

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 544.323 - SP (2019/0334553-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO PICCHI - SP311018
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CARLOS SOARES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIS CARLOS SOARES DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravos em Execução n. 9000019-67.2019.8.26.0168).

Consta dos autos que Juiz da execução, considerando se tratar de reiteração criminosa, indeferiu pedido de unificação de pena do reeducando baseado na premissa de continuidade delitiva de crimes.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante a Corte estadual, mas o recurso não foi provido (e-STJ fls. 64/71):

Unificação de penas por pretendida continuidade delitiva. Três furtos e quatro roubos. Impossibilidade. Tempo, lugar e modo de cometimento dos delitos diversos entre si. Habitualidade delitiva, aliás, que não permite o "favor legis". Unificação indeferida. Agravo improvido.

Nesta ocasião, a Defensoria Pública reitera o pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, tendo em vista que são idênticas as condições de tempo (cometidos entre 2/10/2005, 7/10/2005, 16/10/2001 e 17/11/2001), espacial (mesma cidade) e modal dos crimes.

Com base nisso, requer, em liminar e no mérito, a concessão do pedido de "reconhecimento do crime continuado nos delitos a que se referem às execuções criminais e em consequência, unificar as penas, aplicando-se a reprimenda de um dos delitos acrescida de 1/6 "(e-STJ fl.15).

Superior Tribunal de Justiça

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 77/78), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 82/83). Eis a ementa do parecer:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ARTIGO 71 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE CRIMINOSA. VIA INADEQUADA. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO E/OU DENEGAÇÃO DO WRIT.

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

Quanto ao reconhecimento da continuidade delitiva entre os

Superior Tribunal de Justiça

crimes patrimoniais, disse o Relator no julgamento do agravo em execução (e-STJ fls. 68/70):

Pretendeu-se concessão de unificação de penas, por alegada continuidade delitiva entre os crimes patrimoniais indicados pelas execuções: Grupo 1: PEC 0500546-43.2005.8.12.0024, 0502427-21.2006.8.12.0024 e 0503169-46.2006.8.12.0024; Grupo 2: PEC nº 0009824-67.2001.8.26.0189. 0009881-85.2001.8.26.0189.392/2001 e 0009911-23.2001.8.26.0189.

O decisório respeitável de f. 8/10 desacolheu a pretensão, entendendo não caracterizado crime continuado, pelo fato de tratar-se de mera reiteração criminosa, já que as condutas foram praticadas em diferentes circunstâncias de tempo, ausente o liame subjetivo a vincular uma à outra.

Vem o inconformismo recursal f. 11/21, buscando a reforma do decisório, contraminuta anotada f. 23/33, mantida ao depois a respeitável decisão atacada f. 34.

Autos distribuídos (f. 38), foram imediatamente encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, após vista regular, concluiu, em parecer respeitável, pelo improvimento do recurso (f. 39/44), chegando o feito ao Gabinete do Relator, finalmente, aos 27.jun.2019, f. 45.

É o relatório.

Inviável a pretendida unificação de penas, por reconhecimento da "fictio iuris" da continuidade delitiva.

Dês que os documentos acostados aos autos são suficientes a demonstrar que os crimes em questão três crimes de furto e quatro de roubo foram praticados pelo sentenciado, em circunstâncias de tempo distintas, em ações completa e absolutamente autônomas, contra vítimas diferentes e sem qualquer unidade de desígnios.

Isso o que importa.

E também não houve o aproveitamento das mesmas relações e oportunidades que nasceram da primitiva ação.

Não há, então e como se vê, continuidade delitiva, mas mera e simples reiteração de prática delituosa.

Exatamente como já posicionou a origem.

E mais, prática delituosa gravíssima, vez que o acusado foi

Superior Tribunal de Justiça

condenado pelo cometimento de sete crimes patrimoniais, seis deles qualificados.

Portanto, a somatória das infrações, ao contrário de continuidade, revela vida voltada para o crime, cobrando a sociedade reprimenda, presentemente descontada.

O que se põe em conta, em suma, é se há em efetivo cometimento de crimes cuja figuração globalizada permita o reconhecimento da ficção.

Aqui, não.

"A unificação de penas pelo reconhecimento da continuidade criminosa somente se admite quando as infrações provêm de um mesmo impulso delitivo. Sendo o agente criminoso habitual não se pode reconhecer a continuidade, e sim a reiteração criminosa" (Tacrim, Juiz Silva Pinto, RT 629/349).

A continuidade, além de exigir unidade de desígnio, mostra-se inconciliável com a reiteração criminosa, inviabilizando a unificação de penas" (Tacrim, Juiz Silva Rico, RT 668/300, "apud" "Código Penal e sua interpretação jurisprudencial", Alberto Silva Franco e outros, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 1997, pg. 1178, 1179).

Não há continuidade delitiva na prática das infrações aqui cometidas.

De sorte que aquilo que pretende o agravante, não lhe pode ser reconhecido.

Acerca do termo, anoto que a continuidade delitiva configura-se quando as circunstâncias de modo, tempo e lugar da prática dos ilícitos apresentam relação de semelhança e unidade de desígnios, acarretando o reconhecimento do desdobramento da prática criminosa.

Na espécie, além da ausência dos requisitos objetivos (crimes praticados no prazo superior de 30 dias entre as condutas), conforme ressaltado pelo Tribunal de origem, resta ausente a comprovação do requisito subjetivo necessário ao reconhecimento do crime continuado.

Assim, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância

Superior Tribunal de Justiça

originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório.

Incide, na hipótese, a seguinte diretriz jurisprudencial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIMES DE FURTO E DE ESTELIONATO. TESE DE INCIDÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA E NÃO DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. CONCURSO MATERIAL RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE 2º GRAU. REVISÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. De acordo com a Teoria Mista, adotada pelo Código Penal, mostra-se imprescindível, para a aplicação da regra do crime continuado, o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - como também de ordem subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos.

3. Nesse contexto, aplicada, pelo Tribunal de 2º Grau, a regra do concurso material de crimes, uma vez considerados autônomos os desígnios, em razão do largo lapso temporal entre os delitos, bem como em face da inocorrência de intento delituoso único, refletido na habitualidade no agir criminoso, que se revelou a atividade profissional da paciente, constata-se a impropriedade da via eleita ao exame da tese, dada a necessidade de revolvimento do material cognitivo produzido nos autos a fim de se infirmar o entendimento adotado, para se aferir o preenchimento dos requisitos do art. 71 do CP. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 301.074/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA MISTA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL.

Superior Tribunal de Justiça

REVOLVIMENTO DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Segundo previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade.

3. Na esteira do entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, não basta a presença dos requisitos objetivos previstos no art. 71 do Código Penal, reclama-se também a unidade de desígnios, isto é, um liame, de tal modo que os vários crimes resultam de plano previamente elaborado pelo agente.

4. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: imprescindível distinguir continuidade delitiva de habitualidade, pois a primeira hipótese trata-se de uma ficção jurídica criada por lei, por razões de política criminal, que propicia o abrandamento da penalidade, e a segunda hipótese, ao contrário, enseja o agravamento da punição, já que é indiciária de que o infrator transformou a atividade criminosa no seu meio de vida, o que denota maior reprovabilidade (REsp 369.718/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 17/11/03).

5. Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual similitude entre os delitos cometidos, demandariam intenso reexame das provas, providência incabível na estreita via do habeas corpus.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 264.649/PR, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus*

Superior Tribunal de Justiça

(art. 34, XX, do RISTJ).

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

