RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.798 - SP (2018/0217043-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	RAFAEL DAMIAO DE ALMEIDA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOAO FELIPPE BELEM DE GOUVEA REIS - DEFENSOR PÚBLICO - RJ189109
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de 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 indeferiu o pedido de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo praticados pelo sentenciado (Processos de Execução n. 0007501-40.2015.8.26.0564 e n. 0022158-84.2015.8.26.0564 - fls. 67/70).

Interposto agravo em Execução pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (fl. 114):

> *Execução penal - Unificação de penas pela continuidade delitiva - Roubos agravados - Indeferimento - Pretendida reforma da r. decisão - Inadmissibilidade - Hipótese de reiteração criminosa - Crimes não cometidos em circunstâncias objetivas homogêneas, porquanto realizados contra vítimas distintas, sem o aproveitamento das mesmas relações e ocasiões ou com a utilização de oportunidades nascidas da primitiva situação - Delitos derivados de desígnios autônomos - Mera reiteração criminosa. Agravo não provido.*

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 roubo praticados pelo sentenciado, uma vez que são delitos da mesma espécie, praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, estando, assim, preenchidos os requisitos de ordem objetiva previstos no art. 71 do Código Penal.

Alega que, apesar da ausência de previsão legal quanto ao requisito subjetivo, não desconhece a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que exige, para reconhecimento do crime continuado, seja também comprovado o critério subjetivo,

isto é, a unidade de desígnios ou o chamado vínculo subjetivo entre os eventos.

Aduz que, no caso dos autos, estão presentes, além dos requisitos objetivos, também o requisito subjetivo, uma vez que restou evidenciada a unidade de desígnios entre as atividades criminosas.

Alega, por fim, que *"há no caso em tela a unidade de desígnios entre as atividades criminosas, bem como o 'vínculo circunstancial necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva', notadamente pela homogeneidade nas condutas e conexão de caráter espacial, temporal e modus operandi"* (fl. 138).

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para reconhecer a continuidade delitiva entre os dois crimes de roubo.

Contrarrazões às fls. 152/181

Decisão de admissibilidade à fl. 183.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 194/197).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 113/121):

> *Viu-se o agravante condenado pela prática de dois roubos agravados, ocorridos no dia 17.03.2015, na comarca de São Bernardo do Campo, apurados em feitos distintos (fls. 3/4 e 3/5 dos respectivos apensos próprios).*
>
> *Bem é de ver, contudo, que embora os crimes tenham sido cometidos sob mesmo modus operandi e contra vítimas distintas, em vias públicas não muito distantes, num breve intervalo de tempo, as ações perpetradas pelo agravante* ***não guardam entre si um nexo de oportunidade gerada no primeiro crime e aproveitada para o cometimento do segundo. Ou seja, diferentemente da continuidade delitiva, o que se observa, no caso dos autos, é mera reiteração criminosa típica de agente que habituou a fazer de tais infrações um meio de vida.***
>
> *[...]*
>
> *Vale considerar, então, que o caso contempla, não a continuidade delitiva, mas verdadeira reiteração criminosa da atividade de delinquente habitual, de modo que o agravante, com sua conduta, revela profissionalismo na senda do crime, em especial no seguimento do ataque ao patrimônio alheio, mediante grave ameaça e restrição de*

liberdade das vítimas.

Aliás, restou evidente que o recorrente não praticou os delitos a partir da mesma relação prolongada com utilização de oportunidades emergentes das circunstâncias primitivas. Tanto que os crimes foram perpetrados em ocasiões diferentes, separadas por um breve período de tempo, e, ainda, contra vítimas diversas, considerando-se frutos de desígnios autônomos.

Como cediço, para a caracterização da continuidade, as ações subsequentes devem ser havidas como desdobramentos da primeira, daí a necessária unidade de desígnios. ***Os crimes cometidos no caso em questão são evidentemente diversos, independentes e autônomos, não decorrendo um crime das relações de oportunidade do anterior, revelando toda uma criminalidade habitual, o que afasta, de pronto, o almejado reconhecimento da continuação.***

Aliás, a perseveratio in crimine, ínsita no comportamento do agravante, especializando-se no cometimento do crime contra o patrimônio alheio, transformou a prática delituosa em meio de vida, de sorte que imperiosa é a manutenção do indeferimento da unificação das penas, pela inocorrência de continuidade delitiva.

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 em ocasiões diferentes e por desígnios autônomos, decorrentes de reiteração criminosa. No mesmo 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, 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