

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561684 - RJ (2020/0035976-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : RENAN FELICIANO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : YAN VINICIUS RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CLAUDIA VALERIA TARANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO. CUMULAÇÃO DE REQUISITOS DE ORDEM SUBJETIVA E OBJETIVA. AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO AFIRMADA PELA ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão de absolvição da prática do delito de associação para o tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. *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. (HC 222.225/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016)

3. No caso, a Corte local, ao justificar o afastamento da incidência do art. 71 do Código Penal não se baseou apenas no fato de os crimes terem sido praticados em localidades diversas, mas também por não constatar a existência de liame subjetivo entre os dois roubos. Dessa forma, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561.684 - RJ (2020/0035976-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : RENAN FELICIANO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : YAN VINICIUS RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CLAUDIA VALERIA TARANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental, (e-STJ, fls. 144/156), interposto contra decisão de minha relatoria (e-STJ, fls. 130/142), que não conheceu de *habeas corpus* anteriormente impetrado.

Narram os autos que os agravantes/pacientes, em primeiro grau de jurisdição, foram condenados a 14 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 525 dias-multa, pela prática dos crimes insculpidos no artigo 157, § 2º, incisos 1 e II do Código Penal por duas vezes, na forma do artigo 71, parágrafo único do mesmo diploma, artigo 16, parágrafo único, inciso III, da Lei 10.826/103, e artigo 33 da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal (e-STJ, fls. 84/108).

Inconformadas, defesa e acusação interpuseram recursos de apelação, tendo sido provido apenas o apelo ministerial para condenar os pacientes a 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, pela prática do crime de associação para o tráfico, e afastar a continuidade delitiva entre os crimes de roubo. Com isso, as penas foram reajustadas para 22 anos de reclusão e 1236 dias-multa (e-STJ, fls. 22/42). Confirma-se a ementa do julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES, POR DUAS VEZES (UMA NA FORMA TENTADA), PORTE ILEGAL DE ARTEFATO EXPLOSIVO, TRÁFICO DE DROGAS E, AINDA, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS, TODOS EM CONCURSO MATERIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. CONDENAÇÃO, EXCETO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EMENDATIO LIBELLI. RECONHECIMENTO DE DOIS ROUBOS CONSUMADOS, EM CONTINUIDADE DELITIVA. INCONFORMISMO DE AMBAS AS PARTES. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDOS: 1) CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS; 2) AFASTAMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA, COM O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS ROUBOS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MÉRITO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO DE TODOS OS CRIMES POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS; 2) REDUÇÃO DAS PENAS-BASE AO MÍNIMO LEGAL; 3) REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA DUPLA MAJORAÇÃO DO DELITO DE ROUBO; 4) REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA PELA CONTINUIDADE DELITIVA; 5) INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI N.º 11.343/06; 6) GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I. Preliminar. Violação ao princípio da identidade física do juiz. Rejeição. Artigo 399 do CPP que deve ser interpretado em conjunto com as disposições específicas contidas no hoje revogado artigo 132 do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, todos os depoimentos foram gravados em mídias audiovisuais, viabilizando a perfeita análise da prova oral. Ausência, desta feita, de prejuízo à defesa. E, ainda, o acolhimento da preliminar arguida não produziria qualquer efeito prático, eis que já transcorridos quase dois anos desde o encerramento da instrução criminal, comprometendo, assim, a perfeita lembrança do ato. Inexistência de nulidade a ser reconhecida.

II. Pretensão absolutória. Rejeição. Pedido de condenação pela associação para o tráfico que se acolhe.

II.1. Roubos duplamente majorados. Existência dos delitos e respectiva autoria na pessoa dos acusados cabalmente comprovadas nos autos. Acusados que, consciente e voluntariamente, em comunhão de ações e desígnios com dois indivíduos não identificados, a bordo de um veículo Fiat Siena, abordaram a primeira vítima e subtraíram, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, seu aparelho celular e carro Ford Fiesta, empreendendo fuga em seguida. Cerca de duas

horas e meia após, em comunhão de ações e desígnios entre si, e utilizando-se de arma de fogo, subtraíram o veículo Voyage da segunda vítima, que acionou dispositivo impeditivo de funcionamento do automóvel. Policiais militares, alertados por transeuntes que presenciaram o segundo roubo, e munidos das características do automóvel, lograram encontrar os réus abaixados dentro do veículo Voyage roubado. Na ocasião da abordagem e busca no veículo, foram encontradas uma arma de fogo Taurus, calibre 7,65mm; uma granada; duas mochilas contendo dois telefones celulares; além de 54,20g (cinquenta e quatro gramas e vinte decigramas) de cocaína, acondicionados em 46 (quarenta e seis) tubos plásticos, e R\$ 141,00 (cento e quarenta e um) reais em espécie. Reconhecimento realizado por ambas as vítimas em sede extrajudicial que, embora não confirmado em Juízo, perfeitamente compreensível ante o lapso temporal transcorrido. Depoimentos dos policiais militares firmes de que os acusados são, de fato, os indivíduos presos no dia dos crimes. Ausência de versão autodefensiva. Acusados que preferiram manter-se em silêncio, deixando, assim, de apresentar a própria versão para os fatos. II.2. Porte de artefato explosivo. Materialidade positivada pela prova pericial produzida. Apreensão de uma granada no interior do veículo recém roubado pelos acusados. Autoria inquestionável na pessoa dos réus, nos termos da prova oral existente nos autos. Depoimento de policiais. Validade como meio de prova. Incidência do verbete n.º 70 das Súmulas deste Tribunal. Prova não infirmada pela defesa. II.3. Tráfico de drogas. Materialidade positivada pela prova pericial acostada aos autos. Apreensão de 54,20g (cinquenta e quatro gramas e vinte decigramas) de cocaína, acondicionados em 46 (quarenta e seis) tubos plásticos. Autoria inconteste na pessoa dos apelantes, consoante depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo. Condenações mantidas. II.4. Associação para o tráfico de drogas. Condenação que se impõe. Acervo probatório e circunstâncias da prisão em flagrante aptos a demonstrar a reunião dos acusados entre si e com terceiros pertencentes à facção criminosa instalada na comunidade M.O., em Japeri, com estabilidade e permanência, para o fim de explorar a atividade de venda de entorpecentes. Acusados no momento do flagrante assumiram aos policiais militares fazer parte da “atividade”, fornecendo, inclusive, o nome do traficante para quem “trabalhavam”. Animus associativo devidamente caracterizado, justificando o acolhimento do pleito acusatório.

III. Dosimetria. III.1. Pena-base do primeiro delito de roubo. Manutenção. Circunstâncias do crime corretamente consideradas negativas. Réus que, mesmo após a subtração do veículo, ameaçaram desnecessariamente a primeira vítima, sob a mira de uma arma de fogo. Penas-base dos demais delitos já fixadas no mínimo legal. III.2. Dupla majoração do primeiro crime de roubo. Manutenção da fração eleita. Subtração cometida por quatro agentes e mediante emprego de arma de fogo. Conduta qualitativamente mais gravosa, justificando até mesmo fração a maior. Observância ao verbete 443 das Súmulas do

STJ. III.3. Continuidade delitiva entre os delitos de roubo que deve ser afastada. Embora praticados nas mesmas condições de tempo e modus operandi, os locais pertencem a comarcas distintas, com cerca de 55 (cinquenta e cinco) quilômetros de distância. Além disso, nada há a indicar que os roubos praticados pelos acusados decorreram do aproveitamento de uma única oportunidade (dolo unitário). Ausência de nexos causal entre as condutas. Vítimas escolhidas aleatoriamente, de modo ocasional. Não preenchimento do requisito subjetivo, necessário, nos termos da teoria objetivo-subjetiva, à configuração da continuidade delitiva. Concurso material reconhecido. Refazimento das penas. III.4. Causa especial de redução de pena. Tráfico privilegiado. Descabimento. Óbice legal. Incompatibilidade com a condenação pelo crime de associação para o tráfico.

IV. Regime prisional. Regime fechado compatível com o quantitativo final da pena, conforme determina o artigo 33, parágrafo 2º, alínea “a”, do Código Penal. Incidência, ainda, do verbete n. 381 das Súmulas deste Tribunal de Justiça.

V. Condenação ao pagamento das custas do processo. Consectário lógico da sucumbência. Inteligência do artigo 804 do CPP, não derogado pelo Novo Código de Processo Civil. Pedido a ser deduzido perante o Juízo de Execução Penal, nos termos do enunciado 74 das Súmulas deste Tribunal.

Desprovimento do recurso defensivo. Provimento ao recurso ministerial.

No presente *mandamus* (e-STJ, fls. 3/21), a impetrante sustentou que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal aos pacientes, ao condená-los pelo delito de associação para o tráfico, porquanto reputa estarem ausentes os elementos necessários para a configuração do tipo penal, quais sejam, a estabilidade e a permanência do vínculo associativo.

Argumentou que a condenação pelo Tribunal local se deu exclusivamente em decorrência da confissão informal dos pacientes no momento da prisão, não havendo *qualquer investigação prévia à diligência que culminou na apreensão dos Pacientes, suficiente para corroborar a tese de que estariam previamente associados a outros indivíduos, integrantes da facção criminosa, para a prática do comércio ilícito de drogas, de forma estável e permanente, durante tempo significativo para admitir-se um mínimo de estabilidade. Não há qualquer elemento de prova apto a demonstrar o tempo de permanência da suposta*

associação. (e-STJ, fls. 7/8)

Apontou, ainda, a existência dos requisitos legais para o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo, uma vez que os crimes foram praticados em pequeno lapso temporal e em cidades vizinhas. Requer, assim, o restabelecimento da aplicação do concurso material entre os delitos

Ao final, requereu a concessão da ordem para restabelecer a sentença, de forma a absolver os pacientes pelo delito de associação para o tráfico, bem como para reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo.

Não conhecido o *habeas corpus*, neste agravo regimental, repisa a defesa os fundamentos anteriormente apresentados, em especial, o fato de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico requer a presença das elementares estabilidade e permanência, o que não restou comprovado nos autos.

Afirma que, no caso, a confissão extrajudicial não é prova idônea, uma vez que os *Agravantes foram presos por vários policiais e por esses interrogados, em local ermo e longe das vistas de todos...força é convir a total e absoluta ausência de espontaneidade na assunção, pelos acusados, da condição de participantes de tal facção criminosa, ou mesmo de associação permanente em entre eles.* (e-STJ, fl. 150)

Ainda sobre o ponto, aduz ser *desnecessária a incursão no acervo probatório para a demonstração da ausência do crime previsto no art. 35, porquanto trata-se tão somente de reavaliar a dissecação das provas feitas pelas instâncias ordinárias, principalmente quando há divergência entre elas.* (e-STJ, fl. 146)

Quanto ao crime de roubo continuado, argumenta que os fatos ocorreram numa sequência lógica, em curso espaço físico e temporal e que *[d]úvidas não existem, com a devida vênia, da existência do liame subjetivo entre os dois crimes. Se a intenção dos agentes era praticar crimes, e a sequência teve início com a primeira ação ocorrida em Itaguaí, esta está umbilicalmente ligada à segunda ocorrida em S.J. de Meriti, não obstante o transcurso de duas horas e meia*

Superior Tribunal de Justiça

e uma viagem de 55 km. Impossível, data venia, não se vislumbrar tal liame, sem qualquer necessidade de incursão no caderno probatório. (e-STJ, fls. 155/156)

Pleiteia, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561.684 - RJ (2020/0035976-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : RENAN FELICIANO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : YAN VINICIUS RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CLAUDIA VALERIA TARANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ROUBO. CUMULAÇÃO DE REQUISITOS DE ORDEM SUBJETIVA E OBJETIVA. AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO AFIRMADA PELA ORIGEM. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão de absolvição da prática do delito de associação para o tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. *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. (HC 222.225/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO*

SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016)

3. No caso, a Corte local, ao justificar o afastamento da incidência do art. 71 do Código Penal não se baseou apenas no fato de os crimes terem sido praticados em localidades diversas, mas também por não constatar a existência de liame subjetivo entre os dois roubos. Dessa forma, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. Todavia, não obstante os esforços dos agravantes, não há elementos suficientes para a reconsideração da decisão, cuja conclusão mantém-se por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado anteriormente, buscava a impetrante a absolvição dos pacientes pelo delito de associação para o tráfico. Pleiteava, ainda, o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo.

No tocante ao pleito de absolvição da prática do crime de associação para o tráfico, cabe ressaltar que o *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar tal pedido, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - In casu, o que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte a quo não é uma conduta de usuário de substância entorpecente, mas a de alguém que faria da mercância de drogas seu meio de vida, ante "a forma de acondicionamento das substâncias entorpecentes, bem como a apreensão em local já conhecido pela venda de drogas, e as uníssonas declarações dos policiais militares, demonstram, à saciedade, que as substâncias apreendidas efetivamente se destinavam ao tráfico [...]." Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

III - O Tribunal de origem se apoiou em robusto conjunto probatório para impor a respectiva condenação, quais sejam, "os policiais militares esclareceram que o recorrente exercia ao menos a função de olheiro na organização de tráfico de drogas local conhecida com Comando Vermelho, [...] levando-se em conta as circunstâncias em que foi detido o recorrente, o local da apreensão, bem como toda prova testemunhal, restando confirmado que o apelante estava associado a terceiros com o fim de praticar o tráfico ilícito de drogas no local." Insta consignar as informações exaradas no acórdão no sentido de que o paciente se descolava da área dominada pelo Comando Vermelho, de modo que seus comparsas recebiam os policiais a tiros, tendo ele se beneficiado do confronto para tentar fugir. Dessa forma, estando demonstrada a associação do paciente à estável societas criminis dedicada à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, correta sua condenação como incurso no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06. IV - O artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas dispõe que as penas previstas nos arts. 33 a 37 da Lei 11.343/2006 são aumentadas de um sexto a dois terços, se o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva. In casu, considerando que, conforme os depoimentos policiais, na tentativa de fuga do paciente, os policiais sofreram disparos de arma de fogo, mostra-se adequada a incidência da sobredita causa de aumento, sendo prescindível sua apreensão, eis que comprovado por outros meios de provas que os delitos foram perpetrados com emprego de arma de fogo. Desconstituir as conclusões do acórdão recorrido, objetivando afastar a incidência das causas de aumento de pena previstos nos incisos III, IV e VI do artigo 40 da Lei n. 11.343/06, exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita (AgRg no AREsp n. 1.140.346/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 30/04/2018). V - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na espécie, a não aplicação da minorante, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, está devidamente

fundamentada, uma vez que o paciente foi condenado pelo crime de associação para tráfico, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para a concessão da benesse, inexistindo flagrante ilegalidade. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 477.839/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 11/02/2019)

No caso, a Corte local assim justificou a condenação dos pacientes pela prática do crime de associação (e-STJ, fls. 34/35):

[...]

Em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, deve ser provido o pleito acusatório.

E isso porque, ao longo da instrução criminal, evidente restou o vínculo associativo entre os acusados e entre estes e terceiros integrantes da organização criminosa atuante na comunidade M.O., bairro Japeri.

Os réus, consoante já demonstrado, foram presos em flagrante escondidos no interior do veículo que acabavam de roubar, com eles encontrada considerável quantidade de cocaína, uma granada, além da arma de fogo utilizada nos delitos de roubo perpetrados.

Some-se a isso, repita-se, o fato de assumirem aos policiais militares que participam da “atividade” na comunidade M.O., em Japeri, a mando do traficante conhecido como “DO ROLO”, deixando evidente a associação entre eles.

Ademais, diante das circunstâncias em que se desenvolveram os delitos, restou claro que a subtração do automóvel foi, em verdade, um instrumento para o transporte da droga, embalada e pronta para difusão.

Desta forma, impõe-se a condenação dos réus também pelo crime de associação para o tráfico.

[...]

Pela leitura dos excertos acima, verifica-se que a conclusão obtida sobre a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada no acervo probatório.

Nesse contexto, entendimento diverso, como pretendido pelo impetrante, repito, demandaria a imersão vertical no acervo fático e probatório carreado aos autos, providência incabível na via processual eleita, não havendo que

se falar, portanto, em absolvição por insuficiência probatória.

No que se refere ao pleito de aplicação da continuidade delitiva, para uma melhor compreensão da controvérsia, confira-se como o juízo sentenciante se manifestou ao reconhecê-la (e-STJ, fl. 98)

[...]

Em relação aos crimes de roubo perpetrados, verifico que foram praticados mediante mais de uma ação contra vítimas diferentes, e que pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, deve o segundo ser tido como continuação do primeiro, reconhecendo-se a ocorrência de crime continuado, na forma do art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Assim, aplica-se a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.

[...]

Já a Corte local, ao reformar a sentença, assim se pronunciou (e-STJ, (e-STJ, fls. 35/39 - destaquei:

[...]

De igual modo, merece guarida o pleito ministerial de afastamento da continuidade delitiva e aplicação da regra contida no artigo 69 do Código Penal com relação aos delitos patrimoniais.

Dá-se a continuidade delitiva quando o agente, por meio de mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais delitos da mesma espécie, sendo que os subseqüentes, devido às condições semelhantes de tempo, lugar e forma de execução, devem ser havidos como continuação do primeiro (Artigo 71, caput, do Código Penal).

Por condições semelhantes de tempo, a jurisprudência vem se consolidando no sentido de estabelecer o limite de 30 (trinta) dias entre o primeiro e o último delito da cadeia. Com relação à localidade, entende-se que haverá o elo de continuidade entre os crimes quando praticados dentro da mesma comarca ou entre comarcas vizinhas. Por sua vez, o modus operandi, como a própria lei diz, deve ser semelhante, não havendo necessidade de identidade perfeita entre os atos executórios para a caracterização da continuidade delitiva.

No caso dos autos, verifica-se que o segundo roubo foi cometido cerca de duas horas e meia após o primeiro, na comarca de São João de Meriti, distinta da primeira (Itaguaí), com distância aproximada de 55 (cinquenta e cinco) quilômetros, e ainda que mediante semelhante forma de execução – utilização de arma de fogo –, não há que se falar em continuidade delitiva, exatamente pela ausência de um dos

requisitos objetivos, a localidade.

Quanto ao critério subjetivo, vale tecer algumas considerações.

Em que pese entendimento contrário, defendido especialmente por alguns doutrinadores como Luiz Flávio Gomes e Antônio Molina, a jurisprudência dos Tribunais Superiores 1, aderindo ao pensamento de grandes nomes como Juan Carlos Ferré Olivé e Alexis Couto de Brito, consolidou-se no sentido de aplicar a teoria objetivo- subjetiva, segundo a qual o reconhecimento da continuidade delitiva depende não só do preenchimento dos requisitos objetivos, mas também do subjetivo, consistente na unidade de desígnios – dolo unitário ou global.

Dessa forma, faz-se necessário que os vários crimes cometidos pelo agente resultem de um plano previamente elaborado ou que os delitos subsequentes sejam proporcionados/facilitados pela execução desse projeto – aproveitamento da mesma oportunidade –, havendo, nesse caso, um liame, uma coesa interligação entre todos.

Nesse sentido, alude-se aos seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

[...]

In casu, consoante se extrai do conjunto probatório coligido, os acusados consumaram os dois roubos dentro de duas horas e meia, em localidade diversa, nada levando a crer que existia, de fato, um plano prévio alcançando as duas condutas.

Escolheram os autores as suas vítimas de modo absolutamente aleatório e ocasional, não se podendo, na ausência de qualquer evidência em sentido contrário, concluir pela existência de desígnios subjetivamente interligados.

De outro lado, por óbvio, também não se pode dizer que a segunda ação consistiu em desdobramento fático da primeira. Não há nexo causal entre os dois crimes de roubo praticados.

Desta feita, parece a essa Relatora faltar igualmente o requisito subjetivo necessário à configuração da continuidade delitiva, o que, por sua vez, conduz ao acolhimento do pleito ministerial.

Com efeito, este Tribunal já reconheceu que a prática dos delitos em comarcas próximas não impede a aplicação da regra da continuidade delitiva.

Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONDENAÇÕES POR TRÁFICO DE DROGAS. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES REALIZADOS EM MUNICÍPIOS PRÓXIMOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE HABITUALIDADE.

AFERIÇÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior já decidiu que o reconhecimento da continuidade delitiva não exige que as condutas tenham sido praticadas no mesmo município, "podendo ser admitida quando se tratarem de delitos ocorridos em comarcas limítrofes ou próximas" (HC 206.227/RS, Rel.

Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011).

2. Para se aferir a habitualidade delitiva do apenado, no intuito de afastar a aplicação do art. 71 do CPB, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1849857/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 28/02/2020)

No entanto, o art. 71, *caput*, do Código Penal condiciona o reconhecimento de que um crime se trata da continuação de outro, anterior e da mesma espécie, à presença dos requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e do de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

Nesse sentido:

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 222.225/SP, Rei. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em

17/03/2016, DJe 31/03/2016) (grifo nosso).

No caso dos autos, a Corte local, ao justificar o afastamento da incidência do art. 71 do Código Penal não se baseou apenas no fato de os crimes terem sido praticados em localidades diversas, mas também por não constatar a existência de liame subjetivo entre os dois roubos, conforme se verifica da leitura da transcrição anterior.

Dessa forma, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório.

Incide, na hipótese, a seguinte diretriz jurisprudencial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. CRIMES DE FURTO E DE ESTELIONATO. 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 do largo lapso temporal entre os delitos, bem como em face da inoccorrência de intento delituoso único, refletido na habitualidade no agir criminoso, que se revelou a atividade profissional da paciente, 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.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 301.074/RS, Rel. Ministro

NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. TEORIA MISTA. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REVOLVIMENTO DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Segundo previsto no art. 71 do Código Penal, o crime continuado somente se verifica quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, sob semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras características que façam presumir a continuidade.

3. Na esteira do entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, não basta a presença dos requisitos objetivos previstos no art. 71 do Código Penal, reclama-se também a unidade de desígnios, isto é, um liame, de tal modo que os vários crimes resultam de plano previamente elaborado pelo agente.

4. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: imprescindível distinguir continuidade delitiva de habitualidade, pois a primeira hipótese trata-se de uma ficção jurídica criada por lei, por razões de política criminal, que propicia o abrandamento da penalidade, e a segunda hipótese, ao contrário, enseja o agravamento da punição, já que é indiciária de que o infrator transformou a atividade criminosa no seu meio de vida, o que denota maior reprovabilidade (REsp 369.718/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 17/11/03).

5. Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual similitude entre os delitos cometidos, demandariam intenso reexame das provas, providência incabível na estreita via do habeas corpus.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 264.649/PR, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 27/11/2014).

Superior Tribunal de Justiça

Assim, uma vez que as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e na legislação penal, não vislumbro constrangimento ilegal apto a justificar a atuação desta Corte, de ofício.

Pelas próprias razões do *decisum* impugnado, acima reiteradas, **nego** provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 561.684 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2020/003597-64

Número de Origem:
00174490820178190054 174490820178190054

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CLAUDIA VALERIA TARANTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : RENAN FELICIANO DA SILVA (PRESO)

PACIENTE : YAN VINICIUS RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RENAN FELICIANO DA SILVA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGRAVANTE : YAN VINICIUS RODRIGUES DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CLAUDIA VALERIA TARANTO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020