

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 548.812 - RS (2019/0358043-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : CÍNTIA LUZZATTO - RS054216
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JEFERSON RAMOS NUNES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JEFERSON RAMOS NUNES**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo cometimento de 4 (quatro) crimes de roubo majorado, razão pela qual pleiteou, em juízo, a unificação das penas impostas com o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), o que foi indeferido pelo Juízo da Execução.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso, por maioria, cuja ementa registra:

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ROUBO MAJORADO. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. AUSÊNCIA DE LIGAÇÃO SUBJETIVA ENTRE OS DELITOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA.

Unificação das penas pleiteada perante o juízo de primeiro grau, em razão da continuidade delitiva, restando tal pedido indeferido na origem. Fatos da mesma natureza, qual seja, o roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes, ocorridos no mesmo município, com '*modus operandi*' semelhante e em lapso temporal inferior a trinta dias, no ano de 2013. Ausência de ligação subjetiva entre os fatos, tratando-se efetivamente de reiteração criminosa. A simples proximidade temporal e espacial não autoriza o reconhecimento da continuidade.

AGRAVO DEFENSIVO IMPROVIDO, POR MAIORIA" (e-STJ, fl. 150).

Os embargos infringentes foram desacolhidos, por maioria, nos termos da seguinte ementa:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO EM EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO. HABITUALIDADE CRIMINOSA CONFIGURADA. A

jurisprudência dominante do E. STJ e do E. STF, bem como desta Corte, ao lado da doutrina prevalente, exige, à configuração da continuidade delitiva, a implementação dos requisitos objetivos do art. 71 do CP (mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modos de execução) e do requisito subjetivo (unidade de desígnios) - adotando, pois, a teoria objetivo-subjetiva, também denominada híbrida ou mista -, sob pena de, olvidado este último, premiar-se, com o instituto, o criminoso habitual, que faz dos delitos um meio de vida. Precedentes e escólio doutrinário. Hipótese em que o embargante pretende a prevalência do voto minoritário, que reconheceu a possibilidade do continuísmo entre quatro condutas distintas. Contudo, ainda que se trate de delitos da mesma espécie (roubos duplamente majorados pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes); praticados em semelhantes circunstâncias de tempo, porquanto cometidos em intervalo inferior a 30 dias, parâmetro largamente adotado pela jurisprudência; de lugar, porque encetados na mesma Comarca; e terem semelhante modo de execução; não se observa identidade de desígnios nas condutas, configuradoras, em verdade, de mera habitualidade criminosa, os crimes perpetrados não passando de condutas absolutamente autônomas, não se verificando, entre elas, qualquer elemento a interligá-las, o que não enseja o reconhecimento do *delictum continuatum*. Precedentes. Embargante condenado definitivamente por quatro crimes de roubo duplamente majorados, praticados em curtíssimo espaço de tempo - apenas 5 dias -, a reiteração delitiva somente cessando, ao que tudo indica, com o seu recolhimento ao cárcere. Habitualidade criminosa configurada. Prevalência do voto majoritário.

EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA" (e-STJ, fl. 202).

No presente *writ*, alega o impetrante constrangimento ilegal em desfavor do paciente, pois os crimes teriam sido praticados com equivalência de tipo objetivo, ação comuns no tempo, lugar e modo de execução, sendo de rigor o reconhecimento da continuidade delitiva.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja reconhecido o crime continuado em relação aos referidos delitos.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento

Superior Tribunal de Justiça

probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Razão não assiste ao impetrante.

O Colegiado de origem, ao afastar o reconhecimento da continuidade delitiva e a unificação das penas, consignou o seguinte (e-STJ, fls. 210-212, grifou-se):

"Ainda que se trate de delitos da mesma espécie (roubos duplamente majorados pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes), praticados em semelhantes circunstâncias de tempo, porquanto cometidos em 02.07.2015 (030/2130005059-2), 05.07.2013 (030/2130005425-3 e 030/2130005379-6) e 07.07.2013 (030/2.13.0005402-4), portanto em intervalo inferior a 30 dias, parâmetro largamente adotado pela jurisprudência; de lugar, porque encetados na mesma Comarca, em semelhante modo de execução: em comunhão de esforços com seu comparsa, em via pública ou locais públicos (praça e cais do porto), abordaram os ofendidos e anunciaram os assaltos, arrebatando os seus pertences, sendo atingidos os patrimônios de 3 vítimas no processo n. 030/2.13.0005402-4 e de 1 vítima nos demais; **não se observa identidade de desígnios nas condutas, configuradoras, em verdade, de mera habitualidade criminosa, o que obstaculiza a benesse pretendida**, na linha do que iterativamente decide a Oitava Câmara Criminal deste Sodalício, integrante deste Órgão Julgador, como segue:

[...]

As condutas despontam absolutamente independentes, decorrentes da ânsia do agente em, reiteradamente, atacar o patrimônio alheio, apenas.

O quadro espelha nada mais que verdadeira habitualidade criminosa, o que evidenciado pelo movimentado histórico criminal do embargante, condenado definitivamente por quatro crimes de roubo duplamente majorados, praticados em curtíssimo espaço de tempo - apenas 5 dias a reiteração delitiva somente cessando, ao que tudo indica, com o seu recolhimento ao cárcere, decretada a prisão preventiva em 20.08.2013, nos autos do processo n. 030/2130005059-2 (fl. 21v).

Por isso, com razão a douta maioria, no julgamento do acórdão embargado, ao entender pela inviabilidade do reconhecimento do crime continuado, devendo permanecer o apenamento definitivo definido para as condutas em discussão."

Com efeito, o crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I)

Superior Tribunal de Justiça

pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

No caso, o Tribunal *a quo* não constatou a existência do requisito subjetivo da unidade de desígnios entre os crimes de roubo, tratando-se de reiteração delitiva, não sendo possível concluir em sentido contrário nesta estreita via do *habeas corpus*, dado o óbice ao revolvimento fático-probatório.

Nesse sentido:

"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 sumariedade 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 4/6/2019, DJe 17/6/2019).

"*HABEAS CORPUS*. PENAL. CINCO CONDENAÇÕES POR ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. POSTERIOR PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS COM O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INDEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS (AUSÊNCIA DE DOLO GLOBAL). PLEITO DEFENSIVO DE RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO EM FACE DA TEORIA OBJETIVA PURA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL INTERPRETADO PELO STJ À LUZ DA TEORIA MISTA. EXIGÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS ENTRE OS CRIMES PARCELARES. ORDEM DENEGADA.

Superior Tribunal de Justiça

1. A ficção jurídica do crime continuado, pautada em razões de política criminal, autoriza o magistrado a deixar de aplicar as penas correspondentes aos crimes parcelares isoladamente para considerar como se um único delito tivesse sido praticado pelo agente e, assim, aplicar o sistema da exasperação da pena.

2. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e de ordem subjetiva (unidade de desígnios), nos termos do art. 71 do Código Penal.

3. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 71 do Código Penal, adotou a teoria mista, pela qual a ficção jurídica do crime continuado exige como requisito de ordem subjetiva o dolo global ou unitário entre os crimes parcelares.

4. No caso, as instâncias ordinárias ressaltaram que não está presente o requisito subjetivo necessário à caracterização do aludido instituto penal, já que o réu não teria agido com o ânimo de cometer um roubo em continuação do outro.

5. Desse forma, ante o necessário reexame fático, é inviável no espectro de cognição do *habeas corpus* avaliar a conduta do Paciente, a fim de reconhecer a ficção jurídica da continuidade delitiva, uma vez que é imperativo aferir o elemento anímico do agente e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas ou se há dolo global entre os delitos parcelares.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada."

(HC 477.102/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019).

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator