

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.462.660 - SC (2019/0068899-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : JOAO SATURNO
ADVOGADOS : IVO CARMINATI - SC003905
BRUNO CARMINATI CIMOLIN - SC034125
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ESTELIONATO. TRÊS CONDENAÇÕES. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. RECURSO QUE ALMEJA O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA ENTRE O PARADIGMA INDICADO E O ACÓRDÃO HOSTILIZADO. RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA A. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES PERPETRADOS EM LAPSO TEMPORAL MUITO SUPERIOR A 30 DIAS. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE GUARDA HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ.

Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial (com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF) manejado contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Agravo de Execução Penal n. 500628-16.2018.4.04.7204/SC) que manteve a decisão do Juízo da execução penal que, somando as penas impostas ao apenado **João Saturno**, em 3 (três) ações penais distintas, estabeleceu o regime semiaberto para o início do cumprimento das reprimendas.

Nas razões do recurso especial, a defesa do agravante suscitou violação do art. 71 do Código Penal, aduzindo, em suma, que *as três condenações se revestem de tipos penais similares, com semelhante modus operandi, no mesmo lugar, e o lapso temporal entre os delitos*, circunstância que atrai o reconhecimento da figura da continuidade delitiva (fl. 508).

Invocou, ainda, dissídio jurisprudencial, indicando, como paradigma, o

acórdão proferido no julgamento do AgRg no AREsp n. 961.169/DF.

A Corte de origem inadmitiu o recurso com fundamento na Súmula 7/STJ (fls. 584/588).

Contra o *decisum* a defesa interpôs o presente agravo (fls. 616/622).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 658).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ESTELIONATO. CONDENAÇÕES. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. LONGO INTERVALO ENTRE OS CRIMES. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. Parecer pelo conhecimento do agravo, para negar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

O agravo preenche os requisitos de admissibilidade. Passo, então, ao exame do recurso especial.

No que se refere ao recurso especial fundado na alínea *c*, o reclamo é inadmissível, pois não há identidade fática entre o paradigma indicado e o caso dos autos.

No julgamento do AgRg no AREsp n. 961.169/DF, a Quinta Turma desta Corte aplicou a continuidade delitiva considerando as seguintes especificidades daquele caso: **4 delitos de receptação, perpetrados em pouco mais de 60 dias** e no mesmo local.

Confira-se a ementa:

[...]

6. Sem a necessidade de incursão nos aspectos probatórios mas, apenas, efetuando nova valoração jurídica dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias, verifica-se que os delitos cometidos pelo agravante foram derivados de desígnios idênticos, em um mesmo contexto em que se formou o conluio de vontades para a prática dos delitos, que seguiam um mesmo *modus operandi*.

7. Dessa forma, **cometidos quatro delitos da mesma espécie (receptação qualificada), em semelhantes condições de tempo (quatro condutas em pouco mais de 60 dias), local (entorno do Distrito Federal) e maneira de execução** (adquiriam os automóveis objeto de estelionato praticado contra locadora de veículos e conduziam ao Detran para retirar o documento fraudado), torna-se evidente o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a

aplicação da ficção jurídica do crime continuado, devendo incidir, na espécie, a regra do art. 71, *caput*, do CP, aplicando-se a pena de um só dos crimes, acrescida de 1/4.

[...]

O caso dos autos, no entanto, não ostenta as mesmas especificidades, o que se verifica a partir do **considerável lapso temporal verificado entre os crimes** (fls. 461/462):

[...]

Na primeira condenação (Ação Penal 5003959-36.2015.4.04.7204), o recorrente praticou os crimes previstos nos artigos 299 e 171, ambos do CP, no dia **01/01/2010**, em Criciúma/SC

Na segunda condenação (Ação Penal 5001249-77.2014.4.04.7204), o recorrente praticou a conduta vedada no art. 171, § 3º, do CP (estelionato), no dia **01/02/2012**.

Por fim, sobreveio uma terceira condenação (Ação Penal 5004183-71.2015.4.04.7204), tendo o réu praticado os crimes previstos nos artigos 299 e 171, ambos do CP, no dia **01/01/2009**.

[...]

Inexistindo identidade fática, não há falar em dissídio jurisprudencial.

A propósito, confira-se:

[...]

4. Ausente identidade fática entre o acórdão proferido na origem e o paradigma trazido à colação no recurso especial, não se conhece do recurso especial pela alínea *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(AgRg no REsp n. 1.329.080/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/3/2018)

Quanto ao recurso fundado na alínea *a*, a insurgência é manifestamente improcedente, pois o acórdão impugnado guarda harmonia com a orientação consolidada nesta Corte, no sentido de que a prática de crimes, **em lapso temporal muito superior a 30 dias**, obsta o reconhecimento da continuidade delitiva:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O Tribunal de origem afastou a incidência da causa especial de diminuição de

pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por entender que restou comprovado nos autos que o recorrente é dedicado à prática de atividades criminosas, fazendo do comércio ilícito de entorpecentes o seu meio de vida.

2. É inviável, por parte desta Corte Superior de Justiça, avaliar se as provas constantes dos autos são aptas a desconstituir a conclusão do Tribunal de origem, porquanto tal análise implicaria no aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita. 3. O conhecimento do recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio jurisprudencial, de acordo com os requisitos do art. 541, parágrafo único, do CPC/73 e do art. 255 do RISTJ.

4. Na espécie, deixou o recorrente de realizar o cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, evidenciando que foram adotadas soluções diversas em litígios semelhantes, sendo insuficiente a mera transcrição das ementas dos julgados apontados como paradigma.

CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITO TEMPORAL DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 71 do Código Penal, quais sejam, cometimento de crimes da mesma espécie, perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devendo os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

2. Hipótese em que não se reconheceu a incidência do crime continuado em razão do não atendimento do requisito temporal, porquanto os delitos foram cometidos com intervalo muito superior a 30 dias, aproximadamente 8 meses de distanciamento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 839.810/MT, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/2/2019)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ESTUPRO. ARTS. 217-A E 213, AMBOS C/C O 226, II, TODOS DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES DA MESMA ESPÉCIE. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. LAPSO TEMPORAL. PERÍODO SUPERIOR A 2 ANOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça compreende que, para a caracterização da continuidade delitiva, 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), nos termos do art. 71 do Código Penal. Exige-se, ainda, que os delitos sejam da mesma espécie. Para tanto, não é necessário que os fatos sejam capitulados no mesmo tipo penal, sendo suficiente que tutelem o mesmo bem jurídico e sejam perpetrados pelo mesmo modo de execução.

2. Para fins da aplicação do instituto do crime continuado, art. 71 do Código Penal, pode-se afirmar que os delitos de estupro de vulnerável e estupro, descritos nos arts. 217-A e 213 do CP, respectivamente, são crimes da mesma espécie.

3. Em relação ao critério temporal, a jurisprudência deste Tribunal Superior utiliza como parâmetro o interregno de 30 dias. Importante salientar que esse intervalo de tempo serve tão somente como parâmetro, devendo ser tomado por base pelo magistrado sentenciante diante das peculiaridades do caso concreto.

4. Tendo em conta que o lapso temporal entre os fatos é de ao menos 2 anos

e 5 meses, imperioso afastar a continuidade delitiva, dado o largo lapso temporal decorrido entre os fatos.

5. O art. 234-B do Código Penal determina o segredo de justiça nos processos de apuração dos crimes contra a dignidade sexual, não fazendo distinção entre vítima e acusado. Deve o processo correr integralmente em segredo de justiça, preservando-se a intimidade do acusado em reforço à intimidade da própria vítima.

6. Recurso especial provido para afastar a continuidade delitiva, restabelecendo a condenação nos termos da sentença.

(REsp n. 1.767.902/RJ, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 4/2/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME CONTINUADO. INAPLICABILIDADE. DELITOS PRATICADOS EM INTERVALO SUPERIOR A 30 (TRINTA) DIAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 71, caput, do Código Penal não delimita o intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva. Esta Corte não admite, porém, a incidência do instituto quando as condutas criminosas foram cometidas em lapso superior a trinta dias.

2. E mesmo que se entenda preenchido o requisito temporal, há a indicação, nos autos, de que o Réu, embora seja primário, é criminoso habitual, que pratica reiteradamente delitos de tráfico, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva, por ser merecedor de tratamento penal mais rigoroso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.747.139/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/2/2019)

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPROS DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS CONDUTAS. REQUISITO OBJETIVO. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A UM MÊS. REQUISITO SUBJETIVO. UNIDADE DE DESÍGNIOS NÃO EVIDENCIADA. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

2. O reconhecimento da ficção jurídica do art. 71 do Código Penal exige que o agente tenha praticado duas ou mais condutas da mesma espécie, em semelhantes condições de tempo, lugar e modus operandi, bem como que seja demonstrada a unidade de desígnios entre os delitos cometidos.

3. Hipótese na qual entre o primeiro e terceiro crimes de estupro de vulnerável decorreram cerca de oito meses, sem que tenha sido informada a data precisa da segunda infração penal. Não se mostra admissível a aplicação da continuidade delitiva, por não restar comprovado o preenchimento do requisito objetivo de natureza temporal exigido pelo art. 71 do CP, pois a jurisprudência desta Corte entende ser necessário que o intervalo entre o cometimento dos delitos não supere 30 dias. Precedentes.

4. Ainda que se possa questionar a possibilidade de reconhecimento da

continuidade entre o primeiro e o segundo crimes, por ser mais benéfica ao réu, dada a inexistência de certeza da data da consumação da segunda conduta, o decreto condenatório pontuou que não restaria comprovada a existência de um contexto volitivo de desdobramento.

5. Não evidenciada a unidade de desígnios e o liame necessário entre os ilícitos, elemento subjetivo indispensável para a aplicação do art. 71 do CP, não há se falar em continuidade delitiva.

Precedentes.

6. A análise dos requisitos objetivos e subjetivos para a configuração da continuidade delitiva demanda nova análise do conjunto fático-comprobatório dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedente.

7. Writ não conhecido.

(HC n. 358.637/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/11/2016)

Nesse tópico, pois, incide a Súmula 568/STJ.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **conhecer em parte** do recurso especial e, nessa extensão, **negar-lhe provimento**.

Publique-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator