

**HOMICÍDIO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO - CONSUMAÇÃO - HOMICÍDIO QUALIFICADO -
TENTATIVA - CRIME CONTINUADO - RECONHECIMENTO - POSSIBILIDADE -
COMPETÊNCIA DO JUIZ-PRESIDENTE - REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA -
§ 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE**

Ementa: Criminal. Duplo homicídio. Continuidade delitiva. Possibilidade. Preenchimento dos requisitos legais. Regime prisional.

- O fato de não ter sido requerido pela defesa o reconhecimento da continuidade delitiva é irrelevante, pois se trata de questão relacionada à fixação da pena, cujo reconhecimento é de competência do juiz-presidente, em caso de condenação.

- Segundo entendimento prevalente na doutrina e jurisprudência, os crimes dolosos contra a vida comportam o reconhecimento da continuidade delitiva, desde o advento da reforma do Código Penal, ocorrida no ano de 1984, não tendo mais aplicabilidade a Súmula de nº 605 do STF, e desde que presentes os requisitos que a caracterizam, quais sejam unidade de tempo, lugar, modo de execução e identidade de propósito entre os dois homicídios.

- Reconhecida a inconstitucionalidade, através do *Habeas Corpus* 82.959, do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, deve o regime de cumprimento de pena ser mantido no inicialmente fechado. Desprovemento do recurso que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0713.06.056635-1/001 - Comarca de Viçosa - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Alessandro Custódio Ferreira - Relator: Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2006.
- Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Antônio Carlos Cruvinel - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 125/129, que, acolhendo a decisão do Soberano Tribunal do Júri Popular, condenou o réu Alessandro Custódio Ferreira nas sanções dos artigos 121, §§ 1.º e 2.º, IV, do Código Penal, c/c o artigo 65,

III, d, e artigo 121, § 2.º, IV, c/c os artigos 14, II, e 65, III, d, do Código Penal, na forma continuada, à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Inconformado, interpõe o representante do Órgão Ministerial o presente recurso às f. 131/137, sustentando que "... não assiste razão ao Magistrado *a quo* ao reconhecer a ocorrência do crime continuado e estipular o regime inicialmente fechado (...) não há que se falar na ocorrência do crime continuado, uma vez que não sustentada a tese pela defesa do recorrido e por contrariar entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal", salientando que "... as circunstâncias objetivas capazes de configurar a ocorrência do crime continuado não estão presentes, sendo que na espécie deve ser aplicada a regra do concurso material...".

Requer a reforma da sentença para submeter o réu à regra do concurso material,

sendo-lhe imposto o regime integralmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

Narra a denúncia que,

No dia 1º de janeiro de 2006, por volta de 6h30min, na Praça Padre Adalberto, Centro, na cidade de São Miguel do Anta, nesta Comarca de Viçosa, o denunciado, movido por *animus necandi*, munido de arma branca, qual seja uma garrafa de vidro quebrada, matou Priscila de Castro Gomes (...) e tentou matar Eduiles Magalhães (...). Conforme consta dos autos, as duas vítimas conversavam no local descrito, quando o autor, tomado por um ciúme doentio, se aproximou com uma garrafa de vidro na mão e, com ela, tentou desferir golpes no pescoço de Eduiles, que conseguiu se defender de alguns, mas acabou ferido, razão pela qual foi ao chão ensangüentado. Vendo o amigo caído, Priscila tentou se evadir do local, mas foi alcançada pelo algoz, que logrou feri-la no pescoço com a garrafa, agora quebrada pelos golpes aplicados na outra vítima, o que produziu um profundo corte na região, levando Priscila à morte pouco tempo depois”.

A materialidade vem comprovada pelos ACDs de f. 39/40 e 56/58.

Ao final do julgamento, fora o réu condenado por homicídio consumado privilegiado e qualificado contra a vítima Priscila e homicídio qualificado tentado contra a vítima Eduiles.

Reconheceu, acertadamente, o Magistrado a ocorrência da continuidade delitiva entre os crimes.

Primeiramente, cumpre ressaltar que o fato de não constar como tese da defesa a continuidade delitiva é irrelevante, na medida em que os jurados não podem votar acerca da ocorrência ou não da continuidade delitiva, porque se trata de matéria de fato e sobretudo de direito.

Referida matéria guarda sintonia com o critério de aplicação de pena, sendo de competência exclusiva do juiz-presidente quando da condenação.

O sempre brilhante Adriano Marrey ensina, em seu livro *Teoria e prática do júri*, 7. ed., que:

Quando se atribua ao réu prática de crime continuado, não deve tal circunstância ser objeto de questionário submetido ao Conselho de Sentença, pois constitui apenas critério para aplicação da pena, sujeito à revisão, nos termos do art. 593, c, do CPP (*in ob. cit.*, p. 404).

Quanto à aplicação da figura da continuidade delitiva, segundo entendimento prevalente na doutrina e na jurisprudência, os crimes dolosos contra a vida comportam o reconhecimento desta figura, quando preenchidos os requisitos legais, nos precisos termos do disposto no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal.

O próprio STF, em julgados mais recentes, tem acolhido a possibilidade da continuidade delitiva nos crimes de homicídio, quando presentes os requisitos autorizadores da medida.

A Súmula de nº 605 do STF, citada pelo representante do *Parquet*, é de 29 de outubro de 1984, anterior à reforma do Código Penal advinda no mesmo ano.

Eis a jurisprudência:

Continuidade delitiva - Homicídio - Com a reforma do Código Penal de 1984, ficou suplantada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal predominante até então, segundo a qual 'não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida' - Verbete nº 605 da Súmula. A regra normativa do § 2º do artigo 58 do Código Penal veio a ser aditada por referência expressa aos crimes dolosos, alterando-se a numeração do artigo e inserindo-se parágrafo - artigo 71 e parágrafo único do citado Código. Continuidade delitiva - Parâmetros. - Ante os pressupostos objetivos do artigo 71 do Código Penal - prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras circunstâncias próximas - impõe-se a unificação das penas mediante o instituto da continuidade delitiva. Repercussão do crime no meio social - de que é exemplo o caso da denominada 'Chacina de Vigário Geral' - não compõe o arcabouço normativo regeador da matéria, muito menos a ponto de obstaculizar a aplicação do preceito pertinente. Provimento

judicial condenatório - Crime doloso contra a vida - Dosimetria da pena - Vício. - O vício de procedimento concernente à fixação da pena - inobservância da continuidade delitiva - alcança apenas o ato que o encerra, do Presidente do Tribunal de Júri, não atingindo o veredicto dos jurados, por se tratar de matéria estranha à questão e respostas que lhe deram origem (STF - HC nº 77.786-9-RJ, 2ª T., Rel. Min. Marco Aurélio - DJU de 02.02.2001).

Naquela oportunidade, o Ministro Assis Toledo esclareceu que:

com o advento da Lei 7.209/84, que reformou a Parte Geral do Código Penal Brasileiro, o legislador pátrio dirimiu dúvidas existentes a respeito da continuidade delitiva nos crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência à pessoa, ao prever a hipótese expressamente no parágrafo único do art. 71 do CP, com pena exacerbada.

Diante da inovação legislativa ocorrida, o Supremo Tribunal Federal modificou anterior entendimento adotado em relação à matéria (Súmula 605, STF), passando a admitir a continuidade delitiva nos crimes dolosos contra a vida, conforme se decidiu no Rec. Crim. 103315-SP.

Esse também é o entendimento prelecionado por Guilherme de Souza Nucci:

... houve época em que a jurisprudência era praticamente pacífica ao estipular não ser cabível crime continuado para crimes violentos cometidos contra vítimas diferentes e ofendendo bens personalíssimos, tais como vida ou integridade física (...). Atualmente os acórdãos seguem tendência em sentido contrário (...). Aliás, outra não poderia ser a solução, pois a Reforma Penal de 1984 acrescentou o parágrafo único no art. 71 do Código Penal, prevenindo claramente essa possibilidade (cf. *Código Penal Comentado*, 4. ed., ed. RT, p. 303).

Pelo que se depreende dos autos, estão presentes os requisitos autorizadores da medida, pois o crime continuado configura-se, consoante redação do artigo 71, do Código Penal, quando o agente, mediante mais de uma ação, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, os quais, pelas semelhanças de condições de

tempo, lugar, modo de execução, podem ser tidos como continuação dos outros.

Dúvida não há de que agiu corretamente o Magistrado de primeiro grau. O agente, com identidade de propósitos, praticou dois crimes de homicídio, um tentado e um consumado, contra sua ex-amásia e um "amigo" que estava com ela, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, conforme narrado pelo próprio réu:

... no dia dos fatos saí com ela (...) e retornamos para casa por volta de meia-noite; acordei por volta de 05h e 30min e percebi que Priscila não estava em casa, saindo a procurá-la e encontrei-a na mesma praça antes referida; Priscila estava conversando com um rapaz e eu a chamei para ir embora (...) peguei a garrafa de cerveja que estava sobre a mesa e o agredi com um golpe no rosto; não percebi se a garrafa se quebrou quando desferi o primeiro golpe contra o rapaz; logo em seguida tentei golpear o rapaz pela segunda vez, foi quando Priscila entrou na frente... (f. 48/49).

Restou perfeitamente configurado o elo de continuidade entre os crimes.

Outro não é o entendimento desta Terceira Câmara Criminal, em voto do eminente Desembargador Paulo César Dias:

... presentes as condições de tempo, lugar e modo de execução, impõe-se, *data venia*, a conclusão de que, no caso, deve ser reconhecida a continuidade delitiva, quanto aos homicídios praticados... (Ap. nº 1.0313.03.114.229-9/001).

Também, não há como modificar o regime de cumprimento de pena, tendo em vista o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* de nº 82.959, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, em 23 de fevereiro de 2006.

Por fim, não há como proceder ao aumento do valor fixado para continuidade delitiva, por não constar tal pedido da peça recursal apresentada pelo representante do órgão ministerial, até mesmo porque o recorrido não tem

oportunidade em sede de parecer recursal de contrariá-lo.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr.^a Presidente. Peça vistas dos autos.

Súmula - O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO. PEDIU VISTA O REVISOR.

Notas taquigráficas

A Sr.^a Presidente (Des.^a Jane Silva) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 24.10.2006, a pedido do Revisor, após votar o Relator negando provimento.

Com a palavra o Des. Sérgio Resende.

O Sr. Des. Sérgio Resende - Sr.^a Presidente. Pedi vista dos autos para melhor verificar a espécie, por ter havido recurso mi-

nisterial pugnando pelo concurso material, e não pela continuidade delitiva.

No entanto, analisando os autos, como fez o em. Relator, não tenho nenhuma ressalva para fazer em seu voto, motivo pelo qual o acompanho.

A Sr.^a Des.^a Jane Silva - Com a Lei 7.209, de 1984, não é mais óbice ao conhecimento da continuidade delitiva, que pode ser admitida até em homicídios, não há que se afastar a continuidade delitiva.

Na realidade, se o Ministério Público tivesse recorrido para que o aumento pela continuidade delitiva fosse efetuado, nos termos do parágrafo único do art. 71, poderíamos alterar a pena, mas ele não o fez; razão pela qual me resta acompanhar o em. Relator, uma vez que a Súmula 605 do Supremo Tribunal Federal ficou prejudicada com a reforma penal de 1984, sendo abundante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-