O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Trata-se de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de DANIEL DE SOUZA, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental ajuizado pela defesa para reformar a decisão que dera provimento ao Recurso Especial 1.236.067/RS interposto pelo Parquet Estadual. A impetrante narra, inicialmente, que o paciente cumpre pena de 52 anos, três meses e 23 dias de reclusão, pela prática de diversos crimes de roubo. Informa, em seguida, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo em execução interposto pela defesa para unificar a sanção do paciente em doze anos e seis meses de reclusão, reconhecendo a continuidade delitiva relativamente a três processos. Relata, também, que, inconformado com essa decisão, o Ministério Público gaúcho interpôs recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Relator, monocraticamente, deu provimento ao recurso, “assentando entendimento no sentido de que para a caracterização da continuidade delitiva é necessário o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva e que, no caso, constatada a reiteração criminosa e não a Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO HC 109.971 continuidade delitiva, impossível a incidência do art. 71 do Código Penal”. Irresignada, a Defensoria ajuizou agravo regimental, que foi desprovido pela Corte Superior. É contra essa decisão que se insurge a impetrante. Afirma, de início, que “a decisão do Tribunal de Justiça Gaúcho está em consonância com o Código Penal Brasileiro que impõe para fins de reconhecimento da continuidade delitiva que os delitos sejam da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro”. Argumenta, então, que “os três delitos foram tipificados como roubo majorado, todos eles realizados no Município de Igrejinha/RS, todos eles executados no espaço de 12 (doze) dias (15/02/2004 – processo nº 2.05.0000908-6, 20/02/2004 - processo nº 2.05.0000575-7, 27/02/2004 - processo nº 2.04.0000263-2) e todos eles com formas de execução idêntica, sendo certo que apresentam o mesmo modus operandi”. Sustenta, ainda, que o “entendimento de que se trata de habitualidade delitiva, data maxima venia, não deve prosperar, pois, em relação à continuidade delitiva, o aplicador do direito deve analisar tão somente os aspectos objetivos estabelecidos no artigo 71 do Código Penal”. Requer, ao final, seja concedida a ordem para restabelecer a decisão do Tribunal de Justiça gaúcho, “que reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes descritos nos autos dos processos 2.04.0000263-2, 2.05.0000575-7 e 2.05.0000908-6, restando a pena unificada em 12 anos e 6 meses”. Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO HC 109.971 Por não haver pedido de medida liminar a ser apreciado e estando a impetração devidamente instruída, determinei fosse ouvido o Procurador-Geral da República. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, manifestou-se pela denegação da ordem. É o relatório.  
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de denegação da ordem. O acórdão ora questionado possui a seguinte ementa: “PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. UNIFICAÇÃO DA REPRIMENDA. REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO. MODO DE EXECUÇÃO DISTINTOS. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. 1. Para a caracterização da continuidade delitiva, é 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 (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva). 2. Constatando que foram diversas as maneiras de execução empregadas pelo agente nas empreitas criminosas, bem como a ausência de unidade de desígnios, inviável o reconhecimento do crime continuado, seja pela ausência de requisito objetivo, seja pela falta do elemento subjetivo, sendo de rigor, o afastamento da aplicabilidade do art. 71 do Código Penal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. Conforme relatado, a impetrante pretende o reconhecimento da continuidade delitiva para que sejam unificadas as penas aplicadas relativamente a três crimes de roubos praticados pelo paciente (Processos 2.04.0000263-2, 2.05.0000575-7 e 2.05.0000908-6). Não tem razão, contudo. Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO HC 109.971 Isso porque o acórdão ora atacado está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelas duas Turmas desta Suprema Corte, no sentido de que “não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro”, sendo certo, ainda, que “o entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado” (RHC 93.144/SP, Rel. Min. Menezes Direito). No mesmo sentido, cito, ainda, entre outros, os seguintes julgados: RHC 85.577/RJ e HC 101.049/RS, ambos de relatoria da Min. Ellen Gracie; HC 99.505/MG, Rel. Min. Eros Grau; HC 98.647/RS, Rel. Min. Ayres Britto; HC 105.743/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 94.970/RS, de minha relatoria. Ainda que assim não fosse, conforme ressaltou o Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça em seu voto, transcrevendo, inclusive, trecho do decreto condenatório, há “ausência de identidade quanto ao modo de execução das empreitadas criminosas, bem como pela falta do requisito subjetivo (unidade de desígnios)”. Veja-se, à propósito, o seguinte excerto: “(...) Contudo, da leitura do édito condenatório, constata-se que faltaria ao sentenciado, o preenchimento de duas condições ao reconhecimento do crime continuado, uma vez que o Juízo de Primeiro Grau afastou a respectiva continuidade delitiva pela ausência de identidade quanto ao modo de execução das empreitadas criminosas, bem como pela falta do requisito subjetivo (unidade de desígnios), conforme se extrai dos seguintes termos excertos: 'A unificação de penas com o reconhecimento da continuidade delitiva entre delitos cometidos pelo apenado com condenação definitiva é possível, desde que preenchidos os Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO HC 109.971 requisitos do art. 71 do Código Penal. No caso em pauta, em que pese terem sido os delitos praticados na cidade de Igrejinha e em curto período de tempo, observo que a maneira de execução difere de um para o outro, senão vejamos: o primeiro foi praticado apenas com o emprego de arma, o segundo, com emprego de arma, concurso de pessoas e com a restrição à liberdade da vítima e o terceiro, com emprego de arma e concurso de pessoas. Assim, os delitos cometidos pelo apenado não são semelhantes nas condições de maneira de execução, não estando preenchido, assim um dos requisitos determinados pela lei para o reconhecimento da continuidade delitiva. Ainda que sejam da mesma espécie e praticados na mesma cidade não reúnem os elementos indispensáveis para o reconhecimento da continuidade delito em sede de execução. De mais a mais, a certidão de antecedentes de fls. 613/621 demonstra a habitualidade do apenado na prática de delitos de roubo, o que, por si só, afasta o reconhecimento da continuidade. Assim, se verifica que não há se falar em continuidade delitiva e, isto sim, em habitualidade na prática dos delitos' (fls. 133/134). Assim, constata-se que o agente cometeu os delitos contra vítimas distintas, ora o praticando sozinho, ora em comparsaria, ora privando a liberdade das vítimas, ora não, sendo que o único elemento idêntico na prática dos crimes foi a utilização de arma de fogo, o que impede, in casu, o reconhecimento da continuidade delitiva, já que este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para sua configuração é necessário o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva e subjetiva, o que não se faz presente no caso dos autos, seja pela diversidade da maneira de execução, seja pela ausência de identidade de desígnios” (grifos meus). Como visto, tem-se, ainda, que o paciente foi reconhecido como Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO HC 109.971 criminoso habitual, uma vez que faz do crime seu modus vivendi. É assente na doutrina e na jurisprudência que “quem faz do crime a sua atividade comercial, como se fosse uma profissão, incide na hipótese de habitualidade, ou de reiteração delitiva, que não se confundem com a da continuidade delitiva” (HC 71.940/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa). Na mesma esteira foi o parecer da Procuradoria-Geral da República, que bem delineou o caso, conforme trecho abaixo transcrito: “Com efeito, o reconhecimento da continuidade delitiva não prescinde o preenchimento concomitante dos requisitos inscritos no art. 71 do Código Penal, tanto os de ordem objetiva (identidade da forma de execução e das condições de tempo e lugar), quanto o de ordem subjetiva (a unidade de desígnios). Isto porque a jurisprudência pátria adotou a teoria objetivo subjetiva para caracterizar o crime único, sendo imprescindível a existência do fator psicológico para sua configuração (…). (…) No caso em tela, a pluralidade de crimes configura a mera reiteração de condutas delitivas, eis que não são semelhantes em sua maneira de execução, tampouco constatada a unidade de desígnios (dolo unitário ou plano de ação comum) em sua realização. (…) Citada decisão foi restabelecida em sede de Recurso Especial, por meio do qual o Ministro Relator Jorge Mussi, ratificou que, no caso dos autos, 'o apenado praticou o delito com comparsas distintos, contra vítimas diversas e forma de execução distinta, indicando a inexistência de unidade de desígnio, consistente em uma programação de execução continuada a configurar o liame subjetivo e a diversidade da maneira de execução' (fl. 95, instrução I). Como se vê, além dos crimes terem sido cometidos com modo de execução diverso, o réu não se aproveitou da oportunidade criada pelo primeiro delito para o prática da outra ação criminosa, o que demonstra o desígnio autônomo de cada uma das infrações, e obsta a aplicação da continuidade delitiva, em face do não preenchimento dos requisitos do artigo 71 do Código Penal. Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO HC 109.971 A prática de ilícitos da mesma espécie, em uma mesma localidade, e em curto espaço de tempo não é suficiente para a caracterização do crime continuado, podendo configurar apenas habitualidade criminosa, hipótese que não permite a unificação das penas pleiteada na inicial. Ademais, a reiteração criminosa, atestada pela folha de antecedentes criminais do apenado, é indicadora da delinquência habitual ou profissional, suficiente para descaracterizar o crime continuado. Tal descaracterização, conforme constatado pela Ministra Ellen Gracie, na ocasião do julgamento do HC nº 101.049/RS, 'justifica-se pela necessidade de se evitar a premiação de criminosos contumazes, que acabam tornando-se profissionais do crime, inclusive com especialização em determinadas modalidades delituosas'. Por fim, ressalta-se que qualquer conclusão em sentido diverso demandaria nova incursão nas provas colhidas na instrução criminal, o que, sabidamente, é incabível na via estreita do habeas corpus” (grifos no original). Por fim, como bem ressaltou o representante do Parquet federal, para se chegar no entendimento contrário ao firmado pelo juízo sentenciante, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus, conforme se verifica pelos seguintes precedentes desta Suprema Corte: “HABEAS CORPUS. PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. TEORIAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I – A verificação de requisitos configuradores da continuidade delitiva, independentemente da discussão a respeito de qual teoria o Código Penal adotou – se a subjetiva, a objetiva ou a objetiva-subjetiva – demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória. II – O habeas corpus, em que pese configurar remédio Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO HC 109.971 constitucional de largo espectro, não pode ser empregado como sucedâneo de revisão criminal. III – Ordem denegada” (HC 95.006/RJ, de minha relatoria – grifos meus). “HABEAS CORPUS. Inadmissibilidade. Execução. Crime continuado. Unificação de penas. Art. 71 do Código Penal. Exame da existência dos requisitos de tempo, lugar e maneira de execução, bem como da unidade de desígnios. Impossibilidade na via estreita do remédio constitucional. Matéria de prova. Pedido denegado. Precedentes. Habeas corpus não é a ação ou via adequada para cognição da existência dos requisitos subjetivos e objetivos da unificação de penas” (HC 89.097/MS, Rel. Min. Cezar Peluso). “CRIME CONTINUADO. TEORIA OBJETIVA-SUBJETIVA. OBJEÇÕES. 1. Hipótese que prescinde da discussão sobre a prevalência de uma ou outra das teorias, já que as instâncias ordinárias, examinando os fatos, reconheceram a inexistência de dados objetivos e ausência da unidade de desígnio (dado subjetivo), reexame inadmissível no âmbito do writ. 2. HC indeferido” (HC 86.892/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Ante o exposto, denego a ordem. Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO 18/10/2011 SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS 109.971 RIO GRANDE DO SUL VOT O O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também acompanho o eminente Relator. Creio que, tal como destacado pelo eminente Relator, já tive oportunidade de me manifestar nesse sentido. E, a despeito de o crime ser praticado no mesmo local e ter as mesmas características, é óbvio que o reconhecimento da continuidade delitiva aqui poderia configurar, às avessas, um tipo de reforço ou estímulo a um tipo até de especialização criminosa. Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO 18/10/2011 SEGUNDA TURMA HABEAS CORPUS 109.971 RIO GRANDE DO SUL VOTO O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) Também louvo o desempenho do eminente Defensor Público da União, mas acompanho o Relator do processo. Impressiona-me, sobremodo, a decisão de primeiro grau, fincada em dados eminentemente empíricos, concretos. O douto juiz sentenciante se deu ao trabalho de analisar as circunstâncias das imputações a que respondia o ora paciente e fez uma análise que me pareceu muito adequadamente técnica do artigo 71 do Código Penal, versante exatamente sobre os elementos configurativos do crime continuado. E concluiu Sua Excelência assim, com base em dados empíricos, que as diversas infrações se caracterizaram pela sua autonomia, não se podendo considerar um desate da primeira ação, no tempo, criminosa. De sorte que acompanho com tranquilidade intelectual o eminente Relator, mas faço questão de ler uma parte do voto proferido pelo Ministro-Relator Jorge Mussi, no Superior Tribunal de Justiça. O Superior Tribunal de Justiça restabeleceu a sentença condenatória de primeiro grau e assim retificou a decisão do Tribunal de Justiça. Disse o Relator, Ministro Jorge Mussi: "O apenado praticou o delito com comparsas distintos contra vítimas diversas e forma de execução distinta, indicando a inexistência de unidade de desígnio, consistente em uma programação de execução continuada a configurar o liame subjetivo e a diversidade da maneira de execução." Portanto, acompanho o eminente Relator. \*\*\*\*\* Infraestrutura de deChaves ChavesPúblicas PúblicasBrasileira Brasileira--ICP-Brasil. ICP-Brasil.OO