

HABEAS CORPUS Nº 536.940 - RJ (2019/0295565-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
MARIANGELA BENEDETTO GIUSTI - RJ165552
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : BRYAN BELGUES ALBRECHT
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **BRYAN BELGUES ALBRECHT**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo cometimento de 2 (dois) crimes de roubo majorado, tendo sido reconhecida a continuidade delitiva em relação às referidas condenações pelo Juízo da Execução (e-STJ, fls. 24-29).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deu provimento ao recurso, cuja ementa registra:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO MINISTERIAL CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A CONTINUIDADE DELITIVA EM RELAÇÃO AOS CRIMES DAS CONDENAÇÕES EM EXECUÇÃO.

1. Trata-se de Recurso de Agravo em Execução manejado pelo Ministério Público em razão da Decisão oriunda do Juízo da Vara de Execuções Penais que reconheceu a continuidade delitiva entre crimes de roubos pelos quais o Agravado foi condenado.

2. Apenado cumpre pena privativa de liberdade no total de 10 (dez) anos e 11 (onze) meses de reclusão pela prática de 02 (dois) crimes de roubo circunstanciados (Atestado de Pena indexador 02 – Pág. 29/30). A Defesa do Apenado postulou o reconhecimento da continuidade delitiva (artigo 71 do CP) entre os crimes de roubo pelos quais o Agravado foi condenado, o que foi deferido pela Magistrada *a quo*.

3. Nesse contexto o representante do *parquet* impugnou o *decisum* sustentando, em resumo, que: "...nosso Código Penal não evidenciou qual teoria encampou, dentre as três existentes (objetiva pura, subjetiva e objetivo-subjetiva) acerca dos requisitos necessários para configuração da continuidade delitiva, apesar de haver menção na Exposição de Motivos às teorias objetiva pura e objetivo-subjetiva, porém, vale sublinhar, sem que se deixasse claro a qual o projeto estaria se vinculando". Argumenta, ainda, que é decisivo para verificação da ocorrência da continuidade delitiva não somente a análise das mesmas condições de lugar, tempo, maneira de execução,

etc, da sequência de crimes, mas também a unidade de contexto da situação em que ocorreram os delitos. Por isso, entende que, *in casu*, cuida-se de reiteração criminosa, praticada em momentos distintos, contra patrimônios diferentes e vítimas diversas, sucessivamente, a indicar somente a maior periculosidade e torpeza do agente. Diante do exposto requer a reforma da decisão atacada e prequestionou.

4. Com razão o recorrente, eis que analisando as condenações não vislumbro a presença do crime continuado. Veja-se que o Agravado teve a sua conduta reprovada por dois crimes patrimoniais da mesma natureza, perpetrados mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e em comunhão de ações e desígnios com outro elemento, porém em cidades distintas. O primeiro se deu na Comarca de Rio Bonito e o segundo na de Casimiro de Abreu, Municípios distantes entre si quase 60 km, segundo pesquisa no site rotamapas.com.br. Tal, a meu ver, demonstra perfeitamente a reiteração criminosa. Vejam-se trechos das Denúncias ofertadas em desfavor do agravado: "No dia 14 de abril de 2017, por volta das 11 horas, na Estrada da Gambá, s/n, Gamba, nesta Comarca, os denunciados de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram, para si, o veículo Fiat Palio Wekkend, placa KZD-0139/RJ, da cor prata, de propriedade da vítima SILVIO DE SOUZA MENEZES." (Crime perpetrado na Cidade de Rio Bonito – Indexador 000002 – Pág. 67/68); "No dia 14 de abril de 2017, por volta das 11h40min, na BR 101, KM 208, próximo ao estabelecimento Banana Passas, nesta Comarca, os denunciados, consciente e voluntariamente, subtraíram, para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo em face de Antonio José Ramos Freire, o veículo CITROEN C3, de cor prata, ano 2013, placa: LLV1577, de propriedade da referida vítima" (Crime perpetrado da Cidade de Casimiro de Abreu – Indexador 000002 - Pág. 69/70). Na comarca de Rio Bonito o Réu/Agravado foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 157 § 2º, inciso II do CP e na Comarca de Casimiro de Abreu pelo crime previsto no artigo 157 § 2º, incisos I e II do CP.

Como bem ressaltou a doutora Procuradora de Justiça "O crime continuado se configura pelo encaixe factual com critérios ou condições objetivas demarcadas, bem como, o dolo subjetivo de continuação da conduta criminosa, vale dizer, a unidade de desígnios entre as condutas criminosas (em outras palavras, a intenção do réu em praticar os crimes aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades de tempo, modo e local)". O professor Rogério Greco preleciona: "Para que se possa melhor conhecer a discussão, é preciso saber que três teorias disputam o tratamento do crime continuado, a saber: a) teoria objetiva; b) teoria subjetiva e c) teoria objetivo-subjetiva. A teoria objetiva preconiza que para o reconhecimento do crime continuado basta a presença de requisitos objetivos que, pelo art. 71 do Código Penal, são as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Não há, para essa teoria, necessidade de se aferir a unidade de desígnio, por

nós denominada relação de contexto, entre as diversas infrações penais. Diz a teoria subjetiva que, independentemente dos requisitos de natureza objetiva (condições de tempo, lugar, maneira de execução ou outras semelhantes), a unidade de desígnio ou, para nós, a relação de contexto entre as infrações penais é suficiente para que se possa caracterizar o crime continuado. A última teoria, que possui natureza híbrida, exige tanto as condições objetivas como o indispensável dado subjetivo, ou seja, deverão ser consideradas não só as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, como também a unidade de desígnio ou relação de contexto entre as ações criminosas. Acreditamos que a última teoria – objetivo-subjetiva – é a mais coerente com o nosso sistema penal, que não quer que as penas sejam excessivamente altas, quando desnecessárias, mas também não tolera a reiteração criminosa. O criminoso de ocasião não pode ser confundido com o criminoso contumaz" (in, Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. – 19ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 762/763, grifos nossos).

Ante todo o acima exposto, entendo não preenchidos os requisitos do art. 71 do CP.

5. Por fim, no que tange às alegações de prequestionamento para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial arguido, as mesmas não merecem conhecimento e tampouco provimento eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras 'a', 'b', 'c' e 'd' do art. 102 e inciso III, letras 'a', 'b' e 'c' do art. 105 da C.R.F.B. e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

6. DADO provimento ao recurso, a fim de cassar a decisão proferida, reconhecendo tratar-se de hipótese de concurso material entre as reprimendas corporais impostas ao Agravado" (e-STJ, fls. 140-142).

No presente *writ*, alega o impetrante constrangimento ilegal em desfavor do paciente, pois os crimes teriam sido praticados com equivalência de tipo objetivo, ação comuns no tempo, lugar e modo de execução, sendo de rigor o reconhecimento da continuidade delitiva.

Ressalta que "os delitos apontados foram praticados no mesmo dia, em sequência, com intervalo de apenas 40 minutos, em cidades muito próximas, sendo evidente a relação de continuidade entre si" (e-STJ, fl. 9).

Assevera que "o Paciente e o corréu utilizaram o primeiro veículo subtraído para abordar a segunda vítima e subtrair o segundo veículo." (e-STJ, fl. 9).

Salienta, ainda, que o paciente é primário, não se tratando de habitualidade delitiva.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja reconhecido o crime continuado em relação aos referidos delitos.

Liminar indeferida à fl. 159 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 164-205 e 208-240 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (e-STJ, fls.

242-247).

É o relatório.

Decido.

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.

Ainda, no que tange à dosimetria, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Razão não assiste ao impetrante.

O Colegiado de origem, ao afastar o reconhecimento da continuidade delitiva e a unificação das penas, consignou o seguinte (e-STJ, fls. 148-149, grifou-se):

"Com razão o recorrente, eis que analisando as condenações não vislumbro a presença do crime continuado. Veja-se que o Agravado teve a sua conduta reprovada por dois crimes patrimoniais da mesma natureza, perpetrados mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo e em comunhão de ações e desígnios com outro elemento, **porém em cidades distintas. O primeiro se deu na Comarca de Rio Bonito e o segundo na de Casimiro de Abreu, Municípios distantes entre si quase 60 km**, segundo pesquisa no site rotamapas.com.br. **Tal, a meu ver, demonstra perfeitamente a reiteração criminosa.** Vejam-se trechos das Denúncias ofertadas em desfavor do agravado:

'No dia 14 de abril de 2017, por volta das 11 horas, na Estrada da Gambá, s/n, Gamba, nesta Comarca, os denunciados de forma livre e consciente, **em comunhão de ações e desígnios entre si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo**, subtraíram, para si, o veículo Fiat Palio Wekkend, placa KZD-0139/RJ, da cor prata, de propriedade da vítima SILVIO DE SOUZA MENEZES.' (Crime perpetrado na Cidade de Rio Bonito – Indexador 000002 – Pág. 67/68)

No dia 14 de abril de 2017, por volta das 11h40min, na BR 101, KM 208, próximo ao estabelecimento Banana Passas, nesta Comarca, os denunciados, consciente e voluntariamente, subtraíram, para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo em face de Antonio José Ramos Freire, o veículo CITROEN C3, de cor prata, ano 2013, placa: LLV1577, de propriedade da referida vítima (Crime perpetrado da Cidade de Casimiro de Abreu – Indexador 000002 - Pág. 69/70)

Na comarca de Rio Bonito o Réu/Agravado foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 157 § 2º, inciso II do CP e na Comarca de Casimiro de Abreu pelo crime previsto no artigo 157 § 2º, incisos I e II do CP.

Como bem ressaltou a doutora Procuradora de Justiça 'O crime continuado se configura pelo encaixe factual com critérios ou condições objetivas demarcadas, **bem como, o dolo subjetivo de continuação da conduta criminosa, vale dizer, a unidade de desígnios entre as condutas criminosas (em outras palavras, a intenção do réu em praticar os crimes aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades de tempo, modo e local)**'.

O professor Rogério Greco preleciona: 'Para que se possa melhor conhecer a discussão, é preciso saber que três teorias disputam o tratamento do crime continuado, a saber: a) teoria objetiva; b) teoria subjetiva e c) teoria objetivo-subjetiva. A teoria objetiva preconiza que para o reconhecimento do crime continuado basta a presença de requisitos objetivos que, pelo art. 71 do Código Penal, são as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Não há, para essa teoria, necessidade de se aferir a unidade de desígnio, por nós denominada relação de contexto, entre as diversas infrações penais. Diz a teoria subjetiva que, independentemente dos requisitos de natureza objetiva (condições de tempo, lugar, maneira de execução ou outras semelhantes), a unidade de desígnio ou, para nós, a relação de contexto entre as infrações penais é suficiente para que se possa caracterizar o crime continuado. A última teoria, que possui natureza híbrida, exige tanto as condições objetivas como o indispensável dado subjetivo, ou seja, deverão ser consideradas não só as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, como também a unidade de desígnio ou relação de contexto entre as ações criminosas. **Acreditamos que a última teoria – objetivo-subjetiva – é a mais coerente com o nosso sistema penal, que não quer que as penas sejam excessivamente altas, quando desnecessárias, mas também não tolera a reiteração criminosa. O criminoso de ocasião não pode ser confundido com o criminoso contumaz**' (in, Curso de Direito Penal: parte geral, volume I. – 19ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, p. 762/763, grifos nossos).

Ante todo o acima exposto, entendo não preenchidos os requisitos do art. 71 do CP."

Com efeito, o crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame

entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

No caso, o Tribunal *a quo*, além de considerar que os crimes foram cometidos em municípios diversos, distantes entre si – a despeito de terem sido perpetrados em um intervalo de tempo de 40 minutos aproximadamente – não constatou, do que se pode depreender, a existência do requisito subjetivo da unidade de desígnios entre os crimes de roubo, tratando-se de reiteração delitiva, não sendo possível concluir em sentido contrário nesta estreita via do *habeas corpus*, dado o óbice ao revolvimento fático-probatório.

Nesse sentido:

"[...]

1. Para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), adota-se como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e *modus operandi* - requisitos objetivos - unidade de desígnios entre os delitos cometidos - requisito subjetivo.

2. *In casu*, as instâncias ordinárias foram taxativas no afastamento do requisito subjetivo, afirmando que os delitos em discussão foram praticados com desígnios autônomos, a revelar traços que correspondem à reiteração criminosa. O *habeas corpus* revela-se inadequado para alterar esse entendimento, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada do processo de execução, incompatível com a celeridade e sumariiedade do rito.

3. Esta Corte tem posicionamento consolidado no sentido de não admitir a aplicação do art. 71 do Código Penal ao criminoso habitual. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 470.124/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/6/2019, DJe 17/6/2019).

"[...]

1. A ficção jurídica do crime continuado, pautada em razões de política criminal, autoriza o magistrado a deixar de aplicar as penas correspondentes aos crimes parcelares isoladamente para considerar como se um único delito tivesse sido praticado pelo agente e, assim, aplicar o sistema da exasperação da pena.

2. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e de ordem subjetiva (unidade de desígnios), nos termos do art. 71 do Código Penal.

3. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 71 do Código Penal, adotou a teoria mista, pela qual a ficção jurídica do crime continuado exige como requisito de ordem subjetiva o dolo global ou unitário entre os crimes parcelares.

4. No caso, as instâncias ordinárias ressaltaram que não está presente o requisito subjetivo necessário à caracterização do aludido instituto penal, já que o réu não teria agido com o ânimo de cometer um roubo em continuação do outro.

5. Desse forma, ante o necessário reexame fático, é inviável no espectro de cognição do *habeas corpus* avaliar a conduta do Paciente, a fim de reconhecer a ficção jurídica da continuidade delitiva, uma vez que é imperativo aferir o elemento anímico do agente e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas ou se há dolo global entre os delitos parcelares.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada."

(HC 477.102/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019).

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator