



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.914 - RJ (2016/0247400-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO BISMARCK MARTINIANO DA SILVA
PACIENTE : LUIZ CARLOS PONTES DE JESUS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVERSÃO DA POSSE EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA DO BEM. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES. TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA OU MISTA. NECESSIDADE DO REEXAME DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVO NECESSÁRIOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No que se refere ao pleito de reconhecimento da modalidade tentada do crime de roubo, não há se falar em desclassificação das condutas, pois, nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mais recentemente, em 14/09/16, a Terceira Sessão aprovou a Súmula n. 582, com a mesma redação.

3. 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.

4. A teoria objetivo-subjetiva ou mista adotada pelo Código Penal consagra a necessidade de demonstração da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, ou seja, que haja um liame entre as condutas, apto a evidenciar que o crime subsequente constitui um desdobramento lógico do primeiro.

5. *In casu*, o Colegiado de origem, ao reconhecer o concurso material entre os delitos, afirmou que as suas circunstâncias evidenciam, em verdade, hipótese de reiteração delitiva, sendo certo que para infirmar tal conclusão seria necessário novo exame do contexto fático-comprobatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. Não restando evidenciada flagrante ilegalidade no acórdão proferido pela Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de origem e, conseqüentemente, tendo permanecido inalterada a quantidade de pena imposta aos réus, deve ser mantido o regime prisional inicialmente fechado, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

7. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.914 - RJ (2016/0247400-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO BISMARCK MARTINIANO DA SILVA
PACIENTE : LUIZ CARLOS PONTES DE JESUS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de **RODRIGO BISMARCK MARTINIANO DA SILVA** e **LUIZ CARLOS PONTES DE JESUS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados à pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, por duas vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Irresignadas, ambas as partes apelaram ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso defensivo e deu provimento ao apelo do *Parquet*, para reconhecer a consumação do delito de roubo e o concurso material entre as condutas, estabelecendo as penas em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e o pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, nos moldes da seguinte ementa:

"CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS EM CONCURSO FORMAL – APELANTES QUE, EM COMUNHÃO DE AÇÕES E DESÍGNIOS, ABORDAM VÍTIMAS EM UMA PASSARELA E DELAS SUBTRAEM PERTENCES – IRRESIGNAÇÃO DOS APELANTES ROUBADORES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM A CONDENAÇÃO – RECURSO DEFENSIVO QUE VISA A ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA, O AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS, A REDUÇÃO AO MÍNIMO DA FRAÇÃO UTILIZADA NA TENTATIVA, O RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO E A APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO, MESMO QUE REDUZINDO A PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – RECURSO MINISTERIAL PELA REFORMA *IN TOTUM* DA SENTENÇA GUERREADA – IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DAS TESES DEFENSIVAS – PROVA MAIS DO QUE SUFICIENTE A EMBASAR UM DECRETO CONDENATÓRIO – CONCURSO DE PESSOAS CORRETAMENTE RECONHECIDO – CRIME DE ROUBO CONSUMADO, AFASTANDO-SE A REDUÇÃO PELA TENTATIVA - SÚMULA N. 231 DO STJ - RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL – PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL PARA, REFORMANDO A SENTENÇA, CONDENAR CADA UM DOS ROUBADORES ÀS PENAS DE 10 (DEZ) ANOS, 08 (OITO) MESES, DE RECLUSÃO, E 26 (VINTE E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, EM REGIME FECHADO" (e-STJ, 15-16).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "para sua caracterização se faz necessário o preenchimento dos requisitos objetivos previstos no artigo 71 do CP, conforme a teoria objetiva pura adotada por nossa legislação"; b) "restou cristalino no caso *sub judice* o preenchimento de todas as condições necessárias ao reconhecimento da figura em tela"; c) "os crimes praticados pelos Pacientes são da mesma espécie, pois tratam os autos de dois crimes de roubo qualificados por concurso de pessoas, ou seja, referem-se ao mesmo tipo penal e têm por objetividade jurídica o mesmo bem jurídico, isto é, o patrimônio"; d) está "presente o nexo da continuidade delitiva, consistente na homogeneidade das circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução"; e) "os crimes foram praticados na mesma data com apenas trinta minutos de diferença, sendo certo, ademais, que as ações delituosas ocorreram no mesmo local, sendo os delitos praticados pelos mesmos agentes e com formas de execução idênticas, demonstrando, portanto, o mesmo *modus operandi*"; f) "o *quantum* da exasperação da pena decorrente do crime continuado deve ser fixado no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), conforme o artigo 71 do Estatuto Penal e estabelecido na r. sentença condenatória haja vista a análise positiva das circunstâncias judiciais que levou, inclusive, ao estabelecimento da pena no mínimo legal e a prática de somente dois delitos de roubo"; g) "para que esteja caracterizada a consumação do delito mostra-se necessária a realização de todos os elementos do tipo penal e uma vez não atingida tal etapa do percurso criminoso há que se falar, tão-somente, em tentativa"; h) "no que se refere ao índice de diminuição a ser aplicado no caso de tentativa, deve-se observar o *iter criminis* percorrido a fim de que se estabeleça o grau de redução da pena. Assim, quanto mais próximo da consumação do crime, menor será a fração redutora"; i) "o agente não teve a posse desviada dos bens, já que a vítima imediatamente procurou ajuda e ato contínuo os policiais militares lograram efetuar a prisão dos Pacientes" (e-STJ, fls. 1-13).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, para que seja o restabelecida a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e a redução da pena pela tentativa, nos moldes da sentença, devendo ser readequadas as penas impostas e o regime prisional de cumprimento.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 46-50).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.914 - RJ (2016/0247400-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RODRIGO BISMARCK MARTINIANO DA SILVA
PACIENTE : LUIZ CARLOS PONTES DE JESUS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS MAJORADOS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA MODALIDADE TENTADA. INVERSÃO DA POSSE EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA DO BEM. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES. TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA OU MISTA. NECESSIDADE DO REEXAME DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVO NECESSÁRIOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. No que se refere ao pleito de reconhecimento da modalidade tentada do crime de roubo, não há se falar em desclassificação das condutas, pois, nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mais recentemente, em 14/09/16, a Terceira Sessão aprovou a Súmula n. 582, com a mesma redação.
3. 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.
4. A teoria objetivo-subjetiva ou mista adotada pelo Código Penal consagra a necessidade de demonstração da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, ou seja, que haja um liame entre as condutas, apto a evidenciar que o crime subsequente constitui um desdobramento lógico do primeiro.
5. *In casu*, o Colegiado de origem, ao reconhecer o concurso material entre os delitos, afirmou que as suas circunstâncias evidenciam, em verdade, hipótese de reiteração delitiva, sendo certo que para infirmar tal conclusão seria necessário novo exame do contexto fático-comprobatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.
6. Não restando evidenciada flagrante ilegalidade no acórdão proferido pela Corte de origem e, conseqüentemente, tendo permanecido inalterada a quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena imposta aos réus, deve ser mantido o regime prisional inicialmente fechado, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

7. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

A Magistrada processante, no bojo da sentença condenatória, fez consignar:

"[...] Os delitos foram praticados na forma do artigo 71 do Código Penal, tendo em vista que os mesmos ocorreram no mesmo dia, sendo um logo após o outro e de forma semelhante quanto à execução, conforme se extrai dos depoimentos prestados pelas vítima

Isto Posto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, a acusação para CONDENAR, como ora condeno, os réus RODRIGO BISMARCK MARTINIANO DA SILVA e LUIZ CARLOS PONTES DE JESUS, nas penas do artigo 157, § 2º, II, (2x), n/f dos artigos 14, II e 71, todos do Código Penal.

Por outro lado, diante da prova colhida, tem-se que os crimes ficaram na esfera da tentativa, pois restou comprovado nos autos que os réus foram perseguidos e presos logo após à pratica dos delitos. À toda evidência, não desfrutaram da posse mansa e pacífica da res.

Isto Posto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, a acusação para CONDENAR, como ora condeno, os réus RODRIGO BISMARCK MARTINIANO DA SILVA e LUIZ CARLOS PONTES DE JESUS, nas penas do artigo 157, § 2º, II, (2x), n/f dos artigos 14, II e 71, todos do Código Penal" (e-STJ, fls. 64-65).

O Colegiado de origem, por seu turno, ao dar provimento ao apelo ministerial, reconheceu a consumação dos delitos de roubo e o concurso material entre tais crimes, nos seguintes termos:

"[...] Prejudicado o pleito defensivo para absolvição dos Apelantes Rodrigo Bismark e Luiz Carlos. De outra banda, reconhecido o primeiro pleito do Parquet para o reconhecimento da consumação do delito de roubo, visto que tanto houve a inversão da posse dos bens ora subtraídos quanto os mesmos saíram da esfera de vigilância de seus reais possuidores, sendo desimportante, neste contexto, terem sidos os mesmos devolvidos a seus reais donos.

[...]

Foi provado à exaustão que os meliantes, assaltavam os transeuntes à medida que os encontravam pelo caminho, adotando o mesmo *modus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

operandi, atingindo patrimônios distintos, mas tão somente reiteração criminosa, devendo ser assim provido o pleito ministerial que postulava o concurso ora reconhecido.

Reconhecidos o roubo consumado e o concurso material, a manutenção do regime semiaberto, ora fixada em sentença e objeto de recurso defensivo, deve ser revista, visto que a dosimetria da pena, quando refeita, atingirá um quantum, no qual o regime inicial de cumprimento de pena será, necessariamente, o fechado" (e-STJ, fls. 22-23).

Decerto, no que se refere ao pleito de reconhecimento da modalidade tentada do crime de roubo, não há se falar em desclassificação das condutas, pois, nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mais recentemente, em 14/09/16, a Terceira Sessão aprovou a Súmula n. 582, com a mesma redação.

Ademais, o reconhecimento da ficção jurídica do art. 71 do Estatuto Repressor 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, ou seja, que um crime.

Com efeito, ao contrário do sustentado na impetração, a teoria objetivo-subjetiva ou mista adotada pelo Código Penal consagra a necessidade de demonstração da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, ou seja, que haja um liame entre as condutas, apto a evidenciar que o crime subsequente constitui um desdobramento lógico do primeiro.

In casu, o Colegiado de origem, ao reconhecer o concurso material entre os delitos, afirmou que as suas circunstâncias evidenciavam, em verdade, hipótese de reiteração delitiva, sendo certo que para infirmar tal conclusão seria necessário novo exame do contexto fático-comprobatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

A fim de corroborar tais entendimentos, o seguinte aresto:

"[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

3. Além disso, não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva na hipótese em que o agente faz da prática criminosa uma habitualidade, mormente quando ausente a unidade de desígnios entre as ações. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela inexistência de liame subjetivo entre as ações, sendo diversificado o *modus operandi*, além de constatar que o paciente faz da prática delituosa o seu meio de vida. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do writ.

5. Habeas corpus não conhecido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 345.529/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016, grifou-se.)

Por derradeiro, não restando evidenciada flagrante ilegalidade no acórdão proferido pela Corte de origem e, conseqüentemente, tendo permanecido inalterada a quantidade de pena imposta aos réus, deve ser mantido inicialmente o regime prisional fechado, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0247400-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 371.914 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00221901320158190038 221901320158190038

EM MESA

JULGADO: 06/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: RODRIGO BISMARCK MARTINIANO DA SILVA
PACIENTE	: LUIZ CARLOS PONTES DE JESUS

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.