

HABEAS CORPUS Nº 510.466 - SP (2019/0138695-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : JULIANA PEREIRA BICUDO DE PAULA
ADVOGADOS : ARY BICUDO DE PAULA JUNIOR - SP051619
JULIANA BICUDO DE PAULA PIRES - SP275707
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDIO JUNIO DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de CLAUDIO JUNIO DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravado de Execução Penal n. 0001025-16.2018.8.26.0520).

A impetrante busca a aplicação da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO DA PENA. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECONHECIMENTO DA FIGURA PREVISTA NO ART. 71 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. HABITUALIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DESSE STJ. PARECER PELA EXTINÇÃO DO WRIT SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM (fl. 535).

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:

O sentenciado busca o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes constantes nas 20 (vinte) Execuções.

Aduz o agravante que para considerar-se a continuidade delitiva, basta serem crimes da mesma espécie e mesmas condições de tempo, lugar e modus operandi.

[...]

No caso vertente também não restou demonstrado o preenchimento do requisito subjetivo referente à unidade de desígnios.

De se ressaltar ainda que na presente hipótese cuida-se em verdade de crime habitual (também conhecida como reiteração criminosa) e não do crime continuado, que jamais devem ser confundidos.

Vale dizer, o sentenciado se especializou na prática de roubos, fazendo do crime sua “profissão” e revelando sua contumácia criminosa, motivo pelo qual não pode mesmo receber tratamento penal mais benéfico.

Cuida-se, na verdade, de indivíduo que praticou inúmeros e graves delitos contra o patrimônio alheio, mediante uso de grave ameaça contra diversas pessoas, sendo certo que a proximidade das datas dos delitos somente confirma sua habitualidade criminosa.

[...]

Logo, resta caracterizada a reiteração criminosa, sendo inadmissível o reconhecimento da continuidade delitiva.

De se destacar, ainda que, analisados os processos em que o agravante se viu condenado, verifica-se que os únicos vínculos a ligarem os crimes por ele praticados são o temporal e o espacial.

Ora, é evidente que uma pessoa que, num curto prazo pratica inúmeros roubos é por certo, criminoso habitual, portanto, não há falar-se em continuidade delitiva, a ensejar a aplicação do artigo 71 do Código Penal (fls. 465/469, 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, confirmam-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. Impossibilidade 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), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

