HABEAS CORPUS Nº 515.208 - SC (2019/0167524-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	MATHEUS ALVES PEDROSO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de MATHEUS ALVES PEDROSO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Agravo de Execução Penal n. 0003953-93.2019.8.24.0023).

Consta dos autos que o pedido de reconhecimento de continuidade delitiva foi indeferido pelo Juízo da Execução Penal nos termos da decisão de fls. 58/61, a qual foi mantida pelo Tribunal *a quo*.

No presente *writ*, o impetrante afirma que o paciente foi condenado, em duas ações penais distintas, por delitos de roubo, praticados nos termos do art. 71 do Código Penal.

Requer o reconhecimento da continuidade delitiva, inclusive em liminar.

Indeferido o pedido liminar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*, nos termos da seguinte ementa:

> *HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.*
>
> *- A hipótese não é de conhecimento da writ, porquanto o pedido do paciente de reconhecimento de continuidade delitiva demanda incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.*
>
> *- De todo modo, a Corte local, soberana na análise de fatos e provas, entendeu que incabível reconhecimento da continuidade delitiva, uma vez que os crimes foram cometidos com modos de execução diversos, bem como que o paciente ostenta farta ficha criminal.*
>
> *- Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus* (fl. 68).

É o breve relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 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.

De início, eis os fundamentos de primeiro e segundo graus:

> **Decisão:**
> *[...]*
> *Tendo sofrido o apenado condenações criminais impostas em processos distintos, compete ao Juízo da execução (art. 66, III, "a", da LEP) promover a soma ou unificação das penas impostas, considerada eventual detração ou remição e a parcela da pena já cumprida, para apurar o saldo da pena a cumprir. Com base no resultado da soma ou unificação, deve-se ainda promover à determinação do regime prisional em que esse saldo deve ser resgatado (art. 111 da LEP).*
> *Não se vislumbra a presença de elementos que indiquem haver relação de concurso formal ou de continuidade delitiva entre os fatos que ensejaram as condenações impostas em processos criminais distintos. Ausentes os requisitos para a unificação das penas, cumpre apenas realizar o seu somatório (art. 69 do Código Penal)* (fl. 58).
>
> **Acórdão:**
> *[...]*
> *In casu, no primeiro momento (PEC B), no dia 25/01/2017, o ora Agravante em comunhão de esforços com outro agente, deslocaram-se até o Bairro Ingleses, nesta Cidade, mais precisamente, na residência do avô do Acusado, mancomunados, adentraram ao local, dirigiram-se até o quarto da vítima, com intuito de localizar as chaves do automóvel, passaram a agredir e estrangular o ofendido, deixando-o inconsciente.*
> *Em segundo momento (PEC A), no dia 29/01/2017, no bairro Canasvieiras, nesta Capital, o agente, juntamente com outros dois indivíduos, utilizando-se de uma arma de choque e uma arma de fogo, abordaram as referidas vítimas, e subtraíram delas um aparelho celular.*
> *Destarte, de uma simples leitura é possível assegurar que o agente utilizou de mais de um modus operandi, no primeiro crime, usou da surpresa para subtrair o bem, no segundo delito, das agressões físicas.*
> *[...]*
> ***No caso em atenção, fito que a criminalidade é o meio de vida do agente, o qual ostenta ampla ficha criminal, com várias anotações de ocorrências de delitos desta estirpe.***
> ***Menciono, não é possível acalentar com tamanha benesse criminosos contumazes e habituais como se observa no caso em***

> ***deslinde.***
>
> *[...]*
>
> *Dessarte, ausente qualquer outra modalidade de unificação de penas, vejo que a soma realizada inicialmente, nos moldes do art. 69 do Código Penal, encontra-se correta, devendo, portanto ser mantida incólume* (fls. 52/53, 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, 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:

> *[...] 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 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).

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).

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

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator