



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 109.738 - RJ (2008/0141114-6)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **SALVADOR CONTI TAVARES E OUTRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **MÁRCIO JOSÉ GUIMARÃES**

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E DA UNIDADE DE DESÍGNIOS. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INTEGRAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Impõe-se o reconhecimento do crime continuado quando é incontroverso que os crimes foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, bem como evidente a unidade de desígnios. No caso, descabe concluir que o Paciente possuía uma motivação autônoma para cada crime de homicídio tentado que cometeu ao efetuar os disparos de arma de fogo contra os três policiais que o perseguiam. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em se tratando de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, cometidos com violência, o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva deve observar o disposto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal que autoriza ao Juiz exacerbar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas (caso dos autos), até o triplo.

3. *"No que tange à hipótese do parágrafo único do art. 71 do CP, o Magistrado singular, ao fixar o percentual de acréscimo, ao contrário da hipótese prevista no caput do mesmo dispositivo legal, deve considerar o aspecto objetivo, qual seja, o número de infrações, assim como os subjetivos, caracterizados pelos antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como os motivos e as circunstâncias do crime"* (HC 69779/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 18/06/2007), e não poderá ultrapassar a margem prevista para o concurso material de crimes.

4. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos artigo 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07.

5. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a continuidade delitiva específica e determinar que o Juízo das Execuções Penais proceda o novo cálculo da pena, com suporte no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal. Ordem concedida de ofício, para afastar a imposição do regime integral fechado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguir, por unanimidade, deferir o pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de abril de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.738 - RJ (2008/0141114-6)

IMPETRANTE : SALVADOR CONTI TAVARES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MÁRCIO JOSÉ GUIMARÃES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MÁRCIO JOSÉ GUIMARÃES, preso e condenado à pena de 33 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática de três tentativas do crime de homicídio qualificado e formação de quadrilha, em concurso material, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao desprover o recurso defensivo de apelação criminal, manteve *in totum* os termos da sentença penal condenatória.

O Impetrante alega, em suma, que os crimes foram praticados em continuidade delitiva. Alega que, ao contrário do entendimento do acórdão vergastado, a demonstração da unidade de desígnios não é requisito necessário para a configuração do crime continuado.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para, "*mantida a condenação, ser determinado ao Presidente do Primeiro Tribunal do Júri da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, que proceda à nova fixação da pena, observando-se a continuidade delitiva no que concerne aos crimes de homicídio*" (fl. 07).

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 66.

Estando os autos devidamente instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 76/83, opinando pela concessão da ordem, para reconhecer a continuidade delitiva e estabelecer o regime inicial fechado de cumprimento de pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 109.738 - RJ (2008/0141114-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E DA UNIDADE DE DESÍGNIOS. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INTEGRAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Impõe-se o reconhecimento do crime continuado quando é incontroverso que os crimes foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, bem como evidente a unidade de desígnios. No caso, descabe concluir que o Paciente possuía uma motivação autônoma para cada crime de homicídio tentado que cometeu ao efetuar os disparos de arma de fogo contra os três policiais que o perseguiam. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em se tratando de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, cometidos com violência, o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva deve observar o disposto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal que autoriza ao Juiz exacerbar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas (caso dos autos), até o triplo.

3. *"No que tange à hipótese do parágrafo único do art. 71 do CP, o Magistrado singular, ao fixar o percentual de acréscimo, ao contrário da hipótese prevista no caput do mesmo dispositivo legal, deve considerar o aspecto objetivo, qual seja, o número de infrações, assim como os subjetivos, caracterizados pelos antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como os motivos e as circunstâncias do crime"* (HC 69779/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 18/06/2007), e não poderá ultrapassar a margem prevista para o concurso material de crimes.

4. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos artigo 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07.

5. *Habeas corpus* concedido para reconhecer a continuidade delitiva específica e determinar que o Juízo das Execuções Penais proceda o novo cálculo da pena, com suporte no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal. Ordem concedida de ofício, para afastar a imposição do regime integral fechado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Informam os autos que o Paciente foi condenado à pena de 33 anos e 6 meses de reclusão, em regime integral fechado, pela prática de três tentativas do crime de homicídio qualificado e formação de quadrilha, em concurso material, porque, nos termos da denúncia:

"Na noite do dia 18 de janeiro de 2001, na descida do Viaduto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Procurador José Alves Moraes, no Jacaré, próximo à Favela do Rato, os denunciados, com união de ações e desígnios, juntamente com outras pessoas não identificadas até a presente data, diante de vislumbrarem a presença de policiais civis que faziam repressão da prática criminosa do "bonde", com vontade livre e consciente de matar, efetuaram disparos de arma de fogo nos policiais GILVAN SILVA SOUZA, ADALBERTO DA SILVA OLIVEIRA e JOÃO CARLOS BATISTA TAVARES.

Um dos disparos efetuados pelos denunciados atingiu a vítima GILVAN, produzindo as lesões descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito de fls. 102; as outras vítimas não foram atingidas.

Assim agindo, iniciaram os denunciados três crimes de homicídio, que não se consumaram por circunstâncias alheias às suas vontades, uma vez que a vítima Gilvan teve socorro eficaz e as outras não foram atingidas por erro de pontaria.

Os crimes foram praticados por motivo torpe, em razão da rivalidade existente entre traficantes e policiais que reprimem o tráfico de entorpecentes e os roubos dos automóveis utilizados para o "bonde". (fl. 09)

O Tribunal Fluminense, vencido o Relator que anulava o julgamento plenário, manteve o veredicto dos jurados em sua totalidade, dando parcial provimento ao recurso da Defesa apenas para diminuir a reprimenda imposta pelo crime de quadrilha.

Em relação à continuidade delitiva, o voto condutor do acórdão impugnado entendeu que *"correto se mostra o reconhecimento do concurso material relativamente aos crimes de homicídios qualificados tentados. Assim é porque os elementos dos autos demonstram que tais crimes decorreram de vontade e impulsos independentes do apelante Márcio José e de seus comparsas, o que afasta a hipótese de continuidade delitiva."* (fl. 53)

Pois bem, nos termos do art. 71 do Código Penal, o delito continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie. Necessário também que os delitos guardem liame no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva.

A respeito do tema surgiram algumas teorias, entre elas a teoria puramente objetiva, que abstrai os elementos subjetivos, e a teoria mista, também conhecida como híbrida, que entende ser necessária a presença de elementos objetivos e subjetivos.

Como bem explicitou a Exposição de Motivos do Código Penal no n.º 59 (Lei n.º 7.209/84), o Brasil adotou, inicialmente, *"o critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O projeto optou pelo critério que mais adequadamente se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança".

Contudo, posteriormente, a jurisprudência entendeu que o critério seria insuficiente, exigindo a necessidade do liame subjetivo entre as condutas. Como bem explica Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

*"A corrente ideal, sem dúvida, deveria ser a terceira, tendo em vista possibilitar uma autêntica diferença entre o singelo concurso material e o crime continuado; afinal, este último exigiria a **unidade de desígnio**. Somente deveria ter direito ao reconhecimento desse benefício legal o agente criminoso que demonstrasse ao juiz o seu intuito único, o seu propósito global, vale dizer, evidenciasse que, desde o princípio, ou pelo menos durante o **iter criminis**, tinha o propósito de cometer um crime único, embora por partes. Assim, o balconista de uma loja que, pretendendo subtrair R\$ 1.000,00 do seu patrão, comete vários e contínuos pequenos furtos até atingir a almejada quantia. Completamente diferente seria a situação daquele ladrão que comete furtos variados, sem qualquer rumo ou planejamento, nem tampouco objetivo único." (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 6.^a ed., RT, 2006, p. 405.)*

Assim, esta Corte reiteradamente tem se manifestado no sentido de que, para restar caracterizada a continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos, é necessária a demonstração da unidade de desígnios.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE NÃO APRECIADA PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. TEORIA MISTA (OU OBJETIVO-SUBJETIVA). UNIFICAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. MANEIRA DE EXECUÇÃO DIVERSA. ELEMENTO TEMPORAL.

I - Tendo em vista que a tese de progressão de regime não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância (Precedentes).

II - Esta Corte vem entendendo, na dicção de sua douta maioria, que não basta para a caracterização da continuidade delitiva apenas o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva. Faz-se mister, ainda, a presença do requisito da denominada unidade de desígnios ou do vínculo subjetivo entre os eventos (Precedentes).

III - "Não estando presentes os requisitos exigidos pelo legislador, não se configura a continuidade delitiva, mas sim a habitualidade criminosa." (HC 75.199/SP, 5ª Turma, Relª. Minª. Jane Silva -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJU de 15/10/2007).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada." (HC 93.440/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 22/04/2008; sem grifo no original.)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do Col. Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A continuidade delitiva (CP, art. 71) não pode prescindir dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução) e subjetivo (unidade de desígnios).

2. Impossibilidade de reexame, na via do habeas corpus, dos elementos de prova que o acórdão impugnado levou em consideração para não admitir a continuidade. Precedentes.

3. RHC improvido." (STF, RHC 85.577/RJ, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/09/2005.)

Portanto, não assiste razão ao Impetrante quando afirma que a demonstração da unidade de desígnios não é requisito necessário para a configuração do crime continuado.

Por outro lado, verifico que o Egrégio Tribunal *a quo* negou o benefício da continuidade delitiva sob o argumento de que os crimes não resultaram de um mesmo desígnio, sem, contudo, apresentar motivação para justificar a afirmação erigida.

Por isso, não obstante a afirmação do acórdão da Egrégia Corte *a quo*, a simples leitura da denúncia demonstra a existência de continuidade delitiva. É incontroverso que os crimes foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Resta evidente, também da leitura do autos, que a motivação dos crimes foi a mesma, até porque as instâncias ordinárias não demonstraram ter ocorrido autonomia de propósitos na prática dos delitos.

No caso, não é possível concluir que o Paciente, ao efetuar os disparos de arma de fogo contra os três policiais que o perseguiram, possuía uma motivação autônoma para cada crime cometido.

No mesmo sentido é o parecer da Douta Subprocuradoria-Geral da República, que bem considerou que *"não reclama exame aprofundado de provas a consideração de que o paciente agiu em continuidade delitiva, cometendo os crimes nas mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução, bem como com unidade de desígnios. Admitindo-se como imutável nesta via - uma vez mais - a apreciação dos fatos feita nas instâncias ordinárias, não há como entender que o paciente, ao efetuar os disparos de arma de fogo na direção dos policiais, desejasse ou assumisse o risco de provocar a morte de cada uma*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das vítimas individualizadamente" (fl. 80).

Confira-se, ainda, a jurisprudência desta Corte a respeito do tema:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBOS MAJORADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS OBJETIVOS PREENCHIDOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. POSSIBILIDADE.

I - No crime continuado é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas de mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. (Precedentes).

II - In casu, o intervalo de 12 (doze) dias entre a prática dos crimes, bem como o fato das condutas terem sido praticadas em horários distintos, tendo sido o primeiro crime consumado no fim da tarde e o segundo no início, não são suficientes para reconhecer alteridade temporal. (Precedentes) III - Embora diverso o número de vítimas atingidas por cada conduta, tal circunstância, de caráter meramente acidental, não é suficiente para descaracterizar a identidade do modus operandi empregado, já que os delitos foram praticados pelos mesmos agentes, com emprego de arma de fogo e contra estabelecimentos comerciais localizados na mesma região administrativa.

Ordem concedida." (HC 101110/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 18/08/2008.)

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PLURALIDADE DE DELITOS DE ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. "Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços." (artigo 71 do Código Penal).

2. Como registrado no próprio acórdão impugnado, há semelhança nos modos de execução dos delitos e atendimento dos requisitos espacial e temporal, sendo certo que, embora diversos os motoristas dos veículos marca FIAT Uno em que eram transportados os "malotes-empresa", o lesado de ambos os crimes, praticados na capital de São Paulo, é o UNIBANCO, inserindo-se a espécie entre as que este Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a presença dos elementos subjetivos e objetivos, incluídamente a unidade de desígnio, que determinam a caracterização da unidade do crime continuado.

3. Recurso provido." (REsp 620156/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 06/02/2006.)

"PENAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – RECONHECIMENTO DE CONCURSO MATERIAL – INOCORRÊNCIA – CONTINUIDADE DELITIVA – CONFIGURAÇÃO.

- Crime continuado é aquele no qual o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quais, pelas semelhantes condições de tempo, lugar, modo de execução, podem ser tidos como continuação dos outros (art. 71 do CP). O *modus operandi*, em tais delitos, deve ser o mesmo, sendo necessária a homogeneidade das condutas.

- No caso *sub judice*, a peça vestibular, bem como o libelo, apontam a ocorrência de um homicídio qualificado e em seguida a tentativa de cometimento de outro homicídio, pelas mesmas autoras e em circunstâncias objetivas homogêneas. Destarte, configura-se a continuidade delitiva, e não o concurso material.

- Ordem concedida para reconhecer a ocorrência de continuidade delitiva, afastando-se, assim, o concurso material." (HC 21770/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 18/11/2002.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (POR TRÊS VEZES). PACIENTE CONDENADO À PENA DE 54 ANOS DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PERSONALIDADE HOMICIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS (CRIMES DA MESMA ESPÉCIE, COMETIDOS EM IGUAIS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO) E SUBJETIVO. UNIDADE DE DESÍGNIOS VERIFICADA NO FATO DE A AÇÃO TER SIDO VOLTADA PARA A EXECUÇÃO, NA MESMA EMPREITADA CRIMINOSA, DE TODOS OS HOMENS DA FAMÍLIA, POR VINGANÇA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA RECONHECER A CONTINUIDADE DELITIVA DO ART. 71, PARÁG. ÚNICO DO CPB, FIXADA EM DEFINITIVO A PENA EM 45 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO.

1. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo Julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente.

2. Destaca-se, no ponto, a acentuada culpabilidade do paciente, que teria não só premeditado o crime, como, executou as três vítimas na presença de familiares, inclusive crianças.

3. Para a configuração da continuidade delitiva, além do preenchimento, verificado na hipótese, dos requisitos objetivos enunciados pelo art. 71 do CPB - crimes de mesma espécie, cometidos em iguais condições de tempo, lugar e maneira de execução - há de estar presente um liame subjetivo, uma unidade de desígnios nos delitos perpetrados.

4. In casu, presente extrema de dúvidas os pressupostos objetivos, não há que se falar em autonomia de propósitos e sim em unidade de desígnios quando, nos três homicídios, o intento do agente era executar todos os homens de uma mesma família por vingança, a caracterizar, portanto, o requisito subjetivo para a configuração da continuidade delitiva.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a continuidade delitiva, mantida a pena base fixada na sentença (18 anos), aumentada uma vez (36) e mais metade (9), em razão de todas as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao paciente (art. 71, parág. único do CPB), perfazendo, assim, um total de 45 anos de reclusão, em regime inicial fechado." (HC 134.075/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 03/11/2009.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÊS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CRIME CONTINUADO. DIVERSOS CRIMES CONTRA A VIDA PRATICADOS NAS MESMAS SITUAÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS ANALISADAS CONTRA OS RÉUS SEM JUSTIFICATIVA CONCRETA. USO DE PALAVRAS SACRAMENTAIS QUE CERCEIAM O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR O ACÓRDÃO E A SENTENÇA CONDENATÓRIA NA PARTE RELATIVA À FIXAÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. MANTIDA A PRISÃO DOS PACIENTES.

1. Os diferentes crimes da mesma espécie praticados mediante mais de uma ação, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução devem ser havidos em continuidade delitiva.

2. Não basta para satisfazer a necessidade de fundamentação das decisões, imposta pelo artigo 93, IX da CR, que o juiz afirme que determinada circunstância judicial milita contra o réu, sem expor exatamente as razões de decidir que conduzem a essa conclusão.

3. O exercício pleno do contraditório requer a fundamentação adequada da decisão, porque só assim a parte poderá saber se o juiz considerou ou não seus argumentos no momento de construir a decisão.

4. O exercício da ampla defesa e dos recursos a ela inerentes demanda o conhecimento das razões de decidir do julgador, para que a parte possa contra eles se insurgir em grau recursal.

5. Ordem concedida para anular o acórdão e a sentença na parte referente à fixação da pena, nos termos do voto da Relatora. Mantida a prisão dos pacientes." (HC 117.488/PE, Rel. Ministra JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 02/02/2009.)

No mesmo sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO.

Paciente condenado por três homicídios praticados em vinte e seis de janeiro no mesmo local e nas mesmas circunstâncias.

Satisfeitos os requisitos do artigo 71 do Código Penal, impõe-se seja aplicada a regra concernente à continuidade delitiva, e não a que se refere ao concurso material.

Ordem concedida." (HC 93.367/RJ, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/03/2008, DJ de 18.04.2008.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, em tendo sido constatada a presença dos pressupostos previstos no art. 71 do Código Penal, é de ser reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes.

Acrescento, todavia, que, em se tratando de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com emprego de violência, o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva deve observar o disposto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal que autoriza ao Juiz exacerbar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas (caso dos autos), até o triplo.

E, consoante a regra do parágrafo único citado, reconhecida a modalidade de concurso de crimes nele previsto, nominada pela doutrina de crime continuado específico, a exacerbação da pena deverá se nortear por critérios objetivos - número de infrações praticadas - e subjetivos - antecedentes, conduta social, personalidade do agente, assim como os motivos e circunstâncias do crime, e não poderá ultrapassar a margem prevista para o concurso material de crimes.

Sobre o assunto, aliás, confira-se o seguinte excerto doutrinário:

"A possibilidade de haver a continuidade delitiva nas infrações penais em que o agente tenha atuado com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, contra vítimas diferentes, fez surgir a distinção entre o crime continuado simples e o crime continuado qualificado. Diz-se simples o crime continuado nas hipóteses do caput do art. 71 do Código Penal; qualificado é o crime continuado previsto no parágrafo único do art. 71 do mesmo diploma repressivo, que permite aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou mais grave, se diversas, até o triplo." (Rogério Greco - in Curso de Direito Penal - Parte Geral, Ed. Impetus, 4ª edição, 2004, fl. 666).

Esse magistério tem sido aplicado por esta Quinta Turma:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E ROUBO MAJORADO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. UNIFICAÇÃO DE PENAS. POSSIBILIDADE.

I - No crime continuado é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas de mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. (Precedentes).

II - Na hipótese, o paciente preenche todos os requisitos para a unificação das penas.

III - 'A continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, relaciona-se com os crimes continuados cometidos contra os bens personalíssimos, praticados dolosamente e com violência ou grave ameaça à pessoa, diferente da continuidade delitiva propriamente dita, prevista no seu caput, que cuida do tratamento jurídico penal relativo aos demais crimes praticados em continuidade delitiva.' (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

69.779/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 18/06/2007).

IV - Reconhecida a modalidade de concurso de crimes prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, nominada pela doutrina de crime continuado qualificado ou específico, a exacerbação da pena deverá se nortear por critérios objetivos - número de infrações praticadas - e subjetivos - antecedentes, conduta social, personalidade do agente, assim como os motivos e circunstâncias do crime (Precedentes).

Ordem concedida." (HC 128297/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 13/10/2009.)

"CRIMINAL. HC. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADO E CONSUMADO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DA PENA. LIMITE PREVISTO PARA O CONCURSO MATERIAL OBSERVADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que o paciente efetuou disparos de arma de fogo contra duas pessoas, tendo sido condenado pela prática de homicídios nas formas tentada e consumada.

2. Situação em que se verifica pluralidade delitiva de natureza dolosa, ofensa a vítimas diferentes, com emprego de violência.

3. Configurada a hipótese da continuidade delitiva específica, pode-se agravar a pena de duas formas: se forem idênticas as penas, uma delas pode ser até triplicada; se forem diversas, tal como no caso, a mais grave pode ser até triplicada.

4. O acréscimo não pode ser ilimitado, vez que não pode superar a margem prevista para o concurso material de crimes, tampouco o limite de trinta anos de reclusão.

5. Não resta configurada flagrante nulidade na espécie, posto que correta e fundamentadamente aplicada a regra da continuidade delitiva específica, conforme prevista no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, limitando-se a pena pela regra do concurso material.

6. Ordem denegada." (HC 36413/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ de 21/02/2005.)

Por fim, com bem ressaltou o Ministério Público Federal, o regime integralmente fechado imposto pela sentença e mantido pelo acórdão impugnado também deve ser modificado, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos artigo 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para reconhecer a continuidade delitiva específica e determinar que o Juízo das Execuções Penais proceda o novo cálculo da pena, com suporte no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal. Concedo *habeas corpus*, de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para afastar a imposição do regime integral fechado.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0141114-6

HC 109738 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20010010342309 20030011313231 200505001888

EM MESA

JULGADO: 09/03/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SALVADOR CONTI TAVARES E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MÁRCIO JOSÉ GUIMARÃES

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

CERTIDÃO

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

Julgamento sobrestado por indicação da Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0141114-6

HC 109738 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20010010342309 20030011313231 200505001888

EM MESA

JULGADO: 06/04/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SALVADOR CONTI TAVARES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MÁRCIO JOSÉ GUIMARÃES

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

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, deferiu o pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de abril de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário