SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 569859 - SP (2020/0077505-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	LUCAS MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS MOREIRA DA SILVA
CORRÉU	:	EVERALDO ALVES FERREIRA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício próprio por LUCAS MOREIRA DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0004295-71.2016.8.26.0050,

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau às penas de 14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, como incurso no artigo 157. §2". incisos I, II e V, e artigo 158. § 3º, em concurso material de crimes.

Irresignada sua defesa apelou perante a Corte Estadual, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena imposta para 13 (treze) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa. em acórdão que ficou assim resumido (fl. 22):

> *EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO QUALIFICADA - Apelo defensivo fundado na insuficiência probatória • Descabimento • Palavra da vitima com precisão e em cotejo com o restante da prova colhida - Crimes com autonomia apta a excluir o crime único ou continuado, estando demonstrado o concurso material de delitos - Condenação mantida - Pena-base bem lançada ante os demonstrados maus antecedentes dos acusados - Majorante da liberdade da vitima decotada apenas no tocante ao crime de roubo (acusado Lucas) - Emprego de arma e*
>
> *concurso de agentes que devem exasperar a pena no patamar de 3/8 - Extorsão com pena lançada favoravelmente aos acusados - Regime fechado adequado - Recurso do acusado Lucas parcialmente provido e impugnação do acusado Everaldo desprovida".*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25003309 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 10:51:21
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 6ab713e1-1eae-4c58-96f3-ebb329d32b79

No presente *mandamus*, pretende o impetrante, em síntese, que foram atendidos os requisitos legais e jurisprudenciais para se reconhecer a ocorrência de crime único ou continuado, uma vez que foram praticados em um contexto único.

É o relatório.

Decido.

Não há como dar seguimento ao pedido.

O Tribunal de origem negou o reconhecimento de crime único e de continuidade delitiva por entender que estava configurada condutas distintas e autônomas praticadas pelo apenado, circunstância que impede o reconhecimento do benefício pleiteado.

Ocorre que afastar as conclusões das instâncias ordinárias sobre a existência de habitualidade da prática criminosa demanda aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento sabidamente vedado na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTOS QUALIFICADOS. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO.*
>
> *1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, uma vez reconhecida a habitualidade delitiva, resta descaracterizado o crime continuado.*
>
> ***2. O reexame da matéria, com o propósito de reconhecimento da continuidade delitiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, providência inadmissível na estreita via do writ.***
>
> *3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 460.551/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 03/12/2018)*
>
> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPROS DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. CONDIÇÕES DE TEMPO DIVERSAS. LIAME SUBJETIVO NÃO EVIDENCIADO. CONCURSO MATERIAL MANTIDO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. 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.*
>
> *2. 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 probatório.

3. 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) 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); 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.

4. No caso, o primeiro delito foi praticado quando a vítima tinha apenas 8 anos de idade, enquanto o segundo crime, ainda que seja da mesma espécie e tenha sido perpetrado em condições similares de lugar e modo de execução, foi levado a efeito quando a ofendida já tinha 11 anos de idade, o que afasta a unidade temporal necessária para o reconhecimento da continuidade delitiva.

5. Se as instâncias ordinárias, de forma motivada, reconheceram não restarem configurados os requisitos necessários para que seja aplicada a fixação jurídica do art. 71 do CP, notadamente por não ter sido demonstrado que as condutas foram praticadas sob as mesmas circunstâncias de tempo, para infirmar tal conclusão seria necessário o reexame detido do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do writ.

6. Mantida a pena no patamar estabelecido pelo Colegiado a quo, ou seja, em 21 anos de reclusão, conquanto se trate de réu primário, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional fechado decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, "a", CP.

7. Writ não conhecido. (HC 384.736/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 12/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

PRETENDIDO AFASTAMENTO DA

CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL ATENDIDOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 71 do Código Penal, quais sejam, cometimento de crimes da mesma espécie, perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

2. ***No caso dos autos, as instâncias de origem entenderam que os crimes teriam sido cometidos nos mesmos moldes, mesmo lugar e com proximidade de tempo, sendo que para se concluir no sentido diverso seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do presente remédio constitucional, diante da celeridade do seu rito procedimental.***

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos mostra-se possível quando encontram-se atendidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

2. No presente caso, a consideração negativa de circunstâncias judiciais obsta a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ainda que a pena seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão.

3. Agravo improvido. (AgRg no HC 406.861/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA,DJe 17/10/2017)

Dessa forma, constata-se que a impetração revela-se manifestamente incabível, bem como inexiste flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício, razão pela qual deve ser indeferida liminarmente.

Ante o exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro Joel Ilan Paciornik
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25003309 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 02/04/2020 10:51:21
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 6ab713e1-1eae-4c58-96f3-ebb329d32b79