



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.588.037 - GO (2016/0071125-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : EDENILSON FERREIRA PRIMO
ADVOGADOS : MANOEL DA CRUZ DA SILVA - DF040377
DANIEL CAMPOS DE SOUSA RIBEIRO - DF049230

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A súmula n. 605 do Supremo Tribunal Federal, que vedava a aplicação da continuidade delitiva aos crimes dolosos contra a vida, não é mais aplicada, haja vista a incompatibilidade do enunciado com a atual redação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, reformado pela Lei n. 7.209/1984.
2. O Código Penal adotou a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva para a caracterização do crime continuado, segundo a qual é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios havida entre os eventos delituosos.
3. O Magistrado aplicou, na sentença, o concurso material de crimes, visto que houve pluralidade de condutas com modos distintos de execução – por atropelamento e por facadas.
4. A premissa da Corte de origem, de que houve conexão modal entre os delitos, mostra-se, portanto, em descompasso com a denúncia, a decisão de pronúncia e a sentença.
5. Recurso especial provido a fim de afastar a continuidade delitiva e restabelecer a pena e o regime inicial fixados em sentença. Execução imediata da pena determinada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 07 de maio de 2019

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.588.037 - GO (2016/0071125-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO : EDENILSON FERREIRA PRIMO

ADVOGADOS : MANOEL DA CRUZ DA SILVA - DF040377

DANIEL CAMPOS DE SOUSA RIBEIRO - DF049230

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS** interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado** na Apelação n. 210319-47.2013.8.09.0168.

O recorrido foi condenado pelo Conselho de Sentença à pena de 10 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, por duas vezes, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

O réu interpôs apelação e a Corte de origem deu parcial provimento ao recurso para aplicar a regra do art. 71, parágrafo único, do CP, referente à continuidade delitiva, em vez do concurso material. Com isso, a sanção foi redimensionada para 7 anos e 7 meses de reclusão e o regime inicial, alterado para o semiaberto.

O recorrente alega, nas razões deste especial, haver violação dos arts. 69 e 71, parágrafo único, do Código Penal. Aduz que o Tribunal *a quo* aplicou indevidamente a regra do crime continuado, uma vez que não houve o preenchimento de um dos requisitos objetivos do instituto, qual seja, a semelhança dos modos de execução.

Salienta: "no presente caso não há essa necessidade, porquanto o acórdão reconhece elementos suficientes para a aferição da subsunção dos fatos à norma" (fl. 816).

Sustenta, ainda, que a súmula n. 605 do Supremo Tribunal Federal aplica-se à hipótese: "Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida".

Requer o provimento do recurso para que a sentença seja restabelecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do especial (fls. 856-858).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.588.037 - GO (2016/0071125-8) **EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A súmula n. 605 do Supremo Tribunal Federal, que vedava a aplicação da continuidade delitiva aos crimes dolosos contra a vida, não é mais aplicada, haja vista a incompatibilidade do enunciado com a atual redação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, reformado pela Lei n. 7.209/1984.
2. O Código Penal adotou a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva para a caracterização do crime continuado, segundo a qual é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios havida entre os eventos delituosos.
3. O Magistrado aplicou, na sentença, o concurso material de crimes, visto que houve pluralidade de condutas com modos distintos de execução – por atropelamento e por facadas.
4. A premissa da Corte de origem, de que houve conexão modal entre os delitos, mostra-se, portanto, em descompasso com a denúncia, a decisão de pronúncia e a sentença.
5. Recurso especial provido a fim de afastar a continuidade delitiva e restabelecer a pena e o regime inicial fixados em sentença. Execução imediata da pena determinada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Inicialmente, observo que o recurso especial suplanta o juízo de prelibação, haja vista a ocorrência do necessário prequestionamento, além de estarem presentes os demais pressupostos de admissibilidade do recurso especial (cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo, tempestividade e regularidade formal), razões pelas quais avanço na análise de mérito da controvérsia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II. Contextualização

A denúncia narra a prática de **duas tentativas de homicídios duplamente qualificados** (fl. 4, grifei):

No dia dos fatos, as vítimas Fernando Torres da Costa e Francisco das Chagas Gomes Junior transitavam pela avenida principal do setor Jardim Barragem 11, nesta cidade e comarca, em companhia das testemunhas Sirleide Ferreira da Silva e Cintia Silva Sousa, quando o denunciando EDENILSON FERREIRA PRIMO se aproximou em um veículo GM/astra, placa JGA 4835/DF, e passou a "cantar" as duas testemunhas.

Como não obteve nenhuma resposta por parte destas e em razão dos presentes terem afirmado que sua "cantada" havia sido "fraca" **o denunciando** (agindo de forma repentina e inesperada, o que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, imbuído de inequívoco *animus necandi*, ou ao menos assumindo o risco do resultado morte) **resolveu "jogar" o veículo em direção às pessoas presentes, vindo a atingir à vítima Francisco das Chagas Gomes, que caiu ao chão.**

Nesse momento, a vítima Fernando Torres conseguiu correr e tirar o denunciando de dentro do veículo (impedindo a ocorrência do resultado morte), entrando em luta corporal com o mesmo, mas, ao perceber que uma das pessoas fora atropelada, ele se desvencilhou do denunciando.

Diante disso, **aproveitando-se da distração da vítima Fernando Torres, que tentava prestar socorro, o denunciando** (agindo de forma repentina e inesperada, o que dificultou ou impossibilitou a defesa daquela), imbuído de inequívoco *animus necandi*, ou ao menos assumindo o risco do resultado morte, **pegou uma faca e efetuou golpes contra a mão esquerda, o punho e as costas da vítima.**

Inobstante seu intento homicida, o denunciando não conseguiu obter a consumação do crime, pois foi impedido pela ação de populares. Acionada, a polícia militar efetuou sua prisão em flagrante.

O acusado foi pronunciado pela execução dos delitos tipificados no art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, II, (por duas vezes), na forma do art. 69, todos o Código Penal. Ao ser submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, foi condenado a 10 anos e 10 meses de reclusão. Na individualização da pena, o Juiz de primeira instância aplicou a regra do concurso material aos crimes de homicídio tentado.

A Corte estadual reformou a sentença a fim de reconhecer, na hipótese, crime continuado. Veja-se (fls. 757-759, destaquei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, ou crime único, **afastando o concurso material reconhecido pela magistrada**, que procedeu ao somatório das penas, necessário reconhecer, *in casu*, que **ocorreram as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução da dupla tentativa de homicídio**, de modo que, por ficção jurídica, os subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro, **devendo ser aplicável a continuidade delitiva específica, disposta no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal**.

[...]

Dessa forma, reconhecendo a regra prevista no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, majoro a pena em 1/6 (um sexto) sobre a pena mais grave (6 anos e 6 meses), já que foram praticados dois crimes e as circunstâncias judiciais foram todas favoráveis ao apelante, ficando a pena de Edenilson Ferreira Primo definitivamente estabelecida em 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão.

O *Parquet* estadual opôs embargos declaratórios para sanar contradição e omissão acerca do afastamento do concurso real. O Tribunal *a quo* proferiu a seguinte decisão (fls. 799-800, grifei):

Com efeito, **o Embargante entende que aplicação da continuidade delitiva específica disposta no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal é equivocada, pois o embargado, ao praticar a tentativa de homicídio, utilizou-se de meios diversos de execução, quais sejam, a primeira vítima sofreu atropelamento e a segunda golpes de faca**, devendo ser mantido o concurso material de crimes, previsto no artigo 69 do Código Penal, como lançado na sentença.

O ensinamento do jurista Julio Fabbrini Mirabete, a respeito do crime continuado é que, embora seja uma ficção jurídica, pode ser apurado por meio de elementos circunstanciais exteriores, sendo suficiente que as circunstâncias objetivas do caso em análise levem à conclusão da continuidade delitiva.

***In casu*, as infrações perpetradas pelo embargado foram da mesma espécie e da mesma maneira procedimental.** Todas foram praticadas uma logo após a outra, muito embora o bem lesado fosse personalíssimo de vítimas diversas. Caracterizou-se, pois, o crime continuado específico, que pode ser punido com rigor maior.

[...]

Diante disso, verifica-se que o acórdão embargado examinou todos os pontos do recurso, tornando inadmissíveis os embargos de declaração em que, à guisa de arguir ponto omissivo ou contraditório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Arts. 71, parágrafo único, e 69, do Código Penal

Ab initio, saliento que a Súmula n. 605 do Supremo Tribunal Federal não é mais aplicada, haja vista a incompatibilidade do enunciado com a atual redação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, reformado pela Lei n. 7.209/1984. Atualmente, é essa a orientação do STF:

O Código Penal determina, expressamente, no parágrafo único de seu artigo 71, seja aplicada a continuidade delitiva também nos crimes dolosos contra a vida. Essa norma, resultado da reforma penal de 1984, é posterior à edição da Súmula 605/STF, que vedava o reconhecimento da continuidade delitiva nos crimes contra a vida. (HC n. 93.367/RJ, rel. Ministro Eros Grau, 2ª T., DJe 18/4/2008)

O magistério de Juarez Cirino dos Santos leciona o seguinte:

Situações de pluralidade de fatos típicos de igual espécie, produzidos por pluralidade de ações ou de omissões de ação, realizadas em condições de tempo, lugar, modo de execução e outras indicadoras de que os fatos típicos posteriores são continuação do primeiro, configuram unidade continuada de tipo de injusto (ou crime continuado), regida pelo princípio da exasperação da pena (art. 71, CP). O Legislador penal brasileiro institui, também, a possibilidade de continuação em tipos dolosos violentos contra vítimas diferentes – portanto, a relação de continuidade pode ter por objeto bens jurídicos personalíssimos, condicionado à culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias do fato. (*Manual de Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 232).

Assim, de acordo com entendimento consolidado neste Superior Tribunal, para se caracterizar a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), 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.

Nesse sentido:

[...]

3. Para o reconhecimento e a aplicação do instituto do crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuado, exige-se a concomitância de exigências de ordem objetiva, considerando as mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*, e de ordem subjetiva, configurada na unidade de desígnios.

(REsp n. 1.546.149/DF, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 20/4/2016)

[...]

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.

[...]

(HC n. 301.074/RS, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 25/2/2016)

[...]

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. Hipótese de concurso formal imperfeito de crimes, pois, embora tenha sido única a conduta, atuou o agente com desígnios autônomos, ou seja, sua ação criminosa foi dirigida finalisticamente (dolosamente) à produção de todos os resultados, voltada individual e autonomamente contra cada vítima.

3. Caracterizado o concurso formal imperfeito de crimes, a regra será a do cúmulo material, de sorte que, embora o paciente tenha praticado uma única conduta, como os diversos resultados foram por ele queridos inicialmente, suas penas deverão ser cumuladas materialmente.

4. 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.

5. Ordem denegada.

(HC n. 139.592/RJ, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 28/4/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Então, a teor dos julgados desta Corte, "O reconhecimento da ficção jurídica do art. 71 do Código Penal exige que o agente tenha praticado duas ou mais condutas da mesma espécie, em **semelhantes** condições de tempo, lugar e **modus operandi**, bem como que seja demonstrada a unidade de desígnios entre os delitos cometidos" (HC n. 358.637/MG, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 23/11/2016, destaquei).

Na hipótese, verifico que, embora o Tribunal estadual haja afirmado que os homicídios tentados ocorreram "da mesma maneira procedimental" (fl. 800), não refutou o argumento de que o sentenciado "utilizou-se de meios diversos de execução, quais sejam, a primeira vítima sofreu atropelamento e a segunda golpes de faca" (fl. 800).

Com efeito, a **premissa da Corte de origem, de que houve conexão modal entre os delitos, mostra-se em descompasso com a denúncia, a decisão de pronúncia e a sentença**. Nessas peças, asseriu-se que o ora recorrido tentou matar uma vítima ao passar com o veículo por cima dela e outra, mediante golpes de faca.

O acórdão impugnado, portanto, contraria o entendimento dominante deste Superior Tribunal, o qual considera **não haver continuidade delitiva se ausentes os requisitos objetivos e subjetivos necessários para a configuração do instituto**.

Ilustrativamente:

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS.

A simples reiteração de condutas delituosas - mormente com diferentes co-autores e **modus operandi diferenciado** - não configura, de pronto, a continuidade delitiva. **As exigências legais devem restar preenchidas sob pena de se tornar mero ornato o concurso material e de se confundir o crime continuado com a *perseveratio in crimine***.

Recurso provido.

(REsp n. 508.725/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJ 16/2/2004, grifei).

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. REQUISITOS OBJETIVOS NÃO ATENDIDOS. **MODUS OPERANDI DIVERSOS**. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ao interpretar o art. 71 do Código Penal, adotou esta Corte a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, segundo a qual, caracteriza-se a ficção jurídica do crime continuado quando preenchidos tanto os requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito -, quanto o de ordem subjetiva - a denominada unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos criminosos, a exigir a demonstração do entrelaçamento entre as condutas delituosas, ou seja, evidências no sentido de que a ação posterior é um desdobramento da anterior.

2. Incontrovertidos os fatos, não há continuação delitiva entre roubos sucessivos praticados **mediante diversos modos de execução. Precedentes.**

3. Recurso especial provido para, afastada a continuidade delitiva, reconhecer o concurso material dos delitos perpetrados, determinando-se o retorno dos autos ao juízo das execuções para somatória e readequação das penas.

(REsp n. 1.454.566/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 13/6/2017, destaquei)

Dessa forma, afasto o reconhecimento do crime continuado e **restabeleço a sentença**, que aplicou a regra do concurso material de crimes, **visto que houve pluralidade de condutas e, embora sejam delitos da mesma espécie, foram executados de modos distintos – por atropelamento e por facadas.**

IV. Execução imediata da pena

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

V. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço do recurso especial** e, por identificar violação dos arts. 69 e 71, parágrafo único, do Código Penal, **dou-lhe provimento** a fim de afastar a continuidade delitiva e restabelecer a sanção e o regime inicial fixados em sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução das penas impostas, caso o réu não esteja cumprindo, atualmente, a reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0071125-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.588.037 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02103194720138090168 201302103193 201392103193 2103194720138090168 5118301

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : EDENILSON FERREIRA PRIMO
ADVOGADOS : MANOEL DA CRUZ DA SILVA - DF040377
DANIEL CAMPOS DE SOUSA RIBEIRO - DF049230

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.