



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.796 - SP (2011/0216196-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : EDVALDO LACERDA DE ANDRADE
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS VEDADO NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EFEITO RESTRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JÚRI. SÚMULA N.º 713/STF. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS E EFICIENTES PARA REBATER OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, segundo a qual vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos. Logo, se as instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, entenderam que houve concurso formal impróprio entre os crimes de homicídio praticados, reconhecer de ofício a existência de crime continuado, implicaria acurada avaliação probatória, o que, não se admite na via do recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No mais, à falta de argumentos robustos o bastante para rebater os fundamentos da decisão agravada, proferida em harmonia com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, mantenho-a por seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.796 - SP (2011/0216196-7)

AGRAVANTE : EDVALDO LACERDA DE ANDRADE
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por EDVALDO LACERDA DE ANDRADE, em face de decisão de minha lavra que restou ementada da seguinte forma, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPOSTAS CONTRADITÓRIAS DOS JURADOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EFEITO RESTRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JÚRI. SÚMULA N.º 713/STF. FORMULAÇÃO DE QUESITOS SOBRE A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. JULGAMENTO PLENÁRIO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N.º 11.689/2008. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO." (fl. 160)

Defende o Agravante, relativamente à continuidade delitiva, que *"em que pese a ausência de debates anteriores a respeito da questão, em nosso humilde modo de entender, é possível o conhecimento e processamento do recurso especial para tal fim, tendo em conta que a dosimetria da pena se trata de matéria de direito, cuja constatação de ilegalidade, por prescindir de análise probatória, pode ser concedida, inclusive, de ofício"* (fl. 1.584).

Busca, assim, seja dado seguimento e provimento ao recurso especial quanto a negativa de vigência ao art. 71 do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.281.796 - SP (2011/0216196-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DUPLO HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONTRARIEDADE AO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS VEDADO NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EFEITO RESTRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DO TRIBUNAL DO JÚRI. SÚMULA N.º 713/STF. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS E EFICIENTES PARA REBATER OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, segundo a qual vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos. Logo, se as instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, entenderam que houve concurso formal impróprio entre os crimes de homicídio praticados, reconhecer de ofício a existência de crime continuado, implicaria acurada avaliação probatória, o que, não se admite na via do recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No mais, à falta de argumentos robustos o bastante para rebater os fundamentos da decisão agravada, proferida em harmonia com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, mantenho-a por seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, no que se refere à desnecessidade de reexame de matéria fática possibilitar o conhecimento de ofício da tese de contrariedade ao art. 71 do Código Penal, ressalto que se as instâncias ordinárias reconheceram que existiu, de fato, concurso formal impróprio, entender diversamente, pelo crime continuado, implicaria acurada avaliação probatória, o que, não se admite na via do recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Explica-se:

Nos termos do art. 71, do Código Penal, o delito continuado evidencia-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie. Necessário também que os delitos guardem conexão no que diz respeito ao tempo, ao lugar, à maneira de execução e a outras características que façam presumir a continuidade delitiva.

A respeito do tema surgiram algumas teorias, entre elas a teoria puramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetiva, que abstrai os elementos subjetivos, e a teoria mista, também conhecida como híbrida, que entende ser necessária a presença de elementos objetivos e subjetivos.

Como explicitado na Exposição de Motivos do Código Penal (Lei n.º 7.209/84), o Brasil adotou, inicialmente, *"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"* (n.º 59).

Contudo, posteriormente, a jurisprudência entendeu que o critério seria insuficiente, exigindo a necessidade do liame subjetivo entre as condutas. Como bem explica Guilherme de Souza Nucci, *in verbis*:

*"A corrente ideal, sem dúvida, deveria ser a terceira, tendo em vista possibilitar uma autêntica diferença entre o singelo concurso material e o crime continuado; afinal, este último exigiria a **unidade de desígnio**. Somente deveria ter direito ao reconhecimento desse benefício legal o agente criminoso que demonstrasse ao juiz o seu intuito único, o seu propósito global, vale dizer, evidenciasse que, desde o princípio, ou pelo menos durante o **iter criminis**, tinha o propósito de cometer um crime único, embora por partes. Assim, o balconista de uma loja que, pretendendo subtrair R\$ 1.000,00 do seu patrão, comete vários e contínuos pequenos furtos até atingir a almejada quantia. Completamente diferente seria a situação daquele ladrão que comete furtos variados, sem qualquer rumo ou planejamento, nem tampouco objetivo único."* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 6.ª ed., RT, 2006, p. 405.)

Por tal razão, esta Corte reiteradamente tem se manifestado no sentido de que, para restar caracterizada a continuidade delitiva, além dos requisitos objetivos, é necessária a demonstração da unidade de desígnios.

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE NÃO APRECIADA PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CP. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. TEORIA MISTA (OU OBJETIVO-SUBJETIVA). UNIFICAÇÃO DE PENAS. IMPOSSIBILIDADE. MANEIRA DE EXECUÇÃO DIVERSA. ELEMENTO TEMPORAL.

I - Tendo em vista que a tese de progressão de regime não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Precedentes).

II - Esta Corte vem entendendo, na dicção de sua douta maioria, que não basta para a caracterização da continuidade delitiva apenas o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva. Faz-se mister, ainda, a presença do requisito da denominada unidade de desígnios ou do vínculo subjetivo entre os eventos (Precedentes).

III - 'Não estando presentes os requisitos exigidos pelo legislador, não se configura a continuidade delitiva, mas sim a habitualidade criminosa.' (HC 75.199/SP, 5ª Turma, Relª. Minª. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, DJU de 15/10/2007).

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada." (HC 93.440/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22/04/2008 - sem grifo no original.)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTINUADO. CARACTERIZAÇÃO.

1. A continuidade delitiva (CP, art. 71) não pode prescindir dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução) e subjetivo (unidade de desígnios).

2. Impossibilidade de reexame, na via do habeas corpus, dos elementos de prova que o acórdão impugnado levou em consideração para não admitir a continuidade. Precedentes.

3. RHC improvido." (STF, RHC 85.577/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 02/09/2005.)

A continuidade delitiva é uma ficção jurídica que beneficia o agente, segundo a qual vários delitos cometidos são entendidos como desdobramento do primeiro, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos.

Desse modo, afora casos de evidente ilegalidade ou abuso de poder, não é possível desconstituir o entendimento das instâncias ordinárias, soberanas em matéria de prova, para afirmar que houve uma sucessão circunstancial entre os delitos.

No caso, narra a inicial acusatória que o Agravante, Policial Militar do Estado de São Paulo, com abuso de autoridade, utilizando-se de armamento da corporação e agindo com *animus necandi*, efetuou disparos contra dois adolescentes, pois se tratavam de menores infratores, provocando-lhes a morte. E, como se sabe, há concurso formal impróprio quando existem dois ou mais crimes praticados mediante uma só ação ou omissão, mas era da vontade do autor a prática de todos eles.

No mais, o Agravante não logrou declinar argumentos robustos o bastante para infirmar os fundamentos da decisão agravada, que ora apresento ao Colegiado da Quinta Turma, para que sejam ratificados, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No que diz respeito à **negativa de vigência ao art. 71 do Código Penal**, constata-se que o Tribunal a quo não analisou a tese de crime continuado, que não foi objeto da apelação defensiva.

Carece, portanto, a matéria, do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Como se sabe, em processo penal, só há efeito devolutivo amplo na apelação interposta contra sentença proferida por Juiz singular. Já nos processos da competência do Tribunal do Júri, não se aplica a orientação desta Corte no sentido de ser possível conhecer de matéria não ventilada nas razões da apelação criminal.

Assim, é inviável o conhecimento do recurso também nesse ponto, nos termos da Súmula n.º 713, da Suprema Corte, segundo a qual "[o] efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri **é adstrito aos fundamentos da sua interposição**".

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. APELAÇÃO. JÚRI. SÚMULA 713 DO PRETÓRIO EXCELSO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APURAÇÃO DOS VOTOS. DISPENSA. QUORUM ALCANÇADO. PRESERVAÇÃO DO SIGILO.

I - 'O efeito devolutivo da apelação contra a decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.' (Súmula 713 do Pretório Excelso).

II - É vedado ao órgão julgador declarar nulidade ao apreciar recursos de apelação interpostos contra decisão emanada do Tribunal do Júri, aviados tanto pela defesa quanto pela acusação, se tal matéria não foi objeto nem no termo de interposição nem nas razões recursais.

III - Cabe a advertência que isso não significa, contudo, a impossibilidade, mesmo nestes casos, de ser declarada pelo Tribunal nulidade absoluta em favor do réu, ainda que não alegada na irresignação. Situação inócurrenente na espécie, pois, o procedimento adotado pelo Tribunal de não terminar a apuração dos votos de determinado quesito quando já atingido quorum necessário para se alcançar o resultado final, ainda que não recomendado, não macula o feito, eis que dessa prática não decorre prejuízo ao acusado, não caracterizando, desse modo, nulidade sequer relativa (Precedentes).

Recurso especial provido." (REsp 959.010/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 19/11/2007; sem grifos no original.)

Friso que, apesar da posterior oposição de aclaratórios, que expressamente mantiveram o reconhecimento do concurso formal impróprio, não houve a menção, debate e decisão efetiva acerca da questão federal suscitada no acórdão de apelação recorrido. E o que se considera, para efeitos de satisfação do requisito do prequestionamento, é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0216196-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.281.796 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 294696 990090235250

EM MESA

JULGADO: 18/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDVALDO LACERDA DE ANDRADE
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : DANIEL ROBERTO BRAZ
CORRÉU : CARLOS ANTÔNIO RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Simples

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDVALDO LACERDA DE ANDRADE
ADVOGADO : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.