AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.615 - DF (2018/0339769-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	LUIZ ANTONIO DA SILVA LACERDA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Consta dos autos que LUIZ ANTÔNIO DA SILVA LACERDA foi condenado como incurso no art.. 157, § 2º, I, do CP, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls.18/32).

Já em fase executória sobreveio nova condenação no mesmo delito, com aplicação do mesmo *quantum* de reprimenda e regime de cumprimento de pena, tendo os crimes sido cometidos com intervalo de 1 (um) dia (13/04/2014 e 15/04/2014).(fls. 56/57).

A defesa requereu o reconhecimento da continuidade delitiva entre as duas execuções.(fl. 61)

O Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal indeferiu o pleito de unificação das penas com vistas ao reconhecimento da continuidade delitiva, pela ausência das condições previstas no art. 71, do Estatuto Repressivo (fls. 70/73)..

Interposto agravo em execução defensivo, requerendo o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes referentes às execuções de nº 00043229020168070015 e 00136259420178070015, o qual foi improvido por ausência dos requisitos objetivos e subjetivo (unidade de desígnios), se traduzindo as condutas delitivas em reiteração criminosa (fls. 144/153).

Houve interposição de recurso especial pela defesa, alegando negativa de vigência ao art. 71, do CP, sustentando estarem presentes todos os requisitos elenados no supracitado dispositivo legal, cujos crimes foram cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, modo de execução e unidade de desígnios.

Defende, em síntese, inexistir previsão legal no artigo 71, do CP a respeito do elemento subjetivo do crime continuado, ou seja, a unidade de desígnios, requerendo tal dispositivo de lei apenas requisitos objetivos.

Pugna pelo provimento do apelo nobre para cassar o acórdão vergastado e reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes da 1ª e 2ª execuções (fls. 157/169).

Contrarrazões (fls 175/179).

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos para desconstituir o acórdão objurgado e reconhecer a continuidade delitiva , o que encontra o óbice do revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7/STJ (fls. 181/182).

Em agravo em recurso especial, a defesa refutou o fundamento da decisão agravada (fls. 184/190).

Contraminuta às fl 193

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo conhecimento e desprovimento do agravo em recurso especial (fls. 207/208).

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

O Tribunal *a quo* assim se manifestou quanto ao pleito de reconhecimento do crime continuado, *verbis* (fls.148/153):

> *No caso, verifica-se que os crimes praticados são da mesma espécie, na medida em que consubstanciam o crime de roubo circunstanciado, conforme denúncias acostadas aos autos (fls. 10/12 e 46/47).*
>
> *O requisito relativo às condições de tempo também foi atendido, pois os crimes relativos à 1ª e 2ª execuções foram cometidos, respectivamente, em 15/04/2014 e 11/04/2014. Neste particular, Guilherme de Souza Nucci, com amparo em Nelson Hungria ensina que:: [...]*
>
> *Logo, relativamente a tal circunstância, haveria em tese, a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, pois os crimes foram praticados em circunstâncias de tempo próximas.*
>
> *As condições de espaço, por outro lado, não são as mesmas. Isso porque enquanto o crime que subsidia a 1ª execução foi praticado na Região Administrativa do Guará/DF, aquele referente à 2ª execução foi cometido em Ceilândia Sul/DF.*

A maneira de execução dos crimes também não se assemelha, pois, conforme descrito nas denúncias, o roubo cometido na 1ª execução foi praticado pelo recorrente contra a vítima, mediante o emprego de arma de fogo, enquanto essa saia da faculdade e seguia em direção ao seu veículo (fls. 10/12). Na ocasião,foram subtraídos o automóvel e ainda outros bens de ordem pessoal.

Já o crime cometido na 2ª execução foi praticado pelo recorrente, juntamente com outras três pessoas, mediante o emprego de arma de fogo. Segundo é possível se depreender dos autos, a vítima foi abordada no momento em que chegava à sua residência. Neste ínterim, percebeu que um veículo ocupado por três pessoas se aproximou e dois indivíduos armados desceram e determinaram que ele descesse do automóvel e deitasse no chão, onde foi revistado. Consta também que durante toda a empreitada criminosa, o terceiro indivíduo permaneceu fazendo a vigilância do local para que os demais comparsas subtraíssem o veículo da vítima e,posteriormente, empreendessem fuga.

Feito esses registros, nota-se que os requisitos objetivos não se fazem presentes.

Por oportuno, convém ainda registrar que para a caracterização do crime continuado faz-se necessário verificar o elemento subjetivo, consubstanciado na unidade de desígnios. Isso porque mesmo que os delitos tenham sido praticados de forma semelhante e, em curto espaço de tempo, sem o elemento subjetivo a uni- los, a seqüência de eventos não passa de mera reiteração criminosa, conforme posicionamento jurisprudencial adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em suas Turmas, e pelo Superior Tribunal de Justiça. [...]

E para a caracterização da unidade de desígnio, relevante analisar o aspecto interno, psicológico da conduta do agente. Não basta, para tanto, uma predisposição genérica ou resolução indefinida do delinqüente que se propõe a fazer do crime seu meio de vida, pois o instituto da continuidade delitiva visa corrigir distorções na aplicação da pena e não favorecer o criminoso habitual.

No caso dos autos, vê-se que as condutas perpetradas pelo acusado foram praticadas contra vítimas diferentes e em contextos diversos. Não se vislumbra, portanto, continuação nem aproveitamento das circunstâncias do primeiro. Na verdade, o crime subsequente ocorreu só depois de completamente encerrada a ação anterior, não tendo ocorrido suposta continuação ou intento de se aproveitar das mesmas relações e oportunidades.

Desta feita, não se pode dizer que o acusado se valeu das mesmas relações e oportunidades, ou com a utilização de situação nascida com a primitiva.

Em outras palavras, as condutas narradas não surgiram de um mesmo impulso delituoso, não há unidade de contexto entre as ações.

Diante da habitualidade criminosa, é certo que o recorrente não faz jus ao benefício pretendido, razão pela qual se afasta por completo a possibilidade do reconhecimento da ficção jurídica do

crime continuado.

Aplicando-se entendimento diverso, estaria o Direito Penal, de forma contraditória, punindo de forma mais benigna os profissionais do crime, agentes criminosos de alta reprovabilidade social, em oposição à própria essência do instituto em análise, que é a de punir de forma mais branda, por meio de unificação dos delitos, quando a reiteração for decorrente do aproveitamento de uma mesma oportunidade. Isso porque o criminoso age com um grau de culpabilidade menos intenso.

Concluindo, não se pode confundir delito continuado com delito repetido, pois este identifica o criminoso habitual, merecedor de tratamento penal mais severo, uma vez que detentor de culpabilidade mais acentuada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como voto

Destaco o entendimento firmado por este Superior Tribunal quanto à aplicação do instituto do crime continuado: *"É necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos (teoria mista ou objetivo-subjetiva)"*.(HC 343609, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 18/04/2016).

In casu, verifico que para desconstituir tal entendimento da Corte de origem para reconhecer continuidade delitiva entre os delitos em comento, seria necessário o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na via eleita, por incidência do óbice do Enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Destaco, nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL - CP. ***RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE CONDENAÇÕES POR ROUBO. TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA. AFASTAMENTO DE HABITUALIDADE CRIMINOSA E DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ****. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A ocorrência do crime continuado deve ser apurada conforme a teoria objetivo-subjetiva. Precedentes. 2.* ***O reconhecimento da continuidade delitiva demandaria o reexame fático-probatório, providência vedada pelo enunciado n. 7 da Súmula***

> ***do Superior Tribunal de Justiça - STJ, pois as instâncias ordinárias, com base na prova dos autos, apresentaram fundamentação concreta para concluir que os crimes de roubo foram realizados com desígnios autônomos.*** *3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1221050, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2018).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO.* ***CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVO. REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE****. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. 1.* ***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****. 2. No caso, o Juízo sentenciante ressaltou que não está presente o requisito subjetivo, e o Tribunal de origem destacou que nem sequer estão presentes os requisitos objetivos, pois os crimes "só têm em comum a data de execução, porém são separados por um lapso de sete horas, sendo um praticado de dia, e outro à noite, bem como foram praticados em locais diferentes, com mais de 10 km de distância entre um e outro. Além disso, o modo de execução é diverso (um com sujeito ativo simples e outro em concurso de pessoas), e, ainda, os objetos subtraídos não são semelhantes" (fl. 360). Dessa forma, não estão presentes os requisitos necessários à caracterização do aludido instituto penal, já que os dois crimes foram cometidos com coautores, lugares e modo de execução diferentes e o réu não teria agido com o ânimo de cometer um roubo em continuação do outro. 3. A****demais, se as instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, estão convictas quanto à ausência de preenchimento dos requisitos previstos no art. 71 do Código Penal, notadamente quanto à ausência de unidade de desígnios, e motivadamente afastaram sua incidência, a pretensão recursal de aplicação da continuidade delitiva esbarraria, necessariamente, no reexame fático-probatório, o que é defeso conforme o Verbete Sumular n.º 07 desta Corte.*** *Precedentes. 4. Agravo regimental provido, para conhecer do agravo e não conhecer do recurso especial (AgRg no AREsp 1362451, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 04/02/2019) (grifos meus).*

Diante do exposto, conheço do agravo e, com fundamento na Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator