

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 510.529 - RS (2019/0138829-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RICARDO MARQUES BORBA - RS017316
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : UBIRAJARA FERRAZ DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de UBIRAJARA FERRAZ DOS SANTOS em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, assim ementado (fl. 263):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. Embora os delitos tenham sido cometidos em Porto Alegre, no Intervalo de 04 dias, se verifica no presente caso, reiteração criminosa, a configurar a habitualidade delitiva, tendo em vista que o apenado ostenta 06 condenações transitadas em Julgado. Decisão reformada. AGRAVO PROVIDO.

Consta dos autos que o Juízo das execuções deferiu o pedido de unificação das penas do paciente, relativas aos Processos 001/2.09.0001069-0 e 001/2.11.0075018-3, conforme regra do art. 71 do Código Penal.

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal local deu provimento ao reclamo ministerial para cassar a decisão anterior, por entender não configurado o caso de continuidade delitiva entre os delitos.

Sustenta a Defensoria Pública ilegalidade no acórdão decorrente do não reconhecimento da continuidade delitiva, pois presentes todos os requisitos exigidos.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para restabelecer a decisão de 1º grau, com a unificação das penas.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela denegação do *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

Para o reconhecimento do crime continuado, o Juízo das execuções apresentou a seguinte fundamentação (fls. 233-239):

Superior Tribunal de Justiça

Trata-se pedido de unificação das penas oriundas dos processos de números 001/20900010690 e 001/21100750183.

No feito n.º 001/20900010690 o apenado foi condenado a pena de 07 anos e 04 meses de reclusão regime fechado pela prática do delito tipificado no art 157. § 2º. I e II. na forma do art. 14. II. ambos, do Código Penal, perpetrado na data do 08.01.2009. em Porto Alegre/RS.

Já no processo n. 001/21100750183 foi imposta ao apenado a pena de 06 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime fechado pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, I e II. do Código Penal na data de 04.01.2009. no Município de Porto Alegre/RS.

Em quo poso a manifestação ministerial das fls. 736-739. Da análise dos autos entendo possível a unificação das penas, forte no artigo 71 do Código Penal.

Conforme se depreende do referido dispositivo legal, configura-se o crime continuado "quando o agente, mediante mais do uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro".

No caso em tela, os roubos foram praticados na mesma cidade, em período compreendido entre 04.01.2009 e 08.01.2009, de sorte que preenchidos os requisitos objetivos de tratem-se de crimes da mesma espécie, praticados no mesmo lugar e em um espaço temporal inferior a um (01) mês.

A maneira de execução, outrossim, foi idêntica, pois em ambos houve o emprego de arma de fogo e concurso de pessoas na perpetração da violência.

No tocante ao argumento ministerial de que há óbice à concessão do pedido diante da "habitualidade da conduta criminoso do apenado", com o máximo respeito o rechaço, utilizando-me, para tanto, que sua aceitação violaria o princípio da legalidade, porquanto não há na lei requisito obstaculizante ao reconhecimento do crime continuado embasado na aludida habitualidade.

Para trazer maior solo a presente decisão, transcrevo o seguinte acórdão, que passa a fazer parte da presente fundamentação: [...]

Assim, cometidos crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo e lugar e com semelhante maneira de execução, impõe-se o reconhecimento da continuidade delitiva, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 71 e parágrafo único do Código Penal.

Tomo como base a pena de 07 anos e 04 meses de reclusão imposta no processo n.º 001/20900010690, por ser a maior, e aumento em 2/3, levando-se em conta as circunstâncias que os delitos foram cometidos.

Logo, a pena dos referidos processos, no que tange aos delitos de roubo, resta em 12 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão.

Isto posto, unifico as penas dos processos n.ºs. 001/20900010690 e 001/21100750103, restando agora, com o reconhecimento da continuidade delitiva, em 12 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão.

Ao dar provimento ao recurso ministerial para afastar o

Superior Tribunal de Justiça

reconhecimento da continuidade delitiva, o Colegiado *a quo* assim manifestou-se (fls. 265-270):

Trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, através da Defensoria Pública, contra decisão de fls. 114/117, que deferiu o pedido de unificação das penas referente aos processos n^{os} 001/2.09.0001069-0 e 00172.11.0075018-3.

Sustenta, em síntese, o órgão ministerial que não à possível a concessão da unificação, pois restou evidenciada a habitualidade na conduta criminosa do apenado, uma vez que apresenta 05 condenações pela prática de roubos majorados, devendo ser reformada a decisão (fls. 03/07).

Em contrarrazões, a Defesa pugnou pelo Improvimento do agravo (fls. 120/122v).

O ora agravado cumpre pena de 30 anos. 07 meses e 25 dias de reclusão, tendo iniciado o cumprimento da pena em 14/01/2008, com término previsto para 30/07/2037 (fl. 08).

O agravo merece provimento.

No presente caso verifica-se a habitualidade criminosa, circunstância que impede o reconhecimento, eis que o ora agravado ostenta 06 condenações transitadas em julgado (processos n^{os} 001/2.0B.0002191-7; 001/2.09.0001069-0; 001/2.10.0121015-6; 001/2.11.0075018-3; 001/2.07.0034706-3 e 001/2.07.0075416-5 pelos delitos de roubo majorado porte de arma (fls. 21/23v). o que evidencia habitualidade criminosa, circunstância que, inclusive, impede o reconhecimento da continuidade delitiva.

Nesse sentido: [...]

E precedentes oriundos deste Colegiado: [...]

Assim sendo, a decisão agravada deve ser cassada.

Voto, portanto, no sentido de dar provimento ao agravo para cassar a decisão de fls. 114/117, que concedeu a unificação das penas (processos n^{os} 001/2.09.0001069 0 e 001/2.11.0075018-3, determinando a retificação da Guia de Execução Penal.

Como visto, o Juízo das execuções reconheceu a identidade das circunstâncias, espaço e maneira de execução dos delitos, consignando que *os roubos foram praticados na mesma cidade, em período compreendido entre 04.01.2009 e 08.01.2009, de sorte que preenchidos os requisitos objetivos de tratarem-se de crimes da mesma espécie, praticados no mesmo lugar e em um espaço temporal inferior a um (01) mês. A maneira de execução, outrossim, foi idêntica, pois em ambos houve o emprego de arma de fogo e concurso de pessoas na perpetração da violência*, razão pela qual unificou as penas dos Processos 001/20900010690 e 001/21100750103.

A Corte local afastou o crime continuado ao argumento de que *verifica-se a habitualidade criminosa, circunstância que impede o reconhecimento, eis que o ora agravado ostenta 06 condenações transitadas*

Superior Tribunal de Justiça

em julgado (processos n.ºs 001/2.0B.0002191-7; 001/2.09.0001069-0; 001/2.10.0121015-6; 001/2.11.0075018-3; 001/2.07.0034706-3 e 001/2.07.0075416-5 pelos delitos de roubo majorado porte de arma (fls. 21/23v). o que evidencia habitualidade criminosa, circunstância que, inclusive, impede o reconhecimento da continuidade delitiva.

Com efeito, ao interpretar o art. 71 do Código Penal, adotou esta Corte 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 (REsp 1465136/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017).

Assim, para que seja aplicada a regra da continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados, é indispensável que o agravante tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e que exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente, cuja ausência configuraria a habitualidade delitiva, hipótese incompatível com o crime continuado. Veja-se, a propósito, julgados desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL - CP. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), adota-se como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e modus operandi - requisitos objetivos - unidade de desígnios entre os delitos cometidos - requisito subjetivo.

2. 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 correspondem à reiteração criminosa. O habeas corpus revela-se inadequado para alterar esse entendimento, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada do processo de execução, incompatível com a celeridade e sumariiedade do rito.

3. Esta Corte tem posicionamento consolidado no sentido de não admitir a aplicação do art. 71 do Código Penal ao criminoso habitual. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 470.124/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019,

DJe 17/06/2019).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. MUTATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS E DE SEMELHANÇA NO MODO DE EXECUÇÃO.

1. Para a configuração do prequestionamento, não é necessário que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, todavia, é imprescindível que a questão tenha sido efetivamente discutida e decidida no aresto recorrido.

2. Tratando-se de delitos praticados com desígnios autônomos e com modos e motivações diversos, não há falar em continuidade delitiva mas sim em habitualidade criminosa.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1674746/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS E DE SEMELHANÇA ENTRE AS CONDIÇÕES DE LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ao interpretar o art. 71 do Código Penal, adotou esta Corte 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. Incontrovertidos os fatos, não há continuação delitiva entre roubos sucessivos e autônomos, com diferenças tanto na maneira de execução do delito quanto nas condições de lugar.

3. Segundo entendimento desta Corte, **a simples reiteração de condutas delituosas - mormente com diferentes co-autores e modus operandi diferenciado - não configura, de pronto, a continuidade delitiva. As exigências legais devem restar preenchidas sob pena de se tornar mero ornato o concurso material e de se confundir o crime continuado com a perseveratio in crimine (REsp 508.725/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 16/02/2004).**

4. Ademais, **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).**

5. Recurso especial provido para, afastada a continuidade delitiva, reconhecer

o concurso material dos delitos perpetrados, determinando o retorno dos autos ao juízo das execuções para somatória e readequação das penas. (REsp 1465136/RS, minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017).

Como se vê, o Tribunal de origem asseverou o não preenchimento dos requisitos para o crime continuado, entendendo que as condutas foram praticadas de forma autônoma, tratando-se de mera reiteração criminosa - eis que o paciente ostenta 6 condenações transitadas em julgado por roubo majorado -, inexistindo vínculo subjetivo entre elas.

Deste modo, o reexame da matéria, com vista ao reconhecimento da continuidade delitiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência, no entanto, inadmissível na estreita via do *writ*. Confirmam-se precedentes neste 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.

Superior Tribunal de Justiça

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 423.057/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator