SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2625336 - SP (2024/0154476-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	GUILHERME RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADOS	:	EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
		GABRIELA FERRARI CERQUEIRA GERALDES - SP440373
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE ADOTOU A TEORIA MISTA. ENTENDIMENTO QUE GUARDA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ, INCLUSIVE QUANTO AO RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA *A* DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. REEXAME DA CONVICÇÃO ESTABELECIDA A PARTIR DA ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Documento eletrônico VDA41972213 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 13/06/2024 19:05:49
Código de Controle do Documento: b46674a0-7b8f-4b60-b20e-01b2e291049e

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2625336 - SP (2024/0154476-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	GUILHERME RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADOS	:	EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
		GABRIELA FERRARI CERQUEIRA GERALDES - SP440373
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE ADOTOU A TEORIA MISTA. ENTENDIMENTO QUE GUARDA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ, INCLUSIVE QUANTO AO RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA *A* DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. REEXAME DA CONVICÇÃO ESTABELECIDA A PARTIR DA ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Guilherme Rodrigues da Costa** contra decisão monocrática, de minha lavra, assim ementada (fl. 471):

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE ADOTOU A TEORIA MISTA. ENTENDIMENTO QUE GUARDA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ, INCLUSIVE QUANTO AO RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. REEXAME DA CONVICÇÃO ESTABELECIDA A PARTIR DA ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
>
> Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, desprovido o recurso.

Nas razões, reiterou a procedência das teses veiculadas no recurso especial, quais sejam, de violação dos arts. 619 do Código de Processo Penal e 71 do Código Penal, pugnando, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA41972212 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 13/06/2024 19:05:54
Código de Controle do Documento: ee57632d-1b94-4b44-9a17-e20202699268

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

Ao contrário do alegado no recurso especial, não há falar em omissão no pronunciamento exarado em segundo grau de jurisdição; ao contrário, o acórdão que negou provimento ao agravo em execução penal **ostenta fundamentação mais que suficiente para manter a decisão do Juízo da execução**, ante **a ausência de demonstração do preenchimento do requisito de ordem subjetiva**, indispensável para o reconhecimento da ficção jurídica em questão (continuidade delitiva) - (fls. 259/260 - grifo nosso):

> [...]
> O recurso não comporta provimento.
> Pleiteia o agravante o reconhecimento da continuidade delitiva, nos moldes do art. 71 do Código Penal, entre os seguintes crimes por ele praticados:
> 8ª Execução (0086001-83.2009.8.26.0224): o crime desta execução é o de roubo agravado, nos moldes do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V c.c. artigo 70, ambos do Código Penal, no dia 11/10/2009, na cidade de Guarulhos/SP.
> 9ª Execução (0086002-68.2009.8.26.0224): o crime desta execução é o de roubo agravado, nos moldes do 157, § 2º, incisos I, II e V, por seis vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal, no dia 24/09/2009, na cidade de Guarulhos/SP.
> Com efeito, não se ignora da possibilidade de o Juízo da execução reconhecer a continuidade delitiva, desde que se trate de condenações relativas a processos distintos, como no presente caso.
> Contudo, não há elementos que possam indicar que se estaria diante de continuidade delitiva.
> Como se depreende do atual entendimento desta 11ª Câmara Criminal, não só basta o preenchimento dos requisitos objetivos, mas sim que a execução do primeiro crime facilite ou dê ensejo à execução do subsequente. Vejamos:
> [...]
> **No caso concreto, não houve argumentação apta a comprovar que o cometimento do crime subsequente foi desdobramento do primeiro, limitando o agravante a indicar a proximidade do lapso temporal e a ocorrência dos crimes na mesma Comarca, nada indicando sobre circunstâncias dos casos concretos.**
> **Nesse cenário, não se pode concluir que o agravante se valeu das mesmas condições e oportunidades presentes no delito primitivo para cometer o subsequente, posto que praticado contra vítimas diferentes e sem que ocorresse qualquer liame subjetivo entre eles.**
> **Estando ausente comprovação do requisito subjetivo, tudo indica que haveria habitualidade criminosa, não se vislumbrando elementos para reconhecer a continuidade delitiva.**
> [...]

No mesmo sentido, confira-se a conclusão lançada no acórdão exarado no julgamento dos aclaratórios (fl. 362):

> [...]
> Ressalta-se que, da análise isenta do v. Acórdão embargado, verifica- se que houve suficiente fundamentação para se indeferir o pedido do embargante de reconhecimento da figura do crime continuado, posto que os crimes foram

Documento eletrônico VDA41972212 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 13/06/2024 19:05:54
Código de Controle do Documento: ee57632d-1b94-4b44-9a17-e20202699268

praticados contra vítimas diferentes e sem que ocorresse qualquer liame subjetivo entre eles.

[...]

Logo, não há falar em violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

Também não falar em violação do art. 71 do Código Penal.

Ora, 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**) – RHC n. 43.601/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/6/2014; AgRg no REsp n. 1.258.206/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 16/4/2015; e HC n. 264.649/PR, Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Quinta Turma, DJe 27/11/2014.

No mesmo sentido, destaco **precedentes recentes** de ambas as Turmas Criminais desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO CABIMENTO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de 5 dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

2. Considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a irresignação do aumento da pena-base, visto que não foi sequer arguido na origem, esta Corte fica impedida de se manifestar diretamente sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

3. Sobre a continuidade delitiva, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento da necessidade de ações praticadas em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

4. No caso, a alegação de que houve continuidade delitiva não se sustenta, diante do que foi esclarecido pela Corte de origem, oportunidade em que evidenciou a pluralidade de desígnios, não preenchendo, assim, o requisito subjetivo, pois o homicídio de E.A.

O., como declarado pelos jurados, foi cometido para assegurar a impunidade dos primeiros homicídios, e, portanto, com desígnio autônomo. A propósito, não há unidade de desígnios e sim autonomia de propósitos quando, num dos homicídios, a desavença pessoal compõe o intento do agente, e noutro, avulta o desejo de assegurar a execução e a impunidade com relação ao primeiro crime, ainda que perpetrados simultaneamente.

5. Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41972212 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 13/06/2024 19:05:54
Código de Controle do Documento: ee57632d-1b94-4b44-9a17-e20202699268

(AgRg no HC n. 862.438/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, **julgado em 20/5/2024**, DJe de 22/5/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO ABUSO DE CONFIANÇA. REITERAÇÃO DE PEDIDOS FORMULADOS NO HABEAS CORPUS. PENA-BASE. AUMENTO MOTIVADO. DECOTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 7 DO STJ. ÍNDICE APLICADO CORRETAMENTE. NÚMERO DE AÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os pedidos de absolvição e de exclusão da qualificadora do abuso de confiança foram objeto de exame no julgamento do HC 856.373/SP, de minha relatoria, cuja ordem não foi conhecida, em decisão publicada no dia 27/10/2023. Tratando-se o feito, neste ponto, de mera reiteração de outro habeas corpus.

2. Não merece prosperar a pretensão de reconhecimento da circunstância relativa ao comportamento da vítima em favor da agravante, no cálculo da pena-base. Os elementos probatórios demonstraram que a vítima não induziu ou instigou a prática do crime, e não é possível concluir que ela facilitou a sua execução, pois a senha estava guardada dentro de sua residência e foi obtida com o abuso de confiança da agravante, a qual trabalhava no local.

3. A aferição da presença (ou não) da unidade de desígnios e dos elementos objetivos do art. 71 do CP a fim de descaracterizar a continuidade delitiva, demandaria evidente reexame dos fatos e provas da causa, vedado nesta instância especial pela Súmula 7/STJ.

4. De rigor a majoração da pena pela continuidade no patamar máximo de 2/3, pois a agravante efetuou 35 saques com o cartão da vítima.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.523.462/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, **julgado em 23/4/2024**, DJe de 25/4/2024 - grifo nosso).

Aliás, não é outra a orientação do Supremo Tribunal Federal:

[...] 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, abalizada por parcela da doutrina especializada, são requisitos necessários para caracterização da continuidade delitiva, à luz da teoria objetivo-subjetiva: (a) a pluralidade de condutas; (b) a pluralidade de crimes da mesma espécie; (c) que os crimes sejam praticados em continuação, tendo em vista as circunstâncias objetivas (mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução e outras semelhantes); e, por fim, (d) a unidade de desígnios. 4. No caso, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação jurídica idônea no sentido de que ficou comprovado que o paciente agiu movido por desígnios diferentes. Sendo esse o quadro, é inviável proceder ao reexame do suporte probatório que fora levado em consideração para rejeitar a existência do elemento subjetivo. Precedentes. [...]

(HC n. 110.002/RJ, Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 19/12/2014).

No caso dos autos, **a instância ordinária aderiu à mesma teoria, pois rechaçou a pretensão de reconhecimento da continuidade delitiva, assentando que não ficou demonstrada a unidade de desígnios entre os eventos**.

Tal o contexto, é certo que **o acórdão não destoa da orientação consolidada nesta Corte, incidindo no caso a Súmula 83/STJ**, aplicável também ao recurso fundado na alínea *a* do permissivo constitucional.

Documento eletrônico VDA41972212 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 13/06/2024 19:05:54
Código de Controle do Documento: ee57632d-1b94-4b44-9a17-e20202699268

Ir além disso, **a fim de avaliar se ficou comprovada o requisito subjetivo (unidade de desígnios), exigiria o reexame dos elementos de fato e prova, providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ**).

Sobre o tema, confira-se:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS. ART. 217-A, CAPUT, POR DUAS VEZES, C/C O ART. 226, II, E ART. 61, II, H, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE OPORTUNA IMPUGNAÇÃO E DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 71 DO CP. CRIMES COMETIDOS EM MOMENTOS DISTINTOS E CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES. REVISÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.
>
> 1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a inobservância ao disposto no art. 212 do CPP gera nulidade relativa, sendo necessária a sua alegação em momento oportuno e a comprovação do efetivo prejuízo.
>
> 2. No caso concreto, verifica-se que a defesa não se manifestou no ato da audiência quanto à ordem de inquirição prevista em lei, bem como não apontou especificamente nenhum prejuízo dela advindo.
>
> 3. De acordo com a teoria mista, adotada pelo Código Penal, mostra-se imprescindível, para a aplicação da regra do crime continuado, o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - como também de ordem subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos.
>
> **4. Na espécie, a continuidade delitiva foi afastada considerando-se que os crimes foram cometidos em momentos distintos e contra vítimas diferentes, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre as imputações.**
>
> 5. **O reexame da matéria, com vistas ao (eventual) reconhecimento da continuidade delitiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado durante a instrução processual, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.**
>
> 6. Agravo regimental desprovido.
>
> (AgRg no REsp n. 2.050.208/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024 - grifo nosso).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA41972212 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 13/06/2024 19:05:54
Código de Controle do Documento: ee57632d-1b94-4b44-9a17-e20202699268

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0154476-9

AgRg no AREsp 2.625.336 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00093900320238260482 00860018320098260224 00860026820098260224 860018320098260224 860026820098260224 932716 93900320238260482 9390032023826048 2932716

EM MESA

JULGADO: 11/06/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	GUILHERME RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADOS	:	EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
		GABRIELA FERRARI CERQUEIRA GERALDES - SP440373
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	GUILHERME RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADOS	:	EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
		GABRIELA FERRARI CERQUEIRA GERALDES - SP440373
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41928387 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 11/06/2024 16:28:57
Código de Controle do Documento: 17BFF94C-9606-4C1B-BA49-E09488F4EADB