HABEAS CORPUS Nº 521.828 - SP (2019/0207946-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	JOÃO MARCOS DEODATO DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOÃO MARCOS DEODATO DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por JOÃO MARCOS DEODATO DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo de Execução Penal n. 0165489-41.2013.8.26.0000).

Os autos dão conta de que o Juízo da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Marília/SP, por ocasião da análise do pedido de unificação das penas, indeferiu o pedido da defesa de reconhecimento da continuidade delitiva (e-STJ fls. 33/36).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução perante o Tribunal de origem, que lhe negou provimento nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 38):

> Execução Penal. Pedido de unificação de penas. Hipótese de reiteração criminosa, não de continuidade delitiva. Não basta, para o reconhecimento da continuidade delitiva, a satisfação dos requisitos objetivos elencados no artigo 71, do Código Penal. É preciso avaliar se os delitos resultam ou não de deliberações autônomas, que caracterizariam, assim, a habitualidade criminosa. Caso em que as evidências não indicam que as ações foram perpetradas dentro de um mesmo contexto, de uma mesma oportunidade. Agravo improvido.

No presente *writ*, o impetrante/paciente almeja o reconhecimento da continuidade delitiva e, consequentemente, a redução das reprimendas impostas (e-STJ fls. 1/3).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 31/60 e 61/63).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou pelo conhecimento do *habeas corpus* e pela denegação da ordem (e-STJ fls. 65/71).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08

É, em síntese, o relatório.

Como se observa do relatório, busca-se o reconhecimento da continuidade delitiva, determinando-se, em consequência, a unificação/redução das penas impostas ao ora paciente/impetrante.

No caso dos autos, o Juízo da Vara das Execuções Criminais e Corregedoria dos Presídios da Comarca de Marília/SP indeferiu o pleito defensivo à base da seguinte fundamentação (e-STJ fls. 33/35):

> Para a configuração do crime continuado, não é suficiente a satisfação das circunstâncias objetivas homogêneas, sendo de exigir-se, além disso, que "os delitos tenham sido praticados pelo sujeito aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de ocasiões nascidas da primitiva situação".
>
> Dos fatos narrados destaca-se que, ainda que os crimes tenham ocorrido em datas próximas, porém, nem tanto, observa-se que do crime referente ao processo nº 2009/2007 ctr 167/2007 esta destoa das demais, em nada configurando semelhança na espécie.
>
> Por outro lado, quanto aos demais, ainda que crimes de mesma espécie, e algumas semelhanças entre os comparsas, verifica-se que os sentenciados reuniram-se para a prática de crimes gravíssimos, praticados mediante grave ameaça e emprego de arma de fogo, restringindo a liberdade das vítimas. Das denúncias constam que subtraíram objetos avaliados a mais de R$107.000,00 na 5ª GR, na 3ª GR mais de R$8.000,00, na 4ª GR mais de R$5.000,00 além de moeda estrangeira, jóias e um veículo Toyota Corolla e na 2ª GR, um veículo Honda, jóias, arma, e dinheiro na quantia aproximada em R$100.000,00.
>
> Diante do grande vulto que subtraíram, demonstra-se que os sentenciados fizeram do crime um modo de vida a fim de auferirem bens para se afortunarem, não se tratando simplesmente de uma continuidade delitiva, mas de um empreendedor no mundo do crime.
>
> Em suma, é indispensável que o infrator tenha em um único contexto ou em situações que se repetem ao longo de uma situação que se prolongue no tempo. Nisto reside à essência da continuidade delitiva, sendo que não se pode confundir delito continuado com delito repetido. "O traço característico que [trecho ilegível] delito continuado é o poder de ser ele objetivamente considerado com o autêntica continuação dos anteriores, além de reunir todos aqueles outros pressupostos legais da conexão temporal, espacial, modo de execução, etc.".
>
> Fácil de concluir, dessa forma que o objetivo do instituto da continuidade é o de amenizar o tratamento penal do criminoso eventual e não de beneficiar, injustamente, indivíduos que fazem do crime sua fonte de renda [e/ou] subsistência.
>
> Claro está na hipótese em tela, que o delito subsequente não pode ser

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08

> tido como continuação do primeiro, porque em cada infração perpetrada [omissis].
>
> [...]
>
> O sentenciado pelos delitos que praticou, conforme se observa nas guias de recolhimento apensadas, mais se identifica com um profissional do crime, por sinal, gravíssimos, atuando naquela Comarca, revelando as suas reiteradas ações, simples habitualidade criminosa, que não se entenda à noção legal de continuidade delitiva.
>
> Quem faz da prática de crimes seu meio de vida, consumando inúmeros delitos em circunstâncias diferentes, perpetra, na verdade, delitos reiterados, reveladores de alta periculosidade, não merecendo o abrandamento da pena pelo reconhecimento da continuidade delitiva, e muito menos a unificação das reprimendas fixadas.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a decisão de primeiro grau, consignando, para tanto, que (e-STJ fls. 39/41):

> O agravante pleiteou a unificação das penas aplicadas em cinco ações penais distintas. A decisão atacada indeferiu o pedido.
>
> Ele sustenta que a hipótese não retrata reiteração criminosa, mas crime continuado, postulando a modificação do julgado.
>
> O artigo 71, do Código Penal, assim estabelece: "quando o agente, mediante mais de 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, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços".
>
> Pois bem.
>
> O agravante praticou quatro crimes de roubo e um crime de porte ilegal de arma de fogo. E não tenho dúvida de que a hipótese retrata caso de reiteração criminosa, jamais de continuidade.
>
> Os crimes de roubo foram perpetrados em 29 de março de 2007, 18 de abril de 2007, 27 de abril de 2007 e 11 de maio de 2007. O crime de porte ilegal de arma foi praticado em 8 de junho daquele ano.
>
> **Não basta, para o reconhecimento da continuidade delitiva, a satisfação dos requisitos objetivos elencados no artigo 71, do Código Penal. É preciso avaliar se os delitos resultam ou não de deliberações autônomas, que caracterizariam, assim, a habitualidade criminosa**.
>
> **No caso em exame, não se pode afirmar a ideia (o desígnio do agente) da prática de uma única e mesma transgressão**.
>
> Ao contrário. Os crimes de roubo (únicos da mesma espécie e cujas penas seriam passíveis de unificação) foram executados em dias distintos e contra vítimas diversas, ainda que na mesma cidade. **A ficção legal deve ser aplicada somente quando houver evidência de que as ações subsequentes sejam fruto, resultem, do**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08

> **aproveitamento das mesmas condições de tempo, lugar e modo verificadas quando da perpetração da primeira conduta típica. E isso, à evidência, não ocorre no caso**.
>
> **O que se exige para a demonstração da continuidade é o desdobramento das ações no mesmo contexto oportunístico. O agente aproveita-se das condições do momento e pratica várias ações desdobradas, da mesma espécie, de forma similar e no mesmo tempo e lugar**.
>
> Só nestas condições é possível admitir-se a presunção de que houve um só crime (e assim mesmo para efeito da sanção).
>
> **E na espécie**, queira-se ou não, **não existem elementos indicativos de que as ações foram resultantes de um mesmo contexto, de uma mesma oportunidade, das condições e facilidades de um mesmo momento, evidenciando mera reiteração delituosa, o que torna inviável a proclamação da continuidade** (grifei).

Com efeito, nos termos do art. 71 do Código Penal, verifica-se a continuidade delitiva quando o agente, mediante pluralidade de condutas, realiza uma série de crimes da mesma espécie, guardando entre si um elo de continuidade – mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução.

A respeito do assunto, esclarece a doutrina que "*ocorre crime continuado quando o sujeito realiza uma série de infrações penais homogêneas (homogeneidade objetiva), guiado pela mesma unidade de propósito (homogeneidade subjetiva). Esta construção jurídica é considerada como um único fato punível. Na realidade trata-se de uma hipótese de concurso material, que recebe um tratamento particular face à pena, alterando as regras já expostas acima sobre o concurso de crimes, pois é considerada como uma única infração. Em suas origens tratava-se de uma construção jurisprudencial que perseguia uma solução pietatis causa, para evitar que a acumulação material de penas conduzisse a penas desmedidas*" (OLIVÉ, Juan Ferré; PAZ, Miguel Nunes; OLIVEIRA, Willian Terra de; BRITO, Alexis Couto de. Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 612).

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, para o reconhecimento da ficção jurídica em análise, além de preenchidos os requisitos de natureza objetiva, deve existir um dolo unitário ou global que torne coesas todas as infrações perpetradas, por meio da execução de um plano preconcebido, adotando, assim, a teoria mista ou objetivo-subjetiva.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.
>
> 1. **Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para o reconhecimento e a aplicação do instituto do crime continuado, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva**.
>
> 2. O Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, haja vista a ausência de liame subjetivo entre os diversos delitos.
>
> 3. Habeas corpus não conhecido (HC n. 222.225/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 31/3/2016, grifei).

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E LATROCÍNIO. 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 de o lapso temporal entre o cometimento dos delitos superar 30 dias, bem como pela inexistência de liame subjetivo entre os crimes sub examine e pelo histórico do réu apontar para a habitualidade criminosa, 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.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08

> 4. Habeas corpus não conhecido (HC n. 300.941/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 25/2/2016, grifei).

Diante desse cenário, nos termos da fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias, o caso em desfile não preenche os requisitos necessários ao reconhecimento do benefício em análise, tendo em vista que ficou evidente que nenhum dos crimes praticados pode ser considerado desdobramento do anterior ou que o seu autor tenha se valido das mesmas circunstâncias para praticar, posteriormente, outro delito. No caso, o que ficou demonstrado foi, sem sombra de dúvidas, que o paciente fez do crime o seu meio de vida.

Como quer que seja, nos estreitos limites do remédio constitucional, é inviável a apreciação aprofundada dos elementos e das provas constantes do processo para afastar as conclusões apresentadas na origem e afirmar o preenchimento dos requisitos necessários à aplicação do art. 71 do Código Penal.

No mesmo sentido:

> HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> 1. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para o reconhecimento e a aplicação do instituto do crime continuado, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva.
>
> 2. O Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, tendo em vista a ausência de vínculo, dado o decurso de mais de 30 dias entre a prática dos dois crimes, o que revela, na verdade, característica de reiteração criminosa, atraindo a regra do concurso material.
>
> 3. **Incabível, nos estreitos limites do remédio constitucional, um maior aprofundamento na apreciação de fatos e provas constantes dos processos de conhecimento para a verificação do preenchimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado**.
>
> [...]

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto (HC n. 332.721/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 16/2/2016, grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Considerando a teoria mista, adotada nesta Corte Superior, a configuração do crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, como também da demonstração da existência da unidade de desígnios entre os delitos praticados.

- **In casu, como bem observado pelas instâncias ordinárias, os delitos foram praticados com desígnios autônomos, estando ausente a comprovação dos requisitos objetivos e subjetivos necessários ao reconhecimento da continuidade delitiva**.

- **Ademais, a inversão do afirmado pelas instâncias de origem demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do remédio constitucional**.

Habeas corpus não conhecido (HC 307.486/SP, relator Ministro Ericson Maranho, Desembargador Convocado do TJSP, Sexta Turma, DJe de 26/2/2015, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO. ROUBOS. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não tem cabimento a impetração de habeas corpus substitutivo do meio processual pertinente. À míngua de manifesta ilegalidade, inviável a concessão de ordem de ofício.

2. Este Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria mista, segundo a qual, para a caracterização da continuidade delitiva,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08

> afigura-se 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). Quer dizer, maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual unidade de desígnios ou a presença dos demais requisitos do instituto, demandaria incursão aprofundada no exame das provas, incabível na estreita via do habeas corpus (RHC n. 43.601/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/6/2014).
>
> 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** (AgRg no RHC n. 39.593/DF, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/6/2014).
>
> 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 297.622/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 7/10/2014, grifei).

Logo, não verifico o constrangimento ilegal apontado, pois as instâncias ordinárias, ao afastarem o reconhecimento da continuidade delitiva e, por consequência, a unificação das penas, adotaram orientação harmônica com a jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, **denego a ordem**.

Publique-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao interessado.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A6B3AE5E-5F02-4C75-8E63-B405EC70BE08