AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.525 - MG (2018/0298598-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	GIAN CARLO ALVES PINTO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais deferiu o pedido de reconhecimento de continuidade delitiva em relação aos delitos de latrocínio praticados pelo sentenciado (fls. 42/43).

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal de origem, por maioria, deu provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, revogando o reconhecimento da continuidade delitiva. Eis a ementa do julgado (fl. 91):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - UNIFICAÇÃO DAS PENAS EM RAZÃO DA CONFIGURAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA - AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS - HIPÓTESE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA - RECURSO PROVIDO.*
>
> *- Não restando evidenciado que os delitos praticados faziam parte de um plano único elaborado pelo agente, não havendo quaisquer indícios que demonstrem que pudessem as condutas estar interligadas, certa a ausência de unidade de desígnios necessária para a caracterização do crime continuado.*
>
> *- A mera reiteração no crime não se confunde e nem se reduz, por si só, á noção de delito continuado, traduzindo somente uma eloquente atestação do elevado grau de periculosidade social daquele que a pratica, estando por isso, a merecer maior rigor na aplicação das reprimendas penais.*
>
> *VOTO VENCIDO:*
>
> *- Preenchidos os requisitos do artigo 71 do CP, correto o reconhecimento da continuidade delitiva pelo MM. Juiz a quo.*

Opostos embargos infringentes, pela defesa, o Tribunal de origem rejeitou os embargos nos termos do acórdão de fls. 132/136, assim ementado:

> *EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO EM EXECUÇÃO - DOIS DELITOS PRATICADOS EM PEQUENO LAPSO*

TEMPORAL - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES - INVIABILIDADE - DESÍGNIOS AUTÔNOMOS - EMBARGOS REJEITADOS.

- Se as infrações foram praticadas com desígnios autônomos, não há como se reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos.

V.V: - Preenchidos os requisitos do artigo 71 do CP, correto o reconhecimento da continuidade delitiva pelo MM. Juiz a quo.

Diante disso, a defesa interpôs recurso especial alegando violação ao art. 71 do Código Penal. Sustenta que deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre os dois crimes de latrocínio praticados pelo sentenciado, uma vez que *"o reeducando praticou dois latrocínios por asfixia mecânica para obtenção de drogas, após a prática de programa sexual, em menos de 24 horas (30 e 31 de março de 2013), em comarcas próximas (Curvelo e Sete Lagoas), ou seja, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução"* (fl. 149).

Assevera que o art. 59 do Código Penal adota a teoria objetiva para o crime continuado, segundo a qual, para o reconhecimento da continuidade delitiva basta o reconhecimento dos requisitos objetivos previstos no art. 71 do Código Penal, sendo desnecessário aferir a unidade de desígnios. Entretanto, afirma que o recorrente praticou os delitos induzido pelo vício em drogas, havendo, assim, unidade subjetiva entre as condutas.

Por fim, alega que *"diante da presença dos requisitos objetivos previstos no art. 71 do Código Penal (crimes da mesma espécie, condições de tempo, lugar, modo de execução), não há razão para se afastar a figura da continuidade delitiva"* (fl. 152).

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para reconhecer a continuidade delitiva entre os dois crimes de latrocínio, praticados nos dias 30/3/2013 e 31/03/2013.

Contrarrazões às fls. 157/160.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial em razão da necessidade de se reexaminar matéria fático probatória, incidindo o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, e por estar o acórdão em conformidade com a jurisprudência do STJ (fls. 162/165).

No presente agravo, a defesa repisou os argumentos do recurso especial e

impugnou os fundamentos da decisão agravada (fls. 168/181).

Contraminuta às fls. 183/186.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para negar seguimento ao recurso especial (fls. 197/206).

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos de admissibilidade e impugnados os fundamentos da decisão agravada, conheço do agravo.

Passo à análise do recurso especial.

A irresignação não prospera.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 94/103):

> *Pois bem. Inicialmente, devo ressaltar que me filio á corrente jurisprudencial que adota a teoria mista para o reconhecimento da continuidade delitiva, de modo que para a caracterização de tal instituto, com a incidência do art. 71 do CP, é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos.*
>
> *[...]*
>
> *No caso, em que pese os delitos praticados pelo agravante serem da mesma espécie (latrocínios), praticados em pequeno intervalo temporal (cerca de 24h), com maneira de execução parecida (programas sexuais e asfixia) e em locais relativamente próximos (Sete Lagoas/MG e CurvelolMG),* ***não há qualquer nexo subjetivo entre uma e outra ação, não sendo possível vislumbrar a unidade de desígnio entre as condutas.***
>
> ***Em outras palavras, não restou evidenciado que os latrocínios faziam parte de um plano único elaborado pelo agente, não havendo quaisquer indícios que demonstrem que pudessem estar interligadas as condutas.***
>
> *Ora, mesmo que se reconheça que o agravado tenha praticado os dois delitos induzido pelo vício em drogas, é certo que* ***a eventual abstinência que motivou o primeiro não corresponde à mesma que motivou o segundo crime, já que entre uma e outra conduta o agente teria comprado e feito uso de várias pedras crack****, como se depreende de suas próprias declarações extraídas da sentença de fls. 12126:*
>
> *[...]*
>
> *Dessa forma não vejo como reconhecer a unidade subjetiva entre as condutas, já que entendimento contrário conduziria ao abrandamento genérico dos diversos delitos praticados por sujeitos viciados no uso de drogas.*

> *Digo, se as condutas tivessem sido praticadas em meio a uma mesma crise de abstinência seria possível o reconhecimento da continuidade delitiva, mas não foi o que ocorreu no caso, em que surgiram duas situações autônomas, em que o agente vislumbrou a possibilidade de praticar os delitos para comprar mais entorpecentes.*
>
> ***Portanto, constata-se que cada crime parece ter sido efetivamente uma empreitada completa e individual que somente se perpetuou no tempo porque o agravante fez da empreitada criminosa coisa habitual para suprir seu vicio em drogas, revelando somente o seu desprezo pela vida alheia e pelo poder punitivo estatal, agindo contrariamente às normas mínimas de conduta social.***
>
> ***Nesse sentido, saliento que a mera reiteração no crime não se confunde e nem se reduz, por si só, à noção de delito continuado, traduzindo somente um eloquente atestado do elevado grau de periculosidade social daquele que a pratica, estando por isso, a merecer maior rigor na aplicação das reprimendas penais.***
>
> *Do contrário, estar-se-ia invertendo a lógica da política criminal que embasou a criação do instituto, servindo tão somente para o fomento de novos crimes, ao invés de servir a melhor individualização das penas, o que não se pode admitir.*
>
> *[...]*
>
> ***Dessa forma, não tendo sido evidenciado qualquer nexo subietivo entre as condutas, entendo que deve ser reformada a decisão fustigada, pois a reiteração delitiva do recorrido, enseja, na verdade, maior reprovação penal, expressando-se por meio da cumulação das penas.***
>
> *Sendo assim, não há como ser reconhecida a continuidade delitiva e por via de consequência operar-se a unificação das penas fixadas.*
>
> *De rigor, portanto, a reforma da decisão recorrida, pois a hipótese em apreço, á evidência, não se trata de crime continuado, mas de mera habitua! idade na prática de delitos.*
>
> *Portanto, a mercê dessas considerações, Dou PROVIMENTO ao recurso interposto, para reformar a decisão agravada, revogando o reconhecimento da continuidade delitiva em apreço.*

O entendimento foi mantido no acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes, sob a seguinte fundamentação, *verbis* (fls. 134/135):

> *A divergência instaurada quando do julgamento do agravo em execução criminal diz respeito à possibilidade ou não do reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos praticados pelo embargante, afastada pelo voto vencedor, que reconheceu a ocorrência de crime único, uma vez que "em que pese os delitos praticados pelo agravante serem da mesma espécie (latrocínios), praticados em pequeno intervalo temporal (cerca de 24h), com maneira de execução parecida*

(programas sexuais e asfixia) e em locais relativamente próximos (Sete Lagoas/MG e Curvelo/MG), não há qualquer nexo subjetivo entre uma e outra ação, não sendo possível vislumbrar a unidade de desígnio entre as condutas." Afastada a continuidade delitiva, concluiu o ii. Relator pelo afastamento da unificação das penas em consequência do reconhecimento da referida modalidade de concurso de delitos.

Após detida análise do caderno processual vejo que os embargos infringentes não merecem ser acolhidos.

Isso porque, o acusado praticou, em datas diversas, por mais de uma vez, e, em desfavor dë vítimas distintas, em comarcas diferentes, dois delitos que não são da mesmá espécie, restando, evidenciado, o desígnio autônortio em cada ação. Logo, não estão preenchidos os requisitos exigidos no art. 71 do CP para o reconhecimento da referida modalidade de concurso de crimes.

