

**HABEAS CORPUS Nº 538.606 - SP (2019/0303807-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE** : JOSÉ FELIPE DAVID NICOLETE DE MATO  
**ADVOGADO** : JOSÉ FELIPE DAVID NICOLETE DE MATO - SP262399  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ANDRE DIAS RODRIGUES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ANDRÉ DIAS RODRIGUES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravamento em Execução n.º9000658-42.2018.8.26.0032).

Consta dos autos que o Juízo da execução penal indeferiu o pedido de unificação de penas em favor do paciente, não reconhecendo a continuidade delitiva entre os crimes praticados.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso (e-STJ fls. 16-20).

Sustenta a impetrante que a existência de continuidade delitiva entre os crimes pelos quais o paciente foi condenado é patente, porquanto "*são da mesma espécie, praticados na mesma cidade e entre um delito e outro não transcorreu prazo superior ao do entendimento majoritário para tal*" (e-STJ fl. 8).

Defende que, no tocante à ficção jurídica do crime continuado, o legislador ordinário adotou a teoria objetiva pura, exigindo, apenas, o preenchimento dos requisitos dispostos no art. 71 do Código Penal.

Requer a concessão do *writ* para reconhecer a continuidade entre os crimes tratados nas execuções em curso para determinar a unificação das penas.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 31-32.

Informações prestadas às e-STJ fls. 38-45 e 48-55.

O Ministério Público Federal manifestou-se às e-STJ fls. 57-62.

É o relatório.

Cumpra atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

No que diz respeito ao pleito de unificação de penas pelo reconhecimento do crime único previsto no art. 71 do CP, verifica-se que o Tribunal de origem manteve o indeferimento do pedido, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 18-19):

*No que se refere à prática dos dez delitos e processos mencionados pelo agravante, não se pode considerar que*

*tais delitos apurados nos processos solicitados pelo agravante tenham alguma relação entre si.*

*Conforme se verifica das peças trazidas, os delitos foram praticados entre 10/6/2013 e 22/10/2013, todos em São Paulo, contra vítimas diversas, tratando-se de crimes da mesma espécie (roubo qualificado e extorsão), não havendo, ao menos, indícios de que ao iniciar uma das ações tenha havido alguma condição para que se iniciasse outra ação para o cometimento da outra.*

*Em que pese, os delitos terem sido praticados com espaço de tempo relativamente curto, não houve demonstração de qualquer correlação entre eles, pois foram praticados contra vítimas diversas, possuindo designios autônomos, em cada uma das ações. Nem mesmo entre os delitos que a defesa disse terem ocorrido no espaço de tempo de dez minutos.*

*Portanto, trata-se da prática de crimes autônomos. Ainda que, hipoteticamente, o réu praticasse um roubo por dia, em dez dias seguidos contra vítimas diferentes, na mesma cidade, ainda assim, pode-se considerar que são crimes autônomos porque para que fique configurada a continuidade delitiva entre eles, é necessário que haja uma situação entre o primeiro delito e os demais que enseje a sua prática ou facilite, alguma circunstância que os una.*

*O agravante não demonstrou, em seu pedido, qual seria a situação que teria ligado os delitos praticados, nos processos indicados, de modo a configurar a continuidade delitiva.*

*O que se tem, no presente caso, conforme o que foi trazido, são dez processos, apurando dez crimes de roubo qualificado e extorsão, com espaço de tempo curto e só.*

*Ocorre que, como acima dito, entre a prática dos delitos, não há situação alguma que os una, fazendo entender que tenham sido praticados em continuidade delitiva.*

*Ademais, não seria o Juízo das Execuções o competente para apreciar este pedido já que tal matéria diz respeito ao mérito e este já foi analisado, não sendo esta a via adequada para este tipo de pedido.*

Da leitura dos excertos transcritos, observa-se que a possibilidade de unificação das penas foi refutada pelas instâncias ordinárias pelo fundamento de que, na espécie, trata-se de reiteração criminosa, tendo sido destacado que o paciente representa um criminoso habitual que adota a prática de crimes de roubos como meio de vida, conclusão a que se chegou após análise aos elementos probatórios elencados nos autos originais.

Quanto ao tema, esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que é incabível, pela via do *habeas corpus*, realizar-se análise acerca do preenchimento dos requisitos necessários para a configuração da continuidade delitiva, pois impossível, por meio do *writ*, o revolvimento do contexto fático-probatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes oriundos das Turmas que compõem a Terceira Seção:

*EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*

[...]

2. Na hipótese vertente, o Juiz da Vara das Execuções Criminais indeferiu ao paciente o pedido de unificação de penas, formulado sob a alegação de continuidade delitiva. Tal entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consignando que: (...) Para caracterização da figura do crime continuado, mister se faz que estejam presentes todos os requisitos exigidos no no art. 71 do Código Penal, quais sejam: que o agente pratique mais de uma ação ou omissão; que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; que os crimes sejam da mesma espécie; que as feições adverbiais do crime (tempo, lugar e modo de execução) indiquem que as ações subsequentes efetivamente constituem o prosseguimento da primeira. (...) No caso em voga, a circunstância de o agravante ter cometido dois crimes da mesma espécie (roubos majorados) e nas mesmas condições de tempo (24/04/2015 e 25/04/2015), não pode, por si só, dar ensejo a aplicação da continuidade delitiva, já que há divergências entre as ações, cabendo ressaltar que os delitos foram cometidos em circunstâncias distintas, sendo que, no primeiro delito, o roubo foi praticado mediante a ação de um só agente e, no segundo, em concurso de pessoas, não existindo, portanto, qualquer vínculo entre eles. (...) 3. A diversidade de agentes na execução criminosa, revelada pela atuação individual no primeiro fato e coletiva no segundo, afasta o requisito objetivo da identidade do *modus operandi*, indispensável ao reconhecimento do crime continuado.

Precedentes desta Corte 4. Com efeito, a continuidade delitiva somente se configura 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.

5. Na espécie, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório. Precedentes desta Corte.

6. Inexistência, portanto, de constrangimento ilegal, a justificar a

*concessão da ordem de ofício.*

*7. Habeas corpus não conhecido.*

(HC 468.388/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 18/12/2018)

*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)

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece do habeas corpus.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI  
Relator