



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.430 - PE (2010/0097335-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE
ADVOGADO : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ANDRÉ DE ANDRADE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONDENAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PARTICIPAÇÃO SECUNDÁRIA EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PRESENTE. APLICAÇÃO DA CAUSA GERAL DE REDUÇÃO DE PENA DEVIDA. REPRIMENDA MITIGADA.

1. Presente o constrangimento ilegal em razão da negativa de incidência da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do CP, quando verificado que a participação do paciente nos delitos de roubo a ele imputados era secundária.

2. Caso em que, da simples leitura tanto da sentença condenatória quanto do acórdão impetrado, sem necessidade de qualquer incursão aprofundada no conjunto probatório, providência vedada na via restrita do *habeas corpus*, exsurge evidenciado o constrangimento ilegal a que vem sendo submetido o paciente, em razão da não aplicação, no caso, do previsto no art. 29, § 1º, do CP.

PENA-BASE. FIXAÇÃO IGUAL PARA TODOS OS AGENTES. CULPABILIDADE DIFERENCIADA DO PACIENTE. DESPROPORCIONALIDADE. COAÇÃO ILEGAL RECONHECIDA. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Evidenciado que o paciente teve a pena-base fixada em idêntico patamar dos executores diretos dos delitos de roubo em questão, flagrante o constrangimento ilegal, pois, apesar de ter favorecido a consumação dos assaltos noticiados, deve responder na medida de sua culpabilidade, que não pode ser considerada igual à dos outros dois corréus, que executaram os crimes, pois as condutas destes são evidentemente mais reprováveis.

REPRIMENDA. DUAS MAJORANTES. AUMENTO DE PENA DE 2/5 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTE STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de duas causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem fixou a fração de 2/5 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.

ROUBO. CÚMULO MATERIAL DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. NÃO PREENCHIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. CONFIGURAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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 (art. 71 do CP) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

2. Constatada a reiteração criminosa, e não a continuidade delitiva, inviável acoimar de ilegal a decisão que negou a incidência do art. 71 do CP, pois, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a habitualidade delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado.

3. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes nos processos de conhecimento para a verificação do preenchimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado. Precedentes desta Corte Superior.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido para redimensionar a pena imposta ao paciente, que resta definitiva em **15 (quinze) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa**, por violação aos arts. 157, § 2º, I e II, e 288, parágrafo único, c/c art. 69, todos do CP, mantidos, no mais, a sentença e o aresto impugnados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Brasília (DF), 27 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.430 - PE (2010/0097335-0)

IMPETRANTE : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE
ADVOGADO : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ANDRÉ DE ANDRADE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ANDRÉ DE ANDRADE DA SILVA contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que negou provimento à Apelação Criminal n.º 0169039-7, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 25 (vinte e cinco) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, por três vezes; e no art. 288, parágrafo único, c/c o art. 69, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a sentença proferida seria nula, por violação ao princípio da individualização da pena, haja vista que teriam sido fixadas as mesmas reprimendas aos co-delinquentes, sem a observância da menor participação do paciente no tipo penal perpetrado, conforme prescrito pelo art. 29, § 1º, do CP, imputando a mesma culpabilidade aos *"que empunhavam armas e abordavam as vítimas àquele que em momento algum praticou a conduta descrita no tipo penal"* (e-STJ fls. 6).

Alega que não teria sido apresentado fundamento idôneo a justificar a exacerbação da pena em 2/5 (dois quintos) na terceira etapa da dosimetria, uma vez que, *"havendo o reconhecimento de mais de uma causa de aumento de pena, deverá ser considerada apenas uma delas e computadas as demais como agravantes ou nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, por ocasião da fixação da pena-base"* (e-STJ fls. 7), o que aduz não ter ocorrido na espécie.

Defende que deveria ser reconhecida a continuidade delitiva entre os três delitos de roubo, uma vez que os crimes seriam da mesma espécie e teriam sido praticados nas mesmas condições de lugar, maneira de execução e tempo, haja vista que o lapso entre o primeiro delito e o último não teria sido superior a 30 (trinta) dias,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme teria afirmado equivocadamente o Juízo de primeiro grau.

Requeru, liminarmente, pudesse o paciente aguardar solto o julgamento final do presente *mandamus*, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor. No mérito, pugna pela anulação do processo a partir da sentença condenatória, em decorrência da ilegalidade na dosimetria da pena, mantendo-se a liberdade do paciente em definitivo.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.430 - PE (2010/0097335-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de **25 (vinte e cinco) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa**, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, por três vezes, e no art. 288, parágrafo único, c/c o art. 69, todos do Código Penal, porque associou-se a mais de três indivíduos para o fim de cometer crimes, sendo que, juntamente com mais dois corréus, e por meio de grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, praticaram assaltos nas proximidades da Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos - EMTU/PE, abordando clientes e funcionários que saíam da referida empresa, ocasião em que lhes eram subtraídos vales-transporte, em grande quantidade, os quais eram repassados aos agentes André Silvestre dos Santos e Joelson Simplício de Paula.

Das informações do Juízo singular consta que restou comprovada a ocorrência de três roubos, ocorridos nos dias 31-10-2006, 16-11-2006 e 30-11-2006, cometidos em concurso material (fls. 72).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No que pertine ao pretendido reconhecimento da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do CP - participação de menor importância -, ao argumento de que o paciente, em momento algum, esteve de posse de arma de fogo ou abordou qualquer vítima, não participando diretamente dos atos de execução dos assaltos, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o preceituado nesse dispositivo legal, *verbis*:

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (grifos próprios)

Quando do julgamento do apelo defensivo, a Corte Estadual considerou inviável reconhecer-se a tese de participação de menor importância em favor do paciente, pelos fundamentos abaixo expostos:

Devo mencionar que, ao contrário do sustentado pela defesa, o apelante André de Andrade não era um mero partícipe, pois ele agia ativamente na empreitada criminosa, dando fuga aos demais, tanto que também foi condenado nas penas do crime de formação de quadrilha. (e-STJ fl. 31)

Certo é que, como bem asseverou o impetrante (e-STJ fl. 3), o autor do fato merece pena na medida de sua culpabilidade, ou seja, na medida da reprovabilidade da sua conduta, nos termos do *caput* do art. 29 do CP, reiterando a adoção, pela Reforma Penal de 1984, da distinção entre coautor e partícipe.

Quanto ao previsto no § 1º do art. 29 do Estatuto Penal, leciona a doutrina que: *"A participação de menor importância só pode ser a colaboração secundária, dispensável, que, embora dentro da causalidade, se não prestada, não impediria a realização do crime"* (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal. Parte geral. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 224).

Consoante CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

Participação em sentido estrito, como espécie do gênero concurso de pessoas, é a intervenção em um fato alheio, o que pressupõe a existência de um autor principal. O partícipe não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas realiza uma atividade secundária que contribui, estimula ou favorece a execução da conduta proibida. Não realiza atividade propriamente executiva. (Código Penal Comentado, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 100 e 101)

E, da simples leitura tanto da sentença condenatória quanto do acórdão impetrado, sem necessidade de qualquer incursão aprofundada no conjunto probatório, providência que, como se sabe, é vedada na via restrita do *habeas corpus*, exsurge evidenciado o constrangimento ilegal a que vem sendo submetido o paciente,

em razão da não aplicação, no caso, do previsto no art. 29, § 1º, do CP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao paciente.

Com efeito, das peças processuais acima mencionadas, tem-se que a participação do paciente nos assaltos denunciados resumia-se à, assim que avistava as motos utilizadas pelos executores diretos dos roubos de vale-transporte, abrir "*o portão do prédio onde funcionava o antigo PROCON [...]*", onde trabalhava como guardador de carros ou flanelinha, "*e, quando o veículo entrava, fechava imediatamente o portão*" (e-STJ fls. 103), onde foi encontrada também uma das armas de fogo utilizadas nos assaltos, pertencente a Reginaldo, que conseguiu empreender fuga no momento em que ANDRÉ foi preso em flagrante (fls. 102), constando ainda que, a cada empreitada bem sucedida, recebia dos executores diretos a pífia quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) (e-STJ fls. 96), não havendo notícia nos autos de que haja participado da partilha do dinheiro obtido com as subtrações dos vale-transportes, podendo-se, então, seguramente concluir que a sua participação nos delitos de roubo denunciados era realmente secundária, pois embora tenha favorecido a consumação dos assaltos noticiados, em momento algum atuou diretamente na execução dos mesmos.

Assim, da dinâmica dos fatos relatada na sentença e no aresto combatido, se pode dizer que, no caso, a negativa de incidência da causa geral de redução de pena em exame, pela Corte originária, ensejou constrangimento ilegal, merecendo a ordem ser concedida, para aplicar em favor do paciente o previsto no art. 29, § 1º, do CP.

Ademais, da leitura da sentença condenatória verifica-se que a reprimenda básica foi fixada igualmente para o paciente e os executores diretos dos delitos de roubo em questão, o que se mostra flagrantemente desproporcional, pois, como dito, apesar de ter contribuído para o sucesso das empreitadas criminosas, deveria responder na medida de sua culpabilidade, consoante o art. 29 do CP, e, no caso, essa não pode ser considerada idêntica à dos outros dois corréus, que executaram os assaltos, pois as condutas destes são evidentemente mais reprováveis.

Assim, merece concedida em parte a ordem também nesse ponto, para reduzir a pena-base do paciente em relação aos três delitos de roubo majorados, pois é na fixação da sanção básica que se afere a culpabilidade do agente e as demais circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), que conduzem à fixação justa e suficiente da lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, e que ficam assim estabelecidas, em razão dos argumentos lançados pelo togado singular quando da prolação da sentença:

a) em relação à vítima George Barbosa Antão de Farias - 4 anos e 1 mês de reclusão e pagamento de 11 dias-multa;

b) em relação à vítima Mário Paixão de Almeida - 4 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 15 dias-multa;

c) em relação ao ofendido Eudson Barros Martins - 4 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 12 dias-multa.

Não há agravantes ou atenuantes a se considerar, de acordo com o édito condenatório.

No tocante à elevação da reprimenda efetuada na terceira etapa da dosimetria do crime de roubo, em razão da presença de 2 (duas) majorantes - emprego de arma de fogo e concurso de agentes -, verifica-se que o juiz singular optou por fixar a fração em 2/5 (dois quintos), ao argumento de que *"as qualificadoras do concurso de dois ou mais agentes e ameaça exercida com emprego de arma restaram devidamente demonstradas, devendo o aumento dessa dupla qualificadora ser mais elevado do que o mínimo previsto"* (e-STJ fl. 104).

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a elevação procedida em razão das majorantes do crime de roubo, por entender devidamente fundamentado o aumento acima do mínimo de 1/3 (um terço), haja vista que o argumento utilizado pelo juiz sentenciante *"encontra-se em sintonia com a orientação doutrinária e jurisprudencial que estabelece uma gradação do aumento, conforme o número de causas existentes"* (e-STJ fls. 34-35).

Verifica-se, assim, que o *quantum* de aumento de pena foi fixado considerando-se apenas a quantidade de majorantes imputadas ao sentenciado e, assim decidindo, as instâncias ordinárias foram contra o enunciado sumular n.º 443 desta Corte Superior, *in verbis*: *"O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."*

Assim sendo, deve-se utilizar o critério subjetivo, por ser mais favorável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao réu e obedecer ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF).

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. AUMENTO DE 3/8 EM RAZÃO DA DUPLA QUALIFICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE QUANTO À NECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DIANTE DO QUANTUM DA PENA IMPOSTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 2.º ALÍNEA B, e § 3.º DO CÓDIGO PENAL.

1. A presença de mais de uma qualificadora no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não se deu na espécie.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é cabível impor regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Habeas corpus concedido para fixar o aumento pelas duas qualificadoras no mínimo legal e o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente. (HC n. 102.447/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27-11-2008, DJU de 19-12-2008).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. AUMENTO DE PENA FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE INDICAM A NECESSIDADE DE EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há como afastar a causa de aumento decorrente da aplicação do inc. I do § 2º do art. 157 do Código Penal, uma vez que a apreensão da arma de fogo utilizada na prática do referido delito é perfeitamente dispensável quando existem outros elementos nos autos capazes de comprovar o efetivo emprego do aludido instrumento.

2. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a presença de duas qualificadoras no crime de roubo (concurso de agentes e emprego de arma de fogo) pode agravar a pena em até metade, quando o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, constatar a ocorrência de circunstâncias que indicam a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Assim, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma qualificadora, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda – tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa –, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca (faca ou canivete) e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação.

4. In casu, o Tribunal de origem não fundamentou o acréscimo da reprimenda em 3/8, motivo por que o percentual de aumento da pena pelas qualificadoras previstas no art. 157, § 2º, I e II, deve ser fixado em apenas 1/3.

5. A gravidade do delito em abstrato não é causa suficiente para a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei (art. 33, § 2º, do Código Penal). Súmulas 718 e 719 do STF.

6. Ordem parcialmente concedida para redimensionar a pena do paciente para 5 anos e 4 meses, em regime inicial semiaberto, e 12 dias-multa. (HC n. 97.134/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27-11-2008, DJU de 19-12-2008).

Desse modo, vislumbra-se presente o constrangimento ilegal apontado, impondo-se a concessão da ordem nesse ponto, pois não há justificativa circunstancial que permita a adoção da fração de 2/5 (dois quintos) na hipótese, devendo, portanto, ser reduzido o *quantum* do aumento ao patamar legal mínimo de 1/3 (um terço), **totalizando a reprimenda do paciente, nessa fase em, respectivamente: a) 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa; b) 6 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa; e c) 5 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 16 dias-multa.**

Na etapa seguinte, reduz-se a sanção relativa aos roubos de 1/3 (um terço), dado o reconhecimento da participação de menor importância, restando a reprimenda do paciente em: **a) 3 anos, 7 meses e 16 dias-multa e pagamento de 10 dias-multa; b) 4 anos de reclusão e pagamento de 14 dias-multa; c) 3 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 11 dias-multa.**

Por fim, no que tange ao almejado reconhecimento da continuidade delitiva entre os 3 (três) delitos de roubo duplamente majorados praticados pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente entre os dias 31-10-2006 a 30-11-2006, a Corte Estadual destacou que *"não há como prosperar o pleito de aplicação da regra do crime continuado, tendo em conta que o lapso temporal entre os roubos foi superior a 30 (trinta) dias, limite máximo tolerado pela jurisprudência para o reconhecimento de tal instituto"* (e-STJ fl. 33).

Na esteira do entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, para a caracterização da continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, 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.

Nesse sentido, confira-se:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CÁRCERE PRIVADO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCURSO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO PELA REGRA DO CRIME CONTINUADO. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRIBUNAL DO JÚRI. MAIOR CAUTELA. NOVO JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. PLEITOS PREJUDICADOS. ORDEM DENEGADA.

I. Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi) e subjetivo (unidade de desígnios).

II. Fator primordial, impeditivo da análise da tese defensiva na via do habeas corpus, está relacionado ao requisito subjetivo da existência de unidade de desígnios entre as condutas, o que, de plano, não se pode confirmar na hipótese dos autos.

III. Se as instâncias ordinárias, às quais é privativa a análise minuciosa dos fatos e provas, reconheceram o concurso material e afastaram o crime continuado, ressaltando a diversidade de desígnios, não resta evidenciado constrangimento ilegal.

[...]

VIII. Ordem denegada. (HC n.º 151.012/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 23-11-2010, DJe 6-12-2010)

Relativamente ao lapso temporal, este Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, tem orientado no sentido de que, não obstante se trate de um requisito objetivo, e embora o *caput* do art. 71 do CP não delimite um intervalo de tempo necessário para que estejam configuradas as "mesmas condições de tempo" para fins de reconhecimento da continuidade delitiva, mostra-se inviável reconhecer-se o crime continuado entre delitos cometidos em intervalos temporais superiores a 30 (trinta) dias, da qual é exemplo o precedente a seguir colacionado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FURTOS. CONTINUIDADE DELITIVA. LAPSO TEMPORAL. INTERVALO ENTRE AS CONDUTAS SUPERIOR A 30 (TRINTA) DIAS. ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE UNIFICAÇÃO DE PENAS.

1. A caracterização da continuidade delitiva exige o preenchimento de requisitos objetivos (tempo, lugar, maneira de execução e outros parâmetros semelhantes) e subjetivos (unidade de desígnios).

2. Apesar de o lapso temporal se tratar de um requisito objetivo, o art. 71, caput, do Código Penal não delimita o intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva.

3. Esta Corte Superior de Justiça, em diversos julgados, tem afastado continuidade delitiva entre crimes cometidos em intervalos superiores a trinta dias.

4. Na hipótese, não se deve considerar razoável o reconhecimento da continuidade delitiva, pois o intervalo entre as condutas é aproximadamente de 02 (dois) meses.

5. Ordem denegada. (HC n.º 186.990/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3-5-2011, DJe 18-5-2011)

No mesmo sentido, a Sexta Turma deste Sodalício:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 617 DO CPP. OCORRÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 69 E 71 DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. LAPSO SUPERIOR A 30 DIAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

[...]

2. Verificando-se ter transcorrido lapso superior a 30 dias entre os crimes de roubo praticados pelos mesmos agentes, não é possível reconhecer a regra da continuidade delitiva, devendo, incidir, portanto, a regra do concurso material. Precedentes.

3. Recurso Especial a que se dá provimento, para restabelecer a pena aplicada pela sentença condenatória.

(REsp 868.784/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11-10-2010)

E, na hipótese que se apresenta, observa-se que embora o primeiro delito de que se tem notícia tenha sido cometido em 31-10-2006, o segundo em 16-11-2006 e o terceiro em 31-11-2006 (e-STJ fls. 96-97), o que se observa, na verdade, é a prática de atos independentes, ainda que próximos temporalmente, característicos de reiteração criminosa - em que deve incidir a regra do concurso material (art. 69 do CP) -, exatamente como procedido pelas instâncias ordinárias, e não a da continuidade delitiva (art. 71 do CP), pelo que, de qualquer forma, não há constrangimento ilegal a ser sanado através da via eleita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 71 CONSTATADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A continuidade delitiva é, na sistemática penal brasileira, uma criação puramente jurídica. Espécie de presunção, a implicar verdadeiro benefício àqueles que, nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e lugar de execução, praticam crimes da mesma espécie. Isso porque, nada obstante a quantidade de condutas cometidas pelo agente, a lei presume a existência de um crime único.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a reiteração delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado.

3. Ordem denegada, por ausência da figura da continuidade delitiva. (HC n.º 98.647, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009)

Ademais, é de se ressaltar que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, mostra-se incabível, nos estreitos limites do remédio constitucional, um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e das provas constantes nos processos de conhecimento para a verificação do preenchimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado (Nesse sentido: HC n.º 119.540/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4-2-2010, DJe 8-3-2010).

Assim, aplicando-se a regra do art. 69 do CP, a pena do paciente resta definitiva em **15 (quinze) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa**, por violação aos arts. 157, § 2º, I e II, e 288, parágrafo único, ambos do CP.

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem para redimensionar a pena imposta ao paciente, que resta definitiva em **15 (quinze) anos, 4 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa**, por violação aos arts. 157, § 2º, I e II, e 288, parágrafo único, c/c art. 69, todos do CP, mantidos, no mais, a sentença e o aresto impugnados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0097335-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 174.430 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 120060486342

1690397

486346920068170001

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE
ADVOGADO : CÉLIO AVELINO DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ANDRÉ DE ANDRADE DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).