

10/11/2009

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 98.831 SÃO PAULO**

**RELATORA** : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**  
PACTE. (S) : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS JÚNIOR  
IMPTE. (S) : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS JÚNIOR  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMENTA:** *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. UNIFICAÇÃO DAS PENAS EM RAZÃO DA ALEGADA CONTINUIDADE DELITIVA: IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. LOCAIS E MANEIRA DE EXECUÇÃO DIVERSAS. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem.

2. O Paciente não satisfaz os requisitos objetivos necessários à unificação das penas executadas, pois, além de ter praticado o tráfico ilícito de entorpecentes em lugares distintos, as condutas eram diversas, desempenhadas com comparsas diferentes e executadas de maneiras variadas.

3. *Habeas corpus* denegado.

**A C Ó R D ã O**

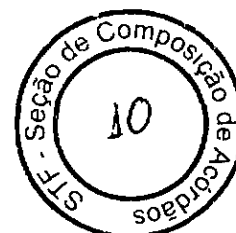
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em indeferir** o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 10 de novembro de 2009.

*Cármem Lucia*  
Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

-

Relatora



10/11/2009

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 98.831 SÃO PAULO**

**RELATORA** : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**  
**PACTE. (S)** : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS JÚNIOR  
**IMPTE. (S)** : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS JÚNIOR  
**COATOR(A/S) (ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**R E L A T Ó R I O****A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS JÚNIOR, em benefício próprio, preso no Centro de Ressocialização de Lins-SP, em decorrência da condenação, por dois crimes previstos no art. 12 da Lei n. 6.368/76 (tráfico de entorpecentes). A presente ação volta-se contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 6.9.2007, denegou o *Habeas Corpus* n. 83.530, nos termos seguintes:

"HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - EXECUÇÃO DE PENA - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS - LOCAIS DIVERSOS E CIRCUNSTÂNCIAS DIVERSAS - HABITUALIDADE CRIMINOSA - ORDEM DENEGADA.

1- A continuidade delitiva pode ser reconhecida na fase de execução de pena, mas exige-se que presentes estejam os requisitos do artigo 71 do Código Penal: prática de dois ou mais crimes da mesma espécie; cometidos mais ou menos numa mesma época; num mesmo local e com a mesma maneira de execução.  
2- Se os locais das práticas criminosas são distantes e a maneira de execução e até mesmo os comparsas na empreitada criminosas são diversos, não há como se reconhecer à continuação delitiva. *cf*

HC 98.831 / SP

3- Não estando presentes os requisitos exigidos pelo legislador do Código Penal, não se configura a continuidade delitiva, mas sim habitualidade criminosa.

4- Ordem denegada."

2. Tem-se nos autos que, em 3.7.2003, o Impetrante/Paciente "requereu a unificação das penas nos Processos 412/99 Promissão -SP (Execução 02) e 229/99-4ª VJ Lins-SP (Execução 03)" (fl. 73) ao Juízo das Execuções Criminais de Lins-SP.

Em 15.8.2003 foi deferido o pedido, tendo o juiz de primeiro grau unificado as penas em nove anos e quatro meses de reclusão (fl. 40).

3. Contra essa decisão o Ministério Público interpôs recurso de agravo em execução perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em 18.8.2004, deu provimento ao recurso "(...) para [determinar o] afastamento do reconhecimento da continuidade delitiva, com o cancelamento da unificação das penas operado (...)" (fl. 12).

4. Foi impetrado então habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, no qual o Impetrante/Paciente sustentou, basicamente, que "[teria] err[ado] o Tribunal a quo, porquanto os delitos foram cometidos em continuação delitiva" (fl. 9).

Em 18.8.2004, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem do Habeas Corpus n. 83.530, por entender ausentes os requisitos necessários para a configuração da continuidade delitiva.

5. Na presente ação, o Impetrante/Paciente alega que os delitos pelos quais foi condenado teriam sido cometidos "em condições de tempo, lugar e maneira de execução com a diferença de apenas algumas horas, que isso permite sejam considerados crimes continuados já que totalmente satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 71 do CP" (transcrição conforme original - fl. 5) ✱

**HC 98.831 / SP**

Sustenta, ainda, que seria "inadmissível o não reconhecimento de continuidade delituosa ante a simples variação de comparsa na prática dos crimes, pois tal circunstância, em princípio, é meramente ocasional" (transcrição conforme original - fl. 6).

6. Na presente ação, o Impetrante/Paciente reitera as questões suscitadas no Superior Tribunal de Justiça, defendendo que estariam presentes os requisitos exigidos pela lei para a unificação de sua pena.

Este o teor dos pedidos:

*"Diante do exposto, face as alegações de fato e de direito acima apresentadas, após demonstrada de forma insofismável, requer seja conhecido a presente ordem de Habeas Corpus, bem assim lhe seja dada total provimento, para o fim de reconhecer a continuidade delitativa, assim, unificando as penas (...)"*. (transcrição conforme original - fl. 7)

7. Em 18 de maio de 2009, indeferi o pedido de medida liminar, solicitei informações ao Juízo da Vara de Execuções Criminais de Lins/SP à Ministra Jane Silva, do Superior Tribunal de Justiça, determinando, na sequência, vista destes autos ao Procurador-Geral da República (fls. 39-44).

8. As informações foram prestadas (fls. 56-58 e 72-180) e o Subprocurador-Geral da República, Mário José Gisi, em 21.10.2009, opinou pela denegação da ordem (fls. 63-69).

É o relatório.✱

HC 98.831 / SP

V O T O**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Nada há a rever na decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Tem-se no voto-condutor daquele julgado, da lavra da eminente Ministra Jane Silva:

"(...) Examinei com cuidado a documentação que instrui o presente pedido, assim como as informações, confrontando-as com as razões da impetração e não vejo como dar guarida à pretensão esposada pelo impetrante.

Conquanto a continuação delitativa, na realidade, seja um concurso material de crimes, a que o legislador, por questão de política criminal, quis entender como um único crime, a liberalidade legislativa contém limitações, das quais não se pode fugir. São elas: a existência de dois ou mais crimes de tráfico praticados pelo paciente.

Com isto, não se quer dizer que as ações devam ser idênticas, pois os atos humanos jamais o são, mas devem guardar forte semelhança.

Na hipótese dos autos eles foram cometidos em locais distantes, em épocas diversas e a maneira de execução de um e outro crime não guarda semelhança, além da apreensão das drogas ter sido efetuada em situações inteiramente diversas uma da outra.

Até mesmo os comparsas do paciente foram diferentes, posto que em Promissão o paciente arrendou uma propriedade agrícola, ali beneficiando, dividindo e embalando a droga em concurso com o filho de um seu empregado, enquanto em Lins exercia o tráfico em concurso com sua amásia, tão-só tendo em depósito a substância entorpecente com a finalidade de venda, sem que ficasse comprovado que nas duas apreensões a droga tinha a mesma origem.

Ressalte-se que, só no primeiro crime foram apreendidos trezentos quilos de maconha.

A hipótese nos parece de habitualidade criminosa e não de continuação delitativa, tendo acertado o Tribunal de São Paulo ao dar provimento ao recurso do Ministério Público, elidindo a continuidade criminosa reconhecida pelo Magistrado de primeiro grau.

Não vejo qualquer constrangimento causado ao paciente no julgamento do agravo interposto pelo Ministério Público.

Posto isto, denego a ordem impetrada (...)" (fls. 9-11) ✍

HC 98.831 / SP

2. O Impetrante/Paciente parte de premissa equivocada, qual seja, a de que as penas relativas aos "Processos 412/99 Promissão -SP (Execução 02) e 229/99-4ª VJ Lins-SP (Execução 03)" (fl. 73) deveriam ser unificadas porque os delitos pelos quais foi ele condenado teriam sido cometidos "em condições de tempo, lugar e maneira de execução com a diferença de apenas algumas horas, que isso permite sejam considerados crimes continuados já que totalmente satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 71 do CP" (transcrição conforme original - fl. 5), sustentando, ainda, que seria "inadmissível o não reconhecimento de continuidade delituosa ante a simples variação de comparsa na prática dos crimes, pois tal circunstância, em princípio, é meramente ocasional" (transcrição conforme original - fl. 6).

Entretanto, pelo que se tem nas sentenças penais condenatórias proferidas pelos Juízos de primeiro grau das Comarcas de Promissão-SP<sup>1</sup> e Lins-SP<sup>2</sup>, além do Impetrante/Paciente praticar o tráfico ilícito de

---

<sup>1</sup> Trecho da sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da Comarca de Promissão-SP, *verbis*:

"Francisco Ferreira dos Santos Júnior, Juliano Rodrigo Lima Santos e Paulo César Francisco Castro foram denunciados por tráfico de entorpecentes e associação criminosa para o fim de tráfico. Segundo a denúncia, um avião passou em vôo rasante sobre a propriedade denominada sítio "Vai Quem Quer", localizada na estrada do Perobal, altura do km-03, sendo tal fato comunicado a polícia. Ao realizarem busca no local, policiais lograram apreender 300,964 kg de maconha e vários objetos relacionados ao tráfico. Francisco é arrendatário da propriedade, Juliano é seu filho e Paulo César trabalha no sítio.

[...] O réu Francisco Ferreira dos Santos Júnior é, sem dúvida, o mentor e principal executor do crime, com culpabilidade destaca. Assim é que manteve contato com os entregadores, é arrendatário da propriedade e providenciou tudo o mais. Além disso é portador de maus antecedentes. Por fim, a enorme quantidade de droga e o nível de organização para a entrega, pesagem e embalagem da mesma, são circunstâncias que causaram grande estrépido na pequena comunidade local, consequência do crime a ser sopesada" (fls. 80-84).

<sup>2</sup> Trecho da sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da 4ª Vara Judicial da Comarca de Lins-SP, *verbis*:

"Rosângela Camargo e Francisco Ferreira dos Santos Júnior, vulgo "Júnior Gordo" qualificados nos autos foram denunciados como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368/76 c/c a Lei 8.072/90; porque no dia 03/09/99, por volta de

HC 98.831 / SP

entorpecentes em lugares distintos, as condutas eram diversas, desempenhadas com comparsas diferentes e executadas de maneiras variadas.

Tem-se, nos autos, que foram apreendidos "300,964 Kg de maconha" (fl. 80) e "material utilizado para embalar e pesar a droga" (fl. 83) na primeira localidade e "7,330 Kg de Cannabis Sativa L" (fl. 103) na segunda.

Ademais, é de se ressaltar que no "Processo 412/99 Promissão -SP (Execução 02)", o Impetrante/Paciente tinha como co-autores o filho e um funcionário para dividir, pesar e embalar a enorme quantidade de substância entorpecente apreendida. Já no Processo "229/99-4ª VJ Lins-SP (Execução 03)", o Impetrante/Paciente tinha como co-autora sua companheira para comercializar a droga apreendida, "não havendo qualquer prova", nos termos do voto proferido pelo Desembargador Marcos Zanuzzi, do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n. 450049.3/1, "de que a droga tinha a mesma origem" (fl. 157).

Manifesto, pois, o equívoco da tese defendida pelo Impetrante/Paciente no sentido de que, para o afastamento da continuidade delitiva, os Tribunais a quo teriam considerado "a simples variação de comparsa na prática dos crimes". †

---

das 16h00min, na Chácara Porkada, Br 153, no município de Guaiçara, nesta comarca, agindo em co-autoria caracterizada pelo vínculo subjetivo e execução conjunta da conduta típica penal tinham em depósito, para fins de comércio, 7,330 kg de Cannabis Sativa L, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização e em desacordo com disposição legal ou regulamentar.

[...] E depois, os outros elementos indiciários são todos no sentido de que Francisco dedicava-se ao tráfico de entorpecentes. A quantidade e a situação da droga apreendida indicam que ele fornecia a droga a terceiros. Note-se que, no caso, não há apenas apreensão da substância em grande quantidade, que se tem entendido insuficiente para a prova do tráfico (RT 618/301 e 693/338), mas também o modo de acondicionamento da maconha, além de sua confissão de que procuraria comercializá-la" (fls. 103-111) †

HC 98.831 / SP

3. No mesmo sentido, foi o parecer do Subprocurador-Geral da República Mário José Gisi, que bem ressaltou a inviabilidade da pretensão deduzida pelo Impetrante/Paciente, verbis:

"(...) O writ não merece prosperar.

Em que pese as alegações do impetrante, colhemos dos autos que o paciente não reúne as condições necessárias ao reconhecimento da continuidade delitiva (...).

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, por conseguinte, não merece reparos, pois apenas deu a correta aplicação aos dispositivos do Código Penal incidentes na espécie, sendo as condutas praticadas pelo paciente mera reiteração delitiva.

Nesse passo, forçoso concluir que os crimes cometidos pelo paciente não foram, definitivamente, realizados nas mesmas condições de tempo e lugar e mediante um mesmo modo de execução, como tenta fazer crer o impetrante.

Por fim, sublinhamos que, não obstante tenha o Código Penal orientado-se pela Teoria Objetiva Pura, o que se infere da respectiva exposição de motivos, a jurisprudência dos tribunais superiores, inclusive a desta Suprema Corte, vem adotando mais recentemente a Teoria Mista, exigindo, portanto, a unidade de desígnios para fins de reconhecimento da continuidade delitiva, o que extraímos de diversos precedentes:

'EMENTA: HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA NOS CRIMES PRATICADOS PELO PACIENTE, COM A UNIFICAÇÃO DAS PENAS A ELE IMPOSTAS. Hipótese em que os critérios objetivos afastam a caracterização da continuidade delitiva, não sendo possível considerar que os delitos tenham sido praticados aproveitando-se o paciente das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de circunstâncias decorrentes de uma situação originária. 'Habeas corpus' indeferido.'

'EMENTA: - Direito Penal e Processual Penal. Unificação de penas: crime continuado. Criminalidade habitual. Art. 71 do Código Penal. 'Habeas Corpus'. Havendo os acórdãos demonstrado que o paciente não preencheu os requisitos relativos as condições de lugar e a unidade de desígnios, sendo, ademais, um delinqüente habitual, acertadamente concluíram pelo indeferimento da unificação de penas, fundada na continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal). 'H.C.' contra esses julgados, indeferido.'

'HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. CARACTERIZAÇÃO. 1. A continuidade delitiva (CP, art. 71) não pode prescindir dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução) e subjetivo (unidade de desígnios). 2. Impossibilidade de reexame, na via do habeas corpus, dos elementos de prova que o acórdão impugnado levou em consideração para não admitir a continuidade. Precedentes. 3. RHC improvido.' ✍



HC 98.831 / SP

'EMENTA: 'HABEAS CORPUS'. Pedido de unificação de penas relativas a doze condenações por delito de roubo. Indeferimento pelo Tribunal. Reexame pela via do 'habeas corpus', HC 68.864 e HC 69.224. Caráter excepcional da unificação. Mera reiteração de prática criminosa. Configuração que não prescinde do concurso, necessário e essencial, de outros elementos e fatores, de ordem objetiva, referidos pela lei. Crimes subsequentes que não resultavam do aproveitamento das condições objetivas da prática dos delitos anteriores. Inexistência das condições objetivas: tempo, lugar e maneira de execução. Atos isolados, independentes, sem seqüência ou continuidade. Variação constante de comparsas. Ausência de homogeneidade ou uniformidade nas ações criminosas e nos desígnios do paciente. Continuidade não caracterizada, HC 68.124. Reiteração criminosa por quem faz do crime de roubo meio de vida. Descabe o benefício da continuidade delitiva, em se tratando de prática habitual e reiterada do crime: HC 68.626, HC 69.899, HC 69.059. Questão que envolve exame de prova. Impossibilidade no âmbito do writ. Não é o habeas corpus meio processual adequado ao exame da ocorrência ou não de continuidade delitiva, já que é impossível chegar-se a tal conclusão sem reapreciação exaustiva de toda a matéria de fato para verificar a presença dos pressupostos do crime continuado. Precedentes do STF: HC 66.587, HC 68.217, HC 67.314, HC 65.820, RECr. n. 95.242, RvC. 4.631, RECr. 87.769, RECr. 89.830. Pedido conhecido, mas indeferida a ordem de 'habeas corpus'.'

Ante o exposto, ausente qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, opinamos pela denegação da ordem (...)” (fls. 65-69).

4. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de se denegar a ordem. *A*

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 98.831**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA**

PACTE.(S) : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

IMPTE.(S) : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma indeferiu o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 10.11.2009.

Presidência do Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. *Cláudia Sampaio Marques*.

Ricardo Dias Duarte  
Coordenador