

**HABEAS CORPUS Nº 506.260 - SC (2019/0116634-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : DAVID HANEL DE MELLO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DAVID HANEL DE MELLO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no julgamento da Revisão Criminal n. 4026959-67.2018.8.24.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, em razão da prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, inciso II, c/c o art. 70, e no art. 157, *caput*, todos do Código Penal.

A apelação defensiva foi desprovida pelo Tribunal de origem, que manteve incólume a sentença condenatória.

Irresignada, a defesa ajuizou revisão criminal, que foi indeferida pelo Tribunal *a quo*.

Nesta via, sustenta a impetrante, em síntese, a ausência de fundamentação suficiente a justificar a negativa do reconhecimento do crime continuado previsto no art. 71 do Código Penal, visto que foram preenchidos os requisitos legais, aduzindo, ainda, que, em caso de deferimento do pleito, é cabível a fração de aumento de 1/6.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja redimensionada a reprimenda, com o reconhecimento da continuidade delitiva, aplicando-se, consequentemente, o acréscimo no mínimo de 1/6 (um sexto).

A liminar foi indeferida às fls. 414-415.

Informações prestadas às fls. 417-486 e 489-500.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 502-505, pelo não conhecimento da ordem e, no mérito, por sua denegação.

É o relatório.

Cumpre pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que tange ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo, colhe-se o seguinte excerto do julgamento combatido (e-STJ fls. 404-405):

*"Assim, posicionando-se pela adoção da teoria objetivo-subjetiva da continuidade delitiva, conclui-se que, além dos requisitos do art. 71 do Decreto-Lei 2.848/1940, também deve incidir o liame subjetivo entre as condutas*

*cometidas (unidade de desígnios).*

*Na conjuntura em apreço, verifica-se que estão reunidas as exigências objetivas, porquanto foram mais de uma ação, com pluralidade de crimes que, inclusive, são da mesma espécie, dado que inseridos em um só tipo penal. Ademais, deram-se em um curto período de tempo (um dia), em igual cidade (Itapema) e semelhança na maneira de execução (em farmácias e anunciando assalto, rendendo pessoas, etc).*

*Entretanto, essas equivalências entre as situações não são suficientes para demonstrar que os ilícitos subseqüentes eram continuação daquele inaugural da cadeia delitual, pois não há indícios da existência de um elo subjetivo entre as ações e os resultados, visto que não se observou um único objetivo almejado pelo recorrente, mas vários e distintos, que se renovaram a cada término de atuação, quais sejam: subtrair diferentes objetos, de vítimas diversas e fazer deste meio criminoso sua forma de vida.*

*[...]*

*Nota-se que, diversamente da habitualidade criminosa, em que há uma sucessão planejada de crimes e, portanto, indiciária do modo de viver do criminoso, na continuidade delitiva há uma sucessão circunstancial de crimes (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 19. ed. São Paulo: 2015, v. I, p. 555).*

*Contudo, os elementos presentes nos autos evidenciam que os delitos posteriores ao primeiro sob análise foram individualmente planejados, sobretudo porque o agente não cessou seu intento ao conseguir sua pretensão inicial (apoderar-se de determinado bem alheio / roubar a primeira farmácia), mas, ao contrário, permaneceu cometendo infrações contra o patrimônio, restabelecendo sua intenção de subtrair, bem como todo o iter criminis para alcançar este desiderato, a cada momento, com novo e diferente propósito."*

Da leitura do aresto, verifica-se que o Tribunal estadual concluiu pela impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva por não haver vínculo subjetivo entre as ações, que teriam sido praticadas com desígnios autônomos.

Sobre o assunto, em julgado semelhante, assentou-se no âmbito deste Sodalício que, "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)" (HC 369.517/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe de 05/04/2017).

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. REQUISITOS. UNIDADE DE DESÍGNIOS OU VÍNCULO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. ATENUANTE DE CONFISSÃO. CONDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em consonância com a jurisprudência desta Corte superior.

2. **É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento da continuidade delitiva, é necessário que se observe a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo entre os crimes, além dos requisitos de ordem objetiva.**

3. A incidência de atenuante não enseja redução de pena abaixo do mínimo legal, a teor da Súmula 231/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 478.796/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INJÚRIA RACIAL. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUMENTO JUSTIFICADO. CRIME CONTINUADO. OFENSAS POR DIVERSAS VEZES EM DIAS DISTINTOS. CONTINUIDADE CARACTERIZADA.

1. No tocante à suposta ausência de fundamentação idônea para a exasperação da basal, vale registrar que, nos termos do art. 59 do Código Penal, o magistrado sentenciante deve efetuar a dosimetria da pena "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima".

2. Essa ponderação não se revela numa mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais, mas sim num exercício de discricionariedade vinculada, pautada pela proporcionalidade, razoabilidade e pelo princípio da individualização da pena.

3. No caso concreto, extrai-se que as instâncias ordinárias elevaram a pena-base considerando desfavoráveis os vetores da culpabilidade e das circunstâncias do delito - a culpabilidade negativa, ao argumento de que a vítima foi injuriada por diversas vezes quanto à sua raça; e as circunstâncias do crime sopesadas porque as ofensas ocorreram inclusive em locais públicos.

4. A majoração da pena-base foi devidamente fundamentada, razoável e proporcional, considerando os contornos do caso concreto e, também, os limites mínimos e máximos da pena previstos no art. 140, § 3º.

5. Ademais, a revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, relator Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/3/2015).

6. **Esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar o conteúdo do art. 71 do Código Penal, adotou a teoria mista, ou objetivo-subjetiva,**

*segundo a qual, para o reconhecimento da continuidade delitiva, faz-se necessário o preenchimento de requisitos de natureza objetiva (pluralidade de ações; mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito) e subjetiva (unidade de desígnios).*

7. No caso em julgamento, a Corte estadual deixou assente que a agravante ofendeu a vítima por diversas vezes, em dias diferentes, o que caracteriza que foram perpetradas de forma continuada.

8. "Para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, que soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu presentes os requisitos para a aplicação da continuidade delitiva, seria necessário a incursão no acervo fático e probatório, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp n. 896.630/DF, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016).

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 443.277/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)

Destarte, constata-se que o Tribunal local alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema.

Ademais, para aferir se estariam presentes as circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, seria necessária a apreciação aprofundada dos fatos e das provas constantes dos inquéritos policiais e da ação penal instaurada em desfavor do paciente, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, consoante entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBOS MAJORADOS TENTADO E CONSUMADO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. MODUS OPERANDI DIVERSOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Esta Corte, ao interpretar o art. 71 do CP, adota a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, segundo a qual caracteriza-se a ficção jurídica do crime continuado quando preenchidos tanto os requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito -, quanto o de ordem subjetiva - a denominada unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos criminosos, a exigir a demonstração do entrelaçamento entre as condutas delituosas, ou seja, evidências no sentido de que a ação posterior é um desdobramento da anterior.

2. Não há continuação delitiva entre roubos sucessivos e autônomos, com ausência de identidade no modus operandi dos crimes, uma vez que verificada a diversidade da maneira de execução dos diversos delitos, agindo o recorrido ora sozinho, ora em companhia de comparsas, não se configura a continuidade delitiva, mas sim a habitualidade criminosa (REsp 421.246/SP, Rel. Ministro OG

*FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010).*

*3. O reexame da matéria, com o propósito de reconhecimento da continuidade delitiva, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inadmissível na estreita via do writ.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no HC 426.556/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Segundo a jurisprudência do col. STF e desta Corte, para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o agente tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhanças e, ainda, que exista liame a indicar a unidade de desígnios.*

*II - No caso, as instâncias ordinárias afastaram a continuidade delitiva por entenderem que não restou demonstrada a unidade de desígnios entre os crimes, que seriam autônomos, o que demonstraria a habitualidade criminosa.*

*III - Modificar o entendimento das instâncias ordinárias para reconhecer a figura da continuidade delitiva demandaria necessariamente amplo reexame do acervo fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus.*

*IV - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 423057/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, publicado em 14/03/2018).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não conheço do habeas corpus.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Relator