Como bem ressaltou o ii. des. Relator "não tendo sido evidenciado qualquer nexo subjetivo entre as condutas, entendo que deve ser reformada a decisão fustigada, pois a reiteração delitiva do recorrido, enseja, na verdade, maior reprovação penal, expressando-se por meio da cumulação das penas." Sendo assim, não há como ser reconhecida a continuidade delitiva pleiteada pelo embargante.

Para o reconhecimento do crime continuado adota-se no STJ a teoria objetivo-subjetiva, segundo a qual, é imprescindível o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos). A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO QUE ADOTOU A TEORIA MISTA. ENTENDIMENTO QUE GUARDA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REEXAME DA CONVICÇÃO FIRMADA A PARTIR DA ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, para fins de reconhecimento da continuidade delitiva, o Código Penal adotou a teoria mista, segundo a qual se afigura imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva (mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução) e subjetiva (unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos). Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1238412/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/09/2018).

No caso dos autos, o entendimento do Tribunal *a quo* está alinhado à jurisprudência desta Corte, uma vez que entendeu que o crime continuado não ficou configurado, porquanto os delitos foram praticados por desígnios autônomos, não havendo qualquer nexo subjetivo entre uma e outra ação, decorrentes de reiteração criminosa. Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIDADE DE DESÍGNIOS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAME DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Este Tribunal Superior de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva e conseqüente unificação das penas demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos.*
>
> *2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se estariam presentes ou não os requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido* (AgRg no AREsp 1057738/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/05/2017).

> *PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *1. Ao interpretar o art. 71 do Código Penal, adotou esta Corte a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, segundo a qual, caracteriza-se a ficção jurídica do crime continuado quando preenchidos tanto os requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito -, quanto o de ordem subjetiva - a denominada unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos criminosos, a exigir a demonstração do entrelaçamento entre as condutas delituosas, ou seja, evidências no sentido de que a ação posterior é um desdobramento da anterior.*
>
> *2. Incontroversos os fatos no acórdão recorrido, não se verifica continuação delitiva entre roubos sucessivos e autônomos, se*

diversos os desígnios motivadores da prática dos delitos.

3. Recurso especial provido para, afastada a continuidade delitiva, reconhecer o concurso material dos delitos perpetrados, determinando o retorno dos autos ao juízo das execuções para somatória e readequação das penas (REsp 1535243/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 13/06/2017).

Ademais, para se concluir de forma diversa do entendimento do Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. A referida vedação encontra respaldo no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confiram-se, nesse sentido, precedente desta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ROUBO E DE ESTUPRO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. EVIDENCIADA A PRESENÇA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Este Sodalício pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos [...]" (HC 359.513/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/08/2016).

2. Para verificar se há, no caso dos autos, elementos suficientes para perquirir se os delitos praticados pelo ora recorrente foram na modalidade continuada, no sentido de se afastar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos para aferir o elemento subjetivo e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas, ou se há dolo unitário ou global, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 665.188/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. DOIS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. PREENCHIMENTO DE

REQUISITO SUBJETIVO (UNIDADE DE DESIGNIOS). NECESSIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N.º 83/STJ.

1. Na hipótese, o reconhecimento da continuidade delitiva foi refutado sob o fundamento de que seria necessário não apenas o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva, mas também a existência de liame subjetivo ou unidade de desígnios entre as condutas praticadas, o que não se fez presente.

2. Acórdão recorrido que se encontra em harmonia com o entendimento consolidado neste Sodalício no sentido de que para a configuração do mencionado instituto é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução -, acrescidos de um critério de ordem subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos -, à luz da Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva, evidenciando que as ações subsequentes são desdobramentos das anteriores, motivo pelo qual a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

REITERAÇÃO CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Tanto o Magistrado de primeiro grau quanto a Corte estadual destacaram o fato de que o condenado seria contumaz na prática de delitos, caracterizando reiteração criminosa, conclusão a que se chegou após análise dos elementos probatórios elencados nos autos originais.

2. Para se concluir de forma diversa, no sentido de que os crimes seriam continuação um do outro, é imprescindível adentrar-se e proceder-se ao exame minucioso do conjunto probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do recurso especial, ante o óbice do Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

3. Agravo a que se nega provimento (AgRg no AREsp 771.699/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 04/03/2016).

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator