

HABEAS CORPUS Nº 438.219 - RJ (2018/0041966-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
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 : MARIANE DOS SANTOS BLANC
PACIENTE : JESSICA ROBERTA NEVES DE OLIVEIRA
PACIENTE : THAIS CRISTINA DOS SANTOS BLANC

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARIANE DOS SANTOS BLANC, JESSICA ROBERTA NEVES DE OLIVEIRA e THAIS CRISTINA DOS SANTOS BLANC contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que as pacientes foram condenadas pela prática de três delitos de furto qualificado em concurso material. Em apelação da acusação, o Tribunal *a quo* condenou-as também por associação criminosa, além de aumentar a pena-base das duas últimas. Ao final, as penas foram fixadas em 8 anos e 2 meses de reclusão para Mariane, e 11 anos e 8 meses para as demais, todas em regime fechado.

No presente *mandamus*, a impetrante alega que o acórdão impugnado não demonstrou o "*liame estável e permanente entre as pacientes*", requisito exigido para a configuração do delito de associação criminosa (art. 288 do Código Penal). Também afirma ser inadmissível a fundamentação *per relacionem* da pena-base desse delito, pois as pacientes foram absolvidas em primeiro grau.

No que diz respeito aos furtos, aduz que as penas-base de Jéssica e Thaís foram aumentadas em razão de processos em andamento, em afronta ao Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte. Por último, sustenta que estão presentes os requisitos para o reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal.

Requer a concessão da ordem nesse sentido, inclusive em liminar.

Liminar indeferida às fls. 125/128.

Informações prestadas às fls. 135/153.

Superior Tribunal de Justiça

Parecer do Ministério Público Federal pelo *não conhecimento do habeas corpus e pela concessão parcial da ordem, de ofício, a fim de redimensionar as reprimendas fixadas pelo Tribunal de origem* (fls. 155/175).

É o relatório

Decido.

O presente *habeas corpus* não merece ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, passo à análise dos autos para verificar a possível existência de ofensa à liberdade de locomoção das pacientes, capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

Segundo a sentença condenatória, as pacientes praticaram três furtos no dia 24/11/2015, por volta das 16h, em três lojas localizadas no Park Shopping de Campo Grande, Rio de Janeiro. Na loja Aquamar, subtraíram 9 pares de sandálias, 1 vestido e 1 bermuda; na loja Pink Bijou, 6 pregadores de cabelo e 4 pares de brincos; na loja Chineláticos, 12 pares de chinelos. Os seguranças do shopping perceberam a atitude suspeita das pacientes e conseguiram detê-las na posse dos bens furtados, os quais foram restituídos às vítimas. Diante disso, Mariane foi condenada a 8 anos e 2 meses de reclusão, e as demais a 11 anos e 8 meses, todas em regime fechado. Quanto à acusação de terem praticado o delito de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), foram absolvidas em primeiro grau, sob os seguintes fundamentos:

[...] O MP afirma que as acusadas estavam associadas para a prática de furtos a estabelecimentos comerciais. Imputa-lhes o crime previsto no art. 288, caput do CP.

Essa pretensão não encontrou alicerce nos autos. Embora tenham sido presas juntas, não há elementos que demonstrem com certeza que as rés possuam permanência e estabilidade na prática de furtos a estabelecimentos comerciais.

As acusadas não são reincidentes na prática de crimes contra o patrimônio. Não houve investigação prévia que revelasse um vínculo duradouro e permanente das envolvidas. As dúvidas existentes no julgamento convertem-se em favor das acusadas, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo.

[...] (fl. 67).

Em apelação da acusação, o Tribunal *a quo* condenou-as também pela

prática do referido delito (art. 288), sem, contudo, demonstrar o caráter duradouro e permanente da associação, elemento indispensável à caracterização desse crime, de maneira que a sentença deve ser restabelecida nesse ponto. Confira-se, a propósito, a motivação apresentada no acórdão:

[...] Narra, ainda, a denúncia que, em data e local que não se pode precisar, sendo certo que antes do dia 24/11/2015 até a data da prisão, as acusadas, de forma livre e consciente, associaram-se entre si e mantinham-se associadas, de forma estável e permanente, para o fim específico de cometer inúmeros crimes de furto qualificado.

O inconformismo ministerial volta-se à absolvição das rés relativamente ao crime de associação criminosa, assistindo-lhe razão.

As evidências do flagrante e os elementos de convicção acostados aos autos, comprovam inequivocamente a associação das três acusadas para a prática dos crimes, tanto que condenadas em concurso material por três crimes de furto qualificados, o que se amolda ao tipo penal do art. 288 do Código Penal.

[...] (fls. 108/109).

A continuidade delitiva (art. 71 do CP) não foi aplicada nos delitos de furto porque o *modus operandi* teria sido diverso em cada subtração (fl. 67) – na loja Aquamar, houve concurso de pessoas e rompimento dos alarmes dos objetos; na loja Pink Bijou, apenas concurso de pessoas; e, na loja Chineláticos, concurso de pessoas e fraude (as pacientes distraíram as vendedoras) –, conforme se extrai dos seguintes trechos:

Sentença:

[...]

As acusadas praticaram os furtos no mesmo shopping. No entanto, utilizaram modus operandi diversos para cada subtração. Sendo assim, não deve ser aplicada a norma relativa ao crime continuado, ficção jurídica criada para beneficiar os réus. Aqui, devemos reconhecer a reiteração criminosa, aplicando-se a regra do cúmulo material.

[...] (fl. 67).

Acórdão:

[...]

Relativamente ao pleito de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo, inviável a pretensão, pois, 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 vín-

culo subjetivo entre os eventos, os quais, como se viu acima, não restaram satisfeitos na espécie, tendo em vista que um dos delitos ocorreu mediante concurso de agentes e fraude, outro mediante concurso de agentes e o terceiro ocorreu mediante rompimento de obstáculos à subtração da coisa e concurso de agentes, ou seja, foram perpetrados contra vítimas e patrimônios distintos, além dos desígnios autônomos, tratando-se, verdadeiramente, de concurso material, e não continuidade delitiva.

[...] (fls. 116/117).

Acontece que essa pequena diferença entre a maneira de execução dos delitos não é suficiente para afastar a incidência do art. 71 do Código Penal, o qual exige forma de execução semelhante (não idêntica), além, obviamente, dos demais requisitos, todos presentes na hipótese. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTOS QUALIFICADOS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES RECONHECIDA. PENA REVISTA. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. 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.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "inexistindo previsão legal expressa a respeito do intervalo temporal necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, presentes os demais requisitos da ficção jurídica, não se mostra razoável afastá-la, apenas pelo fato de o intervalo ter ultrapassado 30 dias" (AgRg no AREsp 531.930/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em

3/2/2015, DJe 13/2/2015).

6. No caso, resta clara a configuração da continuidade delitiva entre os crimes, por restar demonstrado o liame subjetivo entre as condutas, assim como preenchimento dos elementos de ordem objetiva necessários para a concessão do benefício. Perpetrados crimes da mesma espécie em comarca limítrofes, com o mesmo *modus operandi*, o simples fato de ter decorrido prazo um pouco superior a 30 dias entre a terceira conduta e a última conduta não afasta a viabilidade da concessão do referido benefício.

7. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

8. Writ não conhecido. Ordem concedido, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 5 anos e 1 mês de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais 20 dias-multa.

(HC 490.707/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Quanto às penas-base de Jéssica e Thaís, a impetrante afirma que foram aumentadas em razão de processos em andamento, em afronta ao Enunciado n. 444 da Súmula desta Corte.

Razão lhe assiste, uma vez que as Folhas de Antecedentes utilizadas como fundamento pelo Tribunal *a quo*, juntadas às fls. 26/31 e 32/39 do presente writ, não comprovam a existência de condenação anterior transitada em julgado.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão:

[...] Quanto aos crimes de furto qualificados imputados a JÉSSICA e THAIS, obedecidas as regras dos arts. 59 e 68 do Código Penal, levando em conta que as condutas extrapolaram o normal do tipo, a existência de duas circunstâncias qualificadoras e as anotações constantes de fls. 93/08 (JÉSSICA) e fls. 100/107 (THAIS), que caracterizam maus antecedentes e personalidades voltadas à prática de crimes, fixa-se as penas base acima do mínimo legal em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão para cada um dos crimes, totalizando 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ausentes outras causas de

aumento ou de diminuição.
[...] (fls. 118/119).

Verifico também que o aumento das penas-base das três pacientes, em razão das *diversas peças* subtraídas em cada loja mostra-se desproporcional, tendo em vista o pequeno valor dos bens (chinelos, pregadores de cabelo, sandálias etc), os quais, inclusive, foram restituídos às vítimas.

Passo, então, à nova dosimetria das penas.

Para os delitos praticados nas lojas Aquamar (art. 155, § 4º, I e IV, do CP) e Chineláticos (art. 155, § 4º, II e IV, do CP), fixo as penas-base em 2 anos e 4 meses de reclusão, mais 12 dias-multa, considerando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa (circunstâncias do crime). Para o delito praticado na loja Pink Bijou (art. 155, § 4º, IV, do CP), fixo as penas-base no mínimo legal (2 anos de reclusão, mais 10 dias-multa).

Em razão da continuidade delitiva (art. 71 do CP), aumento a pena mais grave em 1/5, por se tratar de três infrações (cf.: AgRg no AREsp 1377172/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 24/10/2019). Assim, a pena final de cada paciente chega ao patamar de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, tendo em vista a presença de circunstância judicial negativa (art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do CP), além de 14 dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para reduzir as penas das pacientes para 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, mais 14 dias-multa.

Publique-se

Intimações necessárias.

Brasília, 28 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator