

Agravo de execução penal - Roubo - Crime continuado - Não caracterização - Ausência de requisito - Habitualidade criminoso

Ementa: Agravo em execução. Roubos. Continuidade delitiva. Modo de realização diferente em cada crime. Reiteração criminoso. Habitualidade. Impossibilidade de aplicação do art. 71 do Código Penal. Agravo desprovido.

- Não caracteriza a continuidade delitiva a perpetração de roubos realizados de modo diferente, inexistindo similitude no meio de subtração, inclusive no que toca à forma de subjugação das vítimas e presença de coautores. Ao criminoso habitual não se defere a ficção do crime continuado. Precedentes jurisprudenciais.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0000.08.488274-5/001 - Comarca de Uberaba - Agravante: Rodnei Carvalho Silva - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. EDI-WAL JOSÉ DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de abril de 2009. - *Ediwal José de Moraes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDI-WAL JOSÉ DE MORAIS - O presente agravo em execução é aviado em favor de Rodnei Carvalho Silva, recuperando que cumpre penas impostas por diferentes roubos, execução que se processa na Comarca de Uberaba, neste Estado.

Busca o culto Defensor Público (razões às f. 04/08) ver modificada decisão proferida pela nobre autoridade judicial responsável pela execução penal, cuidando-se de julgado que indeferiu o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva entre os roubos imputados ao agravante.

Segundo a decisão vergastada (cópia às f. 18/19), o modo de realização dos delitos seria tão diverso nos casos, que resta afastada a aplicação do art. 71 do Código Penal.

Requer a defesa que seja reconhecida a continuidade entre três dos fatos, ou ao menos entre dois deles, infrações que teriam sido perpetradas de maneira semelhante, segundo se atesta.

Contrarrazões ministeriais às f. 21/28.

A decisão foi mantida em sede de eventual retratação, conforme f. 29.

Opina a douta Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento do recurso, reconhecendo-se a ficção do crime continuado entre dois dos roubos perpetrados, nos termos do parecer de f. 32/34.

O recurso deve ser conhecido, pois atende a seus pressupostos de admissão.

Analisando cópia das denúncias oferecidas, bem como os demais documentos dos autos, pedimos vênia ao ilustre Defensor Público que recorre para entender que a disposição do art. 71 do CP não se encontra devidamente atendida no caso.

Constata-se coincidência dos atos ilícitos praticados, no que toca às condições de tempo e espaço, cuidando-se de roubos perpetrados dentro de um mês, no mesmo bairro e em região vizinha, o que ensejaria satisfação de parte da norma legal.

Contudo, quando se parte para a apreciação dos demais requisitos legais, observa-se que o modo de realização dos crimes realmente é diferente em cada um dos roubos noticiados, afastando-se a satisfação plena da norma que beneficia o condenado.

Em um dos crimes, o acusado teria agido sozinho, disparando arma de fogo em bar da região, para levar dinheiro (f. 09).

Já em outro, valeu-se o agente de uma bicicleta para, junto de um comparsa, que permaneceu à porta de estabelecimento comercial, render fregueses e funcionários do comércio, levando diferentes bens das vítimas (f. 11/13).

Em outra ocasião, terceira pessoa teria atuado ao lado do condenado, simulando compra de bebida alcoólica para em seguida realizar o assalto, tudo muito diferente das situações anteriores (ver decisão do Juízo *a quo*).

Tamanha disparidade impede-nos de considerar referidos crimes como em continuidade, uma vez que se trata de condutas autônomas, tendo como comum o envolvimento do réu e o uso de arma de fogo, sem maior proximidade quanto a outros aspectos.

Cabe ressaltar ainda que a variação no concurso de agentes, ora sendo coautor pessoa indicada pelo nome Fernando, ora sendo envolvido terceiro não identificado, já é forte indicativo de circunstância que impede a aplicação do art. 71 do Código Penal.

Sobre o tema:

A circunstância de serem os delitos cometidos de forma diferenciada - no primeiro o paciente agiu sozinho e no segun-

do com o concurso de outras pessoas - afasta, de plano, a similitude do *modus operandi*, o que descaracteriza a continuidade delitiva (STJ - 5ª Turma - HC 8.850/SP - Min. José Arnaldo da Fonseca - DJU 08.11.1999).

Cumprido ressaltar ainda, como bem argumenta o zeloso representante ministerial de primeira instância, que o objetivo da norma que favoreceria o agente é beneficiar aquele criminoso eventual, que se vê ligado a dois ou três delitos perpetrados em seguida, por circunstâncias inesperadas, sem maior desejo do condenado de realizá-los naquele momento, tratando-se de desdobramento não usual.

Como no caso em debate, se está diante de pessoa que utiliza o crime de roubo como meio de vida, sendo assaltante contumaz e extremamente eficiente na realização do ilícito, fica afastada a possibilidade de emprego da norma do art. 71 do CP.

Destaca-se como doutrina e jurisprudência abalizam o que se afirma acima:

Não se pode pensar em diminuir o excesso punitivo de quem faz do delito um autêntico meio de ganhar a vida (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 7 ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.418).

Quem faz do crime a sua atividade comercial, como se fosse uma profissão, incide na hipótese de habitualidade, ou de reiteração delitiva, que não se confundem com a da continuidade delitiva (STF - 2ª Turma - HC 71.940/SP - Min. Maurício Corrêa - RTJ 160:583).

Com tais argumentos, nego provimento ao recurso. Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...