



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000390279

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2016092-48.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente MARCO ANTONIO ZINSLY e Impetrante THAIS DA SILVA JUSTINO.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "não conheceram da impetração. v.u.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

CARLA RAHAL
Relatora
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO nº: 693

Habeas Corpus Criminal nº: 2016092-48.2025.8.26.0000

Processo de execução nº: 7010218-90.2015.8.26.0050

Comarca: São Paulo

Vara: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal –

DEECRIM 1º RAJ

Impetrante: Thais da Silva Justino

Paciente: Marco Antonio Zinsly

Autoridade coatora: Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual
de Execução Criminal – DEECRIM 1º RAJ – Capital

Ementa: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. Caso em exame. Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Marco Antonio Zinsly, contra decisão que julgou improcedente o pedido de unificação de penas, sob o argumento que os 23 (vinte e três) delitos cometidos foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, com o mesmo modo de execução, além de outras circunstâncias semelhantes. II. Questão em discussão. A questão em discussão consiste em saber se a decisão do Juízo das Execuções que indeferiu o pedido de unificação de penas configura constrangimento ilegal. III. Razões de decidir. O recurso não deve ser conhecido pois o habeas corpus não é o instrumento adequado para contestar decisões de execução penal, devendo a matéria ser objeto de agravo na execução. O remédio heroico é instrumento impróprio e inidôneo para tanto, por não se admitir a produção e o exame valorativo das provas dos respectivos requisitos, indispensáveis para a análise do pleito de unificação de penas. IV. Dispositivo e tese. Ordem não conhecida. Tese de julgamento: “1. Conquanto o habeas corpus tenha sido listado pelo legislador constituinte entre os direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, LXVIII, da CF), constituindo-se num instrumento de salvaguarda do direito de liberdade absolutamente indispensável a um Estado Democrático de Direito, sua utilização deve ser pautada pelo princípio da razoabilidade evitando-se sua vulgarização, atentando-se para a lógica do sistema



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recursal. Neste sentido, vem se firmando a jurisprudência no sentido de inadmissibilidade do manejo do habeas corpus em substituição a recurso ordinário previsto na lei processual. A decisão judicial proferida em execução penal desafia recurso de agravo, na dicção legal (artigo 197, da Lei nº 7.210/84), pelo que este habeas corpus mostra-se incognoscível. 2. Não configuração de um quadro de manifesto constrangimento ilegal a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício. Decisão judicial fundamentada, não avultando seu desacerto, observado o campo apertado de conhecimento do habeas corpus reclama um exame detido das circunstâncias de cada um dos delitos e do passado criminal do paciente, o que destoa do âmbito de cognição do writ - trata-se de temática que encontra sede própria no recurso de agravo. Legislação: art. 197 da LEP.

Vistos.

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado pela advogada Thais da Silva Justino em favor de Marco Antonio Zinsly, sob a alegação de constrangimento ilegal praticado, em tese, pelo Juízo da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – DEECRIM 1º RAJ – Capital, nos autos de nº 7010218-90.2015.8.26.0050.

Pugna a impetrante pela reforma do decisum, para que ocorra o reconhecimento da ficção jurídica denominada continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal, bem como da figura jurídica do crime continuado para as 23 (vinte e três) condenações, com a consequente unificação das referidas penas.

Argumenta que o reeducando tem contra si impostas 23 (vinte e três) condenações, sendo que todas se referem à prática de crime de estelionato, praticado sempre no mesmo local, qual seja, a loja pertencente

ao executado, todos cometidos de outubro de 2015 a 2016, no Estado de Santa Catarina, como o mesmo *modus operandi*.

Salienta que para a concretização do crime continuado deve haver os requisitos de pluralidade de condutas, pluralidade de crimes da mesma espécie, elo de continuidade por meio das mesmas condições de tempo, lugar, com o mesmo modo de execução, além de outras circunstâncias semelhantes.

Aponta que todos os fatos se deram na loja e veículos de propriedade do executado, localizada na Avenida do Estado, nº 570, Aririba, Balneário Camboriú/SC, e que se tratam de crimes da mesma espécie praticados em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, devendo resultar na conclusão de que os subsequentes eram mera continuação do primeiro, não havendo sentido para a aplicação isolada de várias penas, sendo medida correta a aplicação da pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços, nos termos do art. 71 do Código Penal, que trata do crime continuado.

Anota que, caso não seja o entendimento para o crime continuado, referente aos 23 (vinte e três) fatos, faz-se necessária a análise de forma parcial, retirando o fato 6, da vítima Irineu, visto ser o acusado do cometimento do crime pessoa diversa do paciente e sua companheira.

Pontua que a origem de todos os fatos foram a venda ou compra de veículos, no período de outubro de 2015 a outubro de 2016, sendo que alguns veículos possuem elo entre duas vítimas e a conexão entre os delitos se mostram no mesmo liame subjetivos- fáticos, a revelar em

provas produzidas demonstrar que todas as supostas condutas se deram no mesmo contexto e no intuito de um suposto negócio escuso Revela que os crimes foram cometidos dentro de um lapso temporal razoável para se poder inferir que foram praticados o posterior em continuação do primeiro.

Afirma que, mesmo entendendo pela aplicação da teoria objetiva, não se pode infirmar que o autor agiu com unicidade de desígnios, pois a análise de cada uma das condutas demonstra que o artífice das atividades criminosas empreendidas fez-se aproveitar, para concretizar os seus propósitos, das condições geradas a partir de um mesmo contexto espaço-temporal, destarte, ficando configurada a unicidade de desígnios.

Requer a concessão da ordem, com o reconhecimento da ficção jurídica denominada continuidade delitiva, na forma do art. 71 do Código Penal, bem como da figura jurídica do crime continuado para as vinte e três condenações, com a consequente unificação das referidas penas, aplicando-se a pena mais grave de tais condenações, aumentada pelos 22 (vinte e dois) ou 21 (vinte e um) crimes subsequentes

Nos autos, ainda, encontram-se as informações do r. Juízo apontado como coator (fls. 2789/2805) e o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 2812/2813), que opina pelo não conhecimento da impetração.

Houve oposição ao julgamento virtual, com requerimento de sustentação oral (fl. 2810).

É o relatório.

A impetração não comporta conhecimento

O sentenciado requereu a unificação de penas em 05/12/2024 (fls. 856/867).

O Parquet manifestou-se contrariamente, pugnando pelo indeferimento do pedido em 06/12/2024 (fls. 3938/3940), assim consignando:

“Não é possível, no presente caso, falar em continuidade delitiva entre os crimes em questão, porque os crimes não possuem qualquer relação entre si, salvo o fato de todos serem da mesma espécie, praticados em intervalo de tempo que, em tese, não afasta o reconhecimento da continuidade delitiva. Ocorre que os delitos, embora praticados mediante ações similares em alguns aspectos e em curtos espaços de tempo, não constituem efetivamente uma continuação para fins de unificação da pena pois não basta que as circunstâncias objetivas do delito se mostrem semelhantes. Há necessidade de unidade de desígnio e que um crime seja efetiva continuação do outro. Só se pode falar em crime continuado quando o delito ou delitos subsequentes aparecerem na mente do agente como sendo uma só ofensa à norma jurídica. Deve o agente, portanto, aproveitar-se das relações ou oportunidades surgidas quando da prática do primeiro delito, o que não ocorreu no caso em apreço. Com efeito, frise-se que os delitos aos quais o sentenciado pretende ver reconhecida a continuidade delitiva foram perpetrados em momentos diversos, sem o aproveitamento da mesma situação, e executados de forma diversa, tais circunstâncias não representam o aproveitamento da mesma situação primitiva (não há conexão lógica entre eles). Desta maneira, não se vislumbra qualquer identidade no modus operandi, mas mera repetição de crimes. Na realidade, nota-se que o sentenciado agiu em verdadeira habitualidade criminosa, pois, estimulado pelo êxito de uma empreitada criminosa, acabou por tornar o crime patrimonial uma forma de agir constante e rotineira, tendo somente interrompido seu meio de viver por força da ação policial. Evidenciando-se a criminalidade habitual, que exige uma punição mais rigorosa, dada à exacerbada culpabilidade do agente, não há que falar em continuidade delitiva, que visa a diminuir a

pena por motivo de política criminal.”

A defesa reiterou a pretensão pelo reconhecimento da figura jurídica do crime continuado para as 23 (vinte e três) condenações, com a consequente unificação das referidas penas (fls. 3945/3948).

O MM. Juiz a quo julgou improcedente (fls. 3949/3950) o pleito de unificação, fundamentando seu decisum:

“Continuidade delitiva nada mais é do que uma ficção jurídica pela qual o ordenamento vê como sendo um crime só, de execução prolongada no tempo, uma sequência de delitos praticados por uma pessoa, desde que satisfeitas as condições do artigo 71 do Código Penal. Todavia, faz-se necessário que esses delitos se originem de um único desígnio do seu autor, como se esse realmente praticasse um único crime. E não poderia ser de outra forma. O agente que pratica mais de um crime mediante uma só ação ou omissão será beneficiado pelo reconhecimento do concurso formal de crimes, desde que os crimes praticados se originem de um único desígnio do seu autor. Se os crimes se originarem de desígnios autônomos, as penas serão somadas como no concurso material (artigo 70 do Código Penal). Ora, se o agente que pratica mais de um crime mediante uma só conduta terá as penas somadas se os crimes se originarem de desígnios autônomos, o mesmo deve acontecer ao agente que pratica mais de uma conduta, objetivando a prática de mais de um crime. O sentenciado cometeu crimes contra vítimas distintas, em momentos diversos. Cada crime teve seu início e fim plenamente delimitados, e decorreram de desígnios autônomos. Não há como se considerar que o autor cometeu apenas um crime, mas que teve sua execução prolongada no tempo. Trata-se, na verdade, de habitualidade criminosa. Assim, ainda que estivessem preenchidos os requisitos objetivos constantes do artigo 71 do Código Penal (crimes da mesma espécie, de mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes), o requisito subjetivo (o desígnio unitário) não se encontra preenchido.”

Em razão disso, foi impetrado o presente habeas corpus.

Pois bem.

É sabido que o instrumento jurídico a ser utilizado não seria o habeas corpus, em princípio, pois a pretensão do impetrante diz respeito a incidente na execução da pena do paciente. Dessa maneira, a matéria deve ser objeto de agravo na execução. Além disso, o habeas corpus não se presta para o fim visado, agilização de providências em termos de execução de pena, ou concessão de benefícios diretamente.

Neste sentido:

“Conquanto o “habeas corpus” tenha sido listado, pelo legislador constituinte, entre os direitos e garantias fundamentais (artigo 5º, LXVIII, da CF), constituindo-se num instrumento de salvaguarda do direito de liberdade absolutamente indispensável a um Estado Democrático de Direito, sua utilização deve ser pautada pelo princípio da razoabilidade evitando-se sua vulgarização, atentando-se para a lógica do sistema recursal. Neste sentido, vem se firmando a jurisprudência no sentido de inadmissibilidade do manejo do “habeas corpus” em substituição a recurso ordinário previsto na lei processual (STF, HC nº 109.714, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 11/12/2012, DJ de 22/02/2013 HC nº 149130, AgR, relator Ministro Luiz Fux, julgado em 01/12/2017, DJ de 15/12/2017; STJ, AgRg no HC nº 824.280/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023; AgRg no HC nº 437.522/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 7/6/2018, DJe de 15/6/2018; HC n. 141.815/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe de 1/2/2013; HC n. 182.359/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe de 4/12/2012, entre outros).

Neste passo, a decisão judicial proferida em execução

desafia recurso de agravo, na dicção legal (artigo 197, da Lei nº 7.210/84).

Nada obstante o art. 197 da Lei de Execução Penal preceitue que as decisões proferidas pelo juiz da execução desafiam recurso de agravo, não há como negar a possibilidade de estas, eventualmente, além de contemplarem ocasional error in procedendo ou error in judicando, darem azo a constrangimento ilegal.

No entanto, tem-se admitido, nos Tribunais Superiores, o exame da matéria, no caso de manifesta ilegalidade, utilizando-se a mesma base procedimental, para fins de concessão de habeas corpus de ofício (cfr, por exemplo; STF, HC nº 112.721, relator Min. Dias Toffoli, julgado em 05/03/2013, DJ de 05/04/2013; HC nº 109.714, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 11/12/2012, DJ de 22/02/2013 ; STJ, AgRg no HC nº 823.881/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 14/6/2023; HC nº 182.359/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012, DJe de 4/12/2012; HC nº 141.815/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe de 1/2/2013).

Assim, ainda que, em razão de sua estreita via cognitiva, o habeas corpus não constitua instrumento adequado para o reexame de decisões proferidas pelo juiz da execução, nada obsta, em tese, a impetração de tal remédio constitucional para fazer cessar eventual constrangimento ilegal delas proveniente, máxime quando se cuida de hipótese em que é manifesto, aferível de pronto, o que não é o caso.

Conforme acima transcrito, a decisão judicial que indeferiu o pedido de unificação de penas foi pormenorizadamente fundamentada.

E não se divisa o desacerto da decisão, sempre atentando para o apertado campo de conhecimento do writ.

Conforme anota Damásio de Jesus:

“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”. No sentido do texto: RT, 544:368, 495:308, 652:303 e 719:454; JTACrimSP, 30:150, 31:70 e 47:126; STJ REsp 507, DJU, 18 dez. 1989, p.18479; STJ RvCrim 59, 3ª Seção, DJU, 16 mar. 1992, p. 3075; STF, HC 68.890, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, RT, 793:510”. (Código Penal Anotado, Saraiva, 17ª edição, 2006, p. 259)

E consoante já proclamado pelo Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA Recurso ordinário em habeas corpus. Delitos de roubo. Unificação das penas sob a alegação de continuidade delitiva. Não-ocorrência das condições objetivas e subjetivas. Impossibilidade de revolvimento do conjunto probatório para esse fim. Recurso desprovido. Precedentes. [...] . 2. É assente na doutrina e na jurisprudência 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 subseqüentes continuação do primeiro. 3. 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. [...] . 5. Recurso desprovido” (STF, RHC 931.144/SP, Min. Rel. Menezes Direito, j.18/03/2008).).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Urge, portanto, para o reconhecimento do crime continuado, que os delitos posteriores derivem do mesmo impulso criminoso do primeiro .

Nesta esteira, restou assentado em aresto do Superior Tribunal de Justiça, relatado pelo Ministro, e eminente penalista, Assis Toledo, que a caracterização do crime continuado reclama:

“que os atos criminosos isolados se apresentem enlaçados, os subseqüentes ligados aos antecedentes”, ou “porque fazem parte do mesmo projeto criminoso”, ou “porque resultam de ensejo, ainda que fortuito, proporcionado ou facilitado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma oportunidade) (REsp nº 61.962/SP, relator Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 17/5/1995, DJ de 7/8/1995, p. 23059).

Deveras, o reconhecimento do crime continuado reclama, para além de requisitos objetivos (relativos às condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes), o requisito subjetivo (que as ações derivem de um mesmo impulso criminoso, a unidade de desígnio ou o chamado dolo total).

E mais: a figura do crime continuado é incompatível com a criminalidade habitual (HC nº 114.725, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 04/06/2013, DJ de 17/06/2013; STJ, AgRg no HC nº 751.000/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022; REsp nº 1.501.855/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe de 30/5/2017; HC nº 137.334/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

julgado em 7/10/2010, DJe de 25/10/2010).

Aliás, no mesmo sentido, já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Ementa: “Agravos em Execução – Pena. Unificação. Crime Continuado. Inadmissibilidade. Ausência dos requisitos do artigo 71 do Código Penal. Crimes que não são desdobramentos dos outros. Não aproveitamento de uma mesma situação. Práticas com vítimas diferentes, desígnios autônomos e bem jurídicos diversos. Hipótese de mera reiteração criminosa. Se liberalizarmos o reconhecimento da continuidade nos crimes de roubo, estaríamos concorrendo inequivocamente para o desenvolvimento da criminalidade. É preciso não confundir reiteração de crimes com crime continuado, pois, a prevalecer a confusão, chegaríamos à negação da reincidência e, todo delinqüente profissional ao fim de sua vida, teria praticado um único crime continuado. Recurso improvido. (TJSP, Agravo de Execução Penal 993070802448, Rel. Min. Salles Abreu, j. 02.06.2009).

No caso em apreço, nota-se que os delitos resultaram de deliberações autônomas, não tendo decorrido de um só impulso, salientando que não se pode levar em consideração apenas circunstâncias objetivas de tempo e espaço.

Pois bem, tomados esses parâmetros e tendo em conta o caso em tela, tem-se que a análise do pleito de unificação reclama um exame detido das circunstâncias de cada um dos delitos e do passado criminal do paciente, o que destoaria do âmbito de cognição do habeas corpus e trata-se de temática que encontra sede própria no recurso de agravo.

Nesse contexto, é sabido que o instrumento jurídico a ser utilizado não seria o habeas corpus, pois, a pretensão do impetrante diz

respeito a incidente na execução da pena do paciente. Dessa maneira, conforme já exposto, a matéria deve ser objeto de agravo na execução.

Tem-se que, cada vez mais, o remédio heróico vem sendo utilizado de maneira indiscriminada, quando, na verdade, sua utilização deveria ser algo excepcional, em casos de manifesta e flagrante coação ilegal.

Assim temos na jurisprudência do E Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Habeas Corpus. Execução Penal. Insurgência contra decisão que indeferiu o pedido de unificação de penas. Inadmissibilidade. Descabimento do remédio constitucional como substitutivo do recurso ordinário. Os incidentes de execução penal desafiam recurso específico à sua impugnação, o de Agravo em Execução (art. 197, LEP), não se prestando o remédio heroico, por evidente inadequação processual, como sucedâneo dessa via recursal, pelo que exsurge imperioso o seu não conhecimento. Precedentes. Habeas corpus não conhecido.” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 0000156-85.2023.8.26.0000; Relator (a): Moreira da Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - Vara do Júri/Execuções; Data do Julgamento: 17/02/2023; Data de Registro: 17/02/2023)

Dessa forma, não se constata qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta via.

Ante o exposto, vota-se pelo não conhecimento da impetração.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Carla Rahal

Relatora