e n.º 0123632-83.2011.8.26.0000).

Consta dos autos que o Impetrante-Paciente cumpre pena total definitiva de 21 (vinte e um) anos de reclusão, pela prática de crimes de estupro e atentado violento ao pudor (arts. 213 e 214 do Código Penal, em sua antiga redação), com término previsto para 27/05/2035.

O Juiz da Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Sorocaba/SP, respectivamente, aos 02/10/2009 e 03/12/2010, indeferiu os pedidos de unificação de penas (sete no total) pela continuidade delitiva, reconhecendo a existência de reiteração criminosa.

Defende o presente *writ*, em suma, que *"todos os referidos delitos ocorreram em sua forma simples, mesma espécie, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, como demonstram os autos, caracterizando e preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva e/ou crime continuado, conforme estabelece o artigo n° 71 do Código Penal"* (fl. 2).

Busca, assim, a readequação da pena.

Pedido liminar analisado, durante o recesso forense, pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, à fl. 18.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 21-51, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 53-54, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus.*

É o relatório. Decido.

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 e, em decorrência das condições de tempo, lugar, maneira de execução e a outros parâmetros semelhantes, façam presumir a continuidade delitiva.

Por sua vez, a jurisprudência adotou um critério subjetivo relacionado ao liame subjetivo entre as condutas para a caracterização da continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos, consistente na demonstração da unidade de desígnios.

O Juízo de primeira instância não reconheceu a continuidade delitiva por ausência dos requisitos objetivos, mas também entendeu que as condutas não estavam inseridas em um mesmo contexto, tampouco estariam ligadas por uma única intenção. Confira-se (fls. 24 e 25):

> *"[...] analisando as denúncias e sentenças das respectivas execuções nas quais se pretende a unificacão, observo que o sentenciado não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 71 do Código Penal, haja vista que, pelo estudo dos crimes cometidos, observa-se que suas condutas foram praticadas em circunstâncias diferentes e com diversidade temporal e de vitimas, de modo que inexiste qualquer liame subjetivo entre elas - o que faz concluir que advieram de vontades autônomas."*

A Corte local, no julgamento dos agravos em execução, do mesmo modo, ao examinar os elementos de prova constantes dos autos, entendeu que o Paciente seria um criminoso habitual e que, por isso, não faria jus ao benefício.

A propósito, as considerações do último julgado (fls. 35-36):

> *"Não é porque o Código Penal adotou a teoria objetiva que ignorou aspecto importante do crime continuado. Praticados dois ou mais crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devem os subsequentes ser tidos como continuação do primeiro, o que não ocorre aqui.*

> *Não houve mero desdobramento da primeira conduta, mas sim profissionalização e especialização do* modus operandi*, circunstância que difere o criminoso ocasional do delinqüente profissional, caso do agravante.*
>
> *Na hipótese em exame estamos diante de típica reiteração criminosa e não de Continuidade delitiva e, nestas circunstâncias, não há que se falar em unificação."*

Como se vê, a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a não-incidência da regra do crime continuado, diante da diversidade de vítimas e do longo lapso temporal decorrido entre os crimes. Em sendo assim, rever tal posição demandaria inevitável dilação probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. Nesse sentido, menciono os seguintes julgados:

> *"EXECUÇÃO PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. Na hipótese vertente, o Juiz da Vara das Execuções Criminais indeferiu ao paciente o pedido de unificação de penas, formulado sob a alegação de continuidade delitiva. Tal entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consignando que: (...) Para caracterização da figura do crime continuado, mister se faz que estejam presentes todos os requisitos exigidos no no art. 71 do Código Penal, quais sejam: que o agente pratique mais de uma ação ou omissão; que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; que os crimes sejam da mesma espécie; que as feições adverbiais do crime (tempo, lugar e modo de execução) indiquem que as ações subsequentes efetivamente constituem o prosseguimento da primeira. (...) No caso em voga, a circunstância de o agravante ter cometido dois crimes da mesma espécie (roubos majorados) e nas mesmas condições de tempo (24/04/2015 e 25/014/2015), não pode, por si só, dar ensejo a aplicação da continuidade delitiva, já que há divergências entre as ações, cabendo ressaltar que os delitos foram cometidos em circunstâncias distintas, sendo que, no primeiro delito, o roubo foi praticado mediante a ação de um só agente e, no segundo, em concurso de pessoas, não existindo, portanto, qualquer vínculo entre eles. (...)*
>
> *3. A diversidade de agentes na execução criminosa, revelada pela atuação individual no primeiro fato e coletiva no segundo, afasta o requisito objetivo da identidade do* modus operandi*, indispensável ao reconhecimento do crime continuado.* Precedentes desta Corte.
>
> *4. Com efeito, a continuidade delitiva somente se configura quando as circunstâncias de modo, tempo e lugar da prática dos ilícitos apresentam relação de semelhança e unidade de desígnios, acarretando o*

reconhecimento do desdobramento da prática criminosa.

5. Na espécie, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório. Precedentes desta Corte.

6. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a concessão da ordem de ofício.

7. Habeas corpus não conhecido." (HC 468.388/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 18/12/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMAS DIVERSAS. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. REVISÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL. EXTEMPORANEIDADE. AFASTAMENTO. SÚMULA 418/STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. Para rever a conclusão do julgado no sentido de ter havido continuidade delitiva, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

2. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica.

3. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório preencheria os requisitos capazes de configurar o concurso material de crimes. Isso não é valoração jurídica da prova, mas reexame do acervo de provas, vedado pela Súmula 7/STJ.

[...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1381672/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 04/12/2015)

"HABEAS CORPUS. *CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (NA ANTIGA REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL). APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS. NÃO-RECONHECIMENTO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. DELITO COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER HEDIONDO NÃO AFASTADO.*

1. O pleito de reconhecimento da continuidade delitiva não merece ser conhecido por demandar o revolvimento de conjunto probatório coligido nos autos, o que não se coaduna com a célere e exígua via do habeas corpus, sobretudo se a instância ordinária,

soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a não-incidência da regra do crime continuado, diante da diversidade de vítimas e do longo lapso temporal decorrido entre os crimes. Precedente.

2. Os crimes de atentado, cometidos antes das alterações introduzidas no Código Penal pela Lei n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009, ainda que na forma simples e mesmo mediante violência presumida, configuram crimes hediondos. Precedente.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado." (HC 232.337/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora