HABEAS CORPUS Nº 487.874 - SP (2019/0000452-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	CRISTIANO ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTIANO ARAUJO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado de próprio punho em favor de CRISTIANO ARAUJO DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal n. 0022120-52.2014.8.26.0000).

O impetrante busca a unificação de penas, pela aplicação da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, os autos foram encaminhados à Defensoria Pública, que ratificou o pedido quanto ao *deferimento da presente ordem para conceder as unificações de penas solicitadas* (fls. 68/70).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

> *PENAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS C/C PEDIDO LIMINAR – ROUBO QUALIFICADO (POR DUAS VEZES) – RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS. ART. 71, CAPUT, DO CP – IMPROCEDÊNCIA – REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA – AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS ENTRE OS CRIMES (REQUISITO SUBJETIVO) – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO – PRECEDENTES/STJ.*
>
> *PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM* (fl. 73).

É o breve relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de

recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a demanda versa sobre o reconhecimento da continuidade delitiva. Nesse ponto, afirmou o Tribunal de origem:

> *Para a configuração da chamada continuidade delitiva, a teor do que dispõe o art. 71,caput do Cód. Penal, não basta que os crimes sejam da mesma espécie e tenham sido cometidos em datas próximas e no mesmo território. É necessário,ainda, que os crimes tenham a mesma maneira de execução e, também, devam ser considerados como continuação do primeiro, ou seja, que haja aproveitamento de uma mesma situação ou de relação de oportunidade que se prolonga no tempo,o que, data vênia, não ocorre nos autos.*
>
> *[...]*
>
> ***Pela leitura dos docs. que instruem o presente recurso nos é dado conferir a inexistência do liame subjetivo entre as ações criminosas praticadas,*** *que, para o seu intento, não se valeu das mesmas circunstâncias e condições primitivas, de modo que a infração posterior não possa ser considerada desdobramento da primeira.*
>
> ***Extrai-se, com todo o respeito, a ocorrência de reiteração criminosa,*** *pois, embora no mesmo município, em datas muito próximas, as infrações penais foram cometidas em locais e contra vítimas diversas, o que autoriza a afirmação de queelas provieram de impulsos ou desígnios autônomos,impedindo, assim, o reconhecimento do crime continuado* (fls. 19/22, sem destaque no original).

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

In casu, a Corte estadual foi taxativa 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:

> *[...] HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. EXECUÇÃO DA PENA. REITERAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.*
>
> ***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).***
>
> ***2. Hipótese em que não se reconheceu a incidência do crime continuado, ao concluírem, tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de origem, com base nas provas produzidas nos autos, que o paciente não preenchia os requisitos do artigo 71 do CP, por se tratar de um criminoso habitual, que adota a prática delitiva como meio de vida, revelando-se inviável chegar a conclusão diversa em sede de remédio constitucional.***
>
> ***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 atendimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado. Precedentes desta Corte Superior.***
>
> *4. Habeas corpus não conhecido.* (HC 300.649/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/11/2014)

> *HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. QUESTÕES QUE ENSEJAM O REEXAME DE MATÉRIAS DECIDIDAS EXAUSTIVAMENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DELITOS DE ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*
>
> *1. É incabível o habeas corpus originário quando a insurgência se volta contra aspectos soberanamente enfrentados pelas instâncias ordinárias, fazendo-se necessário, para infirmá-los, o revolvimento de provas ou fatos.*

*2. I**mpossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva. Aresto que sublinha tratar-se o paciente de criminoso habitual. Ausência de unidade de desígnios nos delitos perpetrados pelo ora paciente, salientando os dias e locais distintos, bem como a diversidade de vítimas. Não há como, pela via escolhida, infirmar o dito na origem sem que se proceda a uma profunda análise dos fatos, inviável na seara escolhida, conforme sólida jurisprudência desta Corte.***

3. Impetração não conhecida. (HC 154.530/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 29/11/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DE PENAS PELO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA DE DIVERSAS CONDENAÇÕES POR CRIME DE ROUBO MAJORADO. INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, ANTE A HABITUALIDADE CRIMINOSA DO PACIENTE. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[…]

3. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, quando vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.

4. O Tribunal de origem, ao examinar os elementos de prova constantes dos autos, entendeu que o Paciente seria um criminoso habitual e que, por isso, não faria jus à aplicação da causa geral de diminuição de pena. Rever tal posição demandaria inevitável dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes.

5. Ordem de habeas corpus não conhecida. (HC 262.842/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 16/05/2014)

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator