RECURSO ESPECIAL Nº 1.808.439 - DF (2019/0111939-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	LUCAS LIRA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**, com amparo no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça, assim ementado:

> "EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS. RECONHECIMENTO.
> 1. Presentes os requisitos objetivos previstos no artigo 71, do CP, ou seja, pluralidade de ações, mesma espécie de crimes e mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, resta caracterizada a continuidade delitiva, porquanto o nosso Código Penal, nessa matéria, adotou a teoria puramente objetiva, conforme esclarece no item 59, de sua Exposição de Motivos.
> 2. Em se tratando de crimes dolosos contra vítimas diferentes, praticados com grave ameaça à pessoa, há que se aplicar o disposto no parágrafo único do art. 71, do CP.
> 3. Agravo parcialmente provido." (e-STJ, fl. 162)

Nas razões recursais, a acusação sustenta violação do art. 71 do Código Penal.

Alega, em síntese, que, de acordo com a teoria objetivo-subjetiva, para a existência do crime continuado, exige-se, além da demonstração dos requisitos objetivos, a prova da unidade de desígnios. Requer o provimento do recurso para afastar a incidência da continuidade delitiva, mantendo-se as penas referentes aos processos considerados até a análise do atendimento ao requisito subjetivo pelo Tribunal de origem.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 189-197) e, após a admissão do apelo excepcional, os autos ascenderam ao STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 210-212).

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece acolhimento.

O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal, exige, concomitantemente, três requisitos

objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Em verdade, não se pode confundir continuidade delitiva com habitualidade delitiva, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da hipótese do art. 71 do CP.

Nesse sentido:

> "[...]
> 6. Esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar o conteúdo do art. 71 do Código Penal, adotou a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, segundo a qual, para o reconhecimento da continuidade delitiva, faz-se necessário o preenchimento de requisitos de natureza objetiva (pluralidade de ações; mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução do delito) e subjetiva (unidade de desígnios).
> 7. No caso em julgamento, a Corte estadual deixou assente que a agravante ofendeu a vítima por diversas vezes, em dias diferentes, o que caracteriza que foram perpetradas de forma continuada.
> 8. 'Para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, que soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceu presentes os requisitos para a aplicação da continuidade delitiva, seria necessário a incursão no acervo fático e probatório, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ' (AgRg no AREsp n. 896.630/DF, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 14/6/2016).
> 9. Agravo regimental a que se nega provimento."
> (AgRg no HC 443.277/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019)
>
> "[...]
> Mostra-se correto o *decisum* objurgado, tendo em vista que se encontra em consonância com o entendimento estabelecido nesta Corte Superior de Justiça, no sentido de que '[...] ao interpretar o art. 71 do CP, adota 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' (AgRg no HC n. 426.556/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/4/2018, grifei). Precedentes. Súmula n. 568/STJ. Incidência mantida.
> Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no AgRg no AREsp 1.354.075/SP, Rel. Ministro FELIX

> FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

No caso, a Corte de origem deu provimento ao agravo em execução da defesa, para reformar a sentença de primeiro grau de jurisdição e reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes em concurso formal com o delito de corrupção de menores, cometidos pelo executado, com base nos seguintes fundamentos:

> "Em ambos os processos examinados o agravante foi condenado pela prática de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes em concurso formal com o delito de corrupção de menores. Portanto, trata-se de crimes da mesma espécie.
> As condições de tempo coincidem, considerando que os crimes foram praticados um no dia 7 de agosto de 2015 e o outro no dia 11 de agosto de 2015, ou seja, num intervalo de apenas 4 (quatro) dias, sendo que é de 30 (trinta) dias o período considerado pela jurisprudência como razoável para o reconhecimento da proximidade temporal.
> Também presente a identidade espacial, visto que ambos os crimes foram praticados no Setor Leste do Gama/DF.
> Há semelhança, igualmente, quanto ao modo de execução dos delitos, porquanto em ambos os crimes analisados o sentenciado fazia acompanhar de um menor de idade e usava um simulacro de arma de fogo. Até o objeto subtraído era idêntico, ou seja, uma bicicleta.
> Presentes, portanto, os requisitos objetivos descritos no artigo 71, do CP, para o reconhecimento da continuidade delitiva, quais sejam, pluralidade de ações, mesma espécie de crimes e mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. É o que basta para a unificação das penas pretendida pelo agravante, porquanto o nosso Código Penal, nessa matéria, adotou a teoria objetiva pura, conforme indica sua exposição de motivos, item 59, *verbis*:
>
> > 59. O critério da teoria puramente objetiva não revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O Projeto optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança.
> > Estender-lhe o conceito de crime continuado importa em beneficiá-la, pois o delinqüente profissional tornar-se-ia passível de tratamento penal menos grave que o dispensado a criminosos ocasionais. (...)
>
> Nesse passo, não há que se fazer considerações de ordem subjetiva, quanto à programação do agente, bastando para a configuração da continuidade delitiva a satisfação de elementos de caráter objetivo indicados no artigo 71, do CP." (e-STJ, fls. 166-167)

Como se vê, o acórdão recorrido, em dissonância do entendimento pacificado nesta Corte, adotou a Teoria Objetiva para a análise da continuidade delitiva.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "c", do RISTJ, **dou**

provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que examine a controvérsia à luz da Teoria Objetivo-Subjetiva.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator