

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 11660 - AL (0000494-56.2011.4.05.8000)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : LEONARDO BYERNES CARVALHO GONÇALVES
RÉU PRESO
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC. ORIGINÁRIO : 2ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (0000494-56.2011.4.05.8000)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO
GUIMARÃES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL

LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): Cuida-se de apelação criminal, interposta pelo Ministério Público Federal, ante sentença que condenou Leonardo Byernes Carvalhos Gonçalves pelas condutas previstas no artigo 171, §3º, do Código Penal por três vezes em continuidade delitiva, cominando-se pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Narrou a denúncia que Leonardo Byernes Carvalho Gonçalves, utilizando-se de documentos falsos, abriu no dia 22 de março de 2010 uma conta-corrente pessoa física e outra de pessoa jurídica com o propósito de obter vantagem ilícita mediante empréstimo em conta no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em Crédito Direto na Conta (CDC) e R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em cheque especial. Foi apurado ainda que o denunciado era investigado em outros dois inquéritos policiais pela prática de delitos da mesma natureza.

Em seu recurso de apelação o Ministério Público Federal sustenta não se tratar de hipótese de continuidade delitiva, mas de reiteração delitiva, razão pela qual pugna pela aplicação do cúmulo material. Ademais, alega que as circunstâncias do crime são desfavoráveis, uma vez que o apelado utilizou-se de diversas contas para a obtenção da vantagem pecuniária indevida, devendo a pena-base ser exasperada.

Em suas contrarrazões, Leonardo Byernes sustenta que se trata de hipótese de crime continuado, como bem reconheceu o magistrado de primeiro grau, não merecendo reforma e sentença. Afirma também que a percepção da vantagem indevida é circunstância inerente ao próprio tipo penal, não se verificando uma circunstância desfavorável.

Em parecer, a douta Procuradoria Regional da República opina pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento, reiterando as razões do *Parquet* Federal.

É o relatório, no essencial.

À revisão regimental.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 11660 - AL (0000494-56.2011.4.05.8000)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : LEONARDO BYERNES CARVALHO GONÇALVES
RÉU PRESO
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC. ORIGINÁRIO : 2ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (0000494-56.2011.4.05.8000)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): A materialidade, bem como a autoria dos crimes não estão em discussão nesta assentada. O réu, de forma livre e consciente, abriu contas em agências da Caixa Econômica Federal utilizando nomes e documentos falsos a fim de se locupletar, como de fato se locupletou, com financiamentos variados, que foram de uso de limite de cheque especial, passando por crédito direto ao cliente (CDC) e chegando até a financiamento automotivo.

O crime continuado exige o elemento subjetivo consistente na unidade de desígnios, de forma que cada crime seja a continuação lógica do anterior, que dá razão aos demais requisitos de tempo, lugar e modo. Vale salientar, ainda, que no caso em questão o ponto chave para distinguir a habitualidade delitiva e a continuidade é o requisito temporal, de forma que cada crime foi perpetrado separado de seu predecessor – por assim dizer – por não mais que um mês.

Nesse sentido impossível afastar a continuidade delitiva em delitos que ocorreram por meio do mesmo *iter criminis*, na mesma comarca e separados por menos de um mês cada.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Delitos de roubo. Unificação das penas sob a alegação de continuidade delitiva. Não-ocorrência das condições objetivas e subjetivas. Impossibilidade de revolvimento do conjunto probatório para esse fim. Recurso desprovido. Precedentes. **1. Para configurar o crime continuado, na linha adotada pelo Direito Penal brasileiro, é imperioso que o agente: a) pratique mais de uma ação ou omissão; b) que as referidas ações ou omissões sejam previstas como crime; c) que os crimes sejam da mesma espécie; d) que as condições do crime (tempo, lugar, modo de execução e outras similares) indiquem que as ações ou omissões subsequentes efetivamente constituem o prosseguimento da primeira. 2. É assente na doutrina e na jurisprudência que não basta que haja similitude entre as condições objetivas (tempo, lugar, modo de execução**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

e outras similares). É necessário que entre essas condições haja uma ligação, um liame, de tal modo a evidenciar-se, de plano, terem sido os crimes subseqüentes continuação do primeiro. 3. O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinqüência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado. 4. Incensurável o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ora questionado, pois não se constata, de plano, ocorrerem as circunstâncias configuradoras da continuidade delitiva, não sendo possível o revolvimento do conjunto probatório para esse fim. 5. Recurso desprovido.” (PROCESSO: 93144, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, MINISTRO MENEZES DIREITO, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DECISÃO UNÂNIME EM 18/03/2008)

Da mesma forma entende o Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. CÚMULO MATERIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. MAIORES INCURSÕES SOBRE O TEMA QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 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. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. Estabelecido o consagrado parâmetro de aumento ideal de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância desfavorável, fazendo-o incidir sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de homicídio qualificado (18 anos), resultaria no acréscimo de 2 (dois) anos e 3 (três) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal por cada vetor desfavorável e, portanto, chegar-se-ia à pena-base de 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. In casu, o Colegiado de origem estabeleceu a básica em 17 (dezessete) anos de reclusão e, por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada na decisão colegiada ora impugnada, já

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

que proporcional. Em verdade, deve ser reconhecido que o aumento estabelecido pela doutrina e jurisprudência, diante do silêncio do legislador, para cada circunstância judicial desfavorável não tem caráter absoluto, admitindo-se incremento um pouco superior desde que concretamente motivado, como na hipótese em comento. **4. 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) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).** **5. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a 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 os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. Dessa forma, diferenciou-se a situação da continuidade delitiva da delinquência habitual ou profissional, incompatível com a benesse. Precedentes.** **6.** Se o Colegiado de origem reconheceu o concurso material entre as condutas, pois o segundo delito foi praticado por ter a segunda vítima presenciado a primeira prática delitiva, o que determinou a sua intervenção na contenda, tendo ela, em seguida, sido atingida por golpes de faca, o que denotaria a inexistência de unidade de desígnios, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ. **7.** A continuidade delitiva qualificada ou específica (CP, art. 71, parágrafo único), poderá ser reconhecida se o agente houver praticado crimes dolosos contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime. Na hipótese, a valoração negativa do vetor circunstâncias do crime, por si só, afastaria a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva específica. **8.** A participação de menor importância do réu no segundo delito não demonstra a impossibilidade de reconhecimento do cúmulo material entre as condutas, pois, ao contrário do alegado na impetração, serve como indicativo da pluralidade de desígnios, ou seja, da ausência de liame subjetivo entre as condutas, o que, nos termos do acima explicitado, é exigido para que reste configurada a continuidade delitiva. **9.** Writ não conhecido. (PROCESSO: 201602894942, HABEAS CORPUS, MINISTRO RIBEIRA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

DANTAS, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUINTA
TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM 01/06/2017)

Entendo, ainda, não ser possível modificar a pena-base aplicada. A ação do réu com a obtenção de tantos quantos créditos possíveis fossem de aprovar não configura elemento a agravar a pena-base, visto que a tentativa de obtenção de vantagem indevida é elemento normativo do tipo. Do mesmo modo, considerando ser a hipótese de crime continuado, não há que se agravar a pena-base ao valor negativamente a circunstância "culpabilidade" pela tese de habitualidade criminoso

Com essas considerações nego provimento ao recurso.

É como voto.

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 11660 - AL (0000494-56.2011.4.05.8000)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO : LEONARDO BYERNES CARVALHO GONÇALVES RéU
PRESO
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC. ORIGINÁRIO : 2ª VARA FEDERAL DE ALAGOAS (0000494-
56.2011.4.05.8000)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO
NUNES COUTINHO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. REQUISITOS DE TEMPO, LUGAR E MODO VERIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NORMAIS AO TIPO. OBTENÇÃO DA VANTAGEM INDEVIDA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE AUTORIZEM A MAJORAÇÃO DA PENA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

Agente que abriu contas em agências da Caixa Econômica Federal utilizando nomes e documentos falsos a fim de se locupletar, como de fato se locupletou, com financiamentos variados, que foram de uso de limite de cheque especial, passando por crédito direto ao cliente (CDC) e chegando até a financiamento automotivo. Materialidade e autoria sem qualquer contestação.

Recurso da acusação que buscava afastar a continuidade delitiva e aumentar a pena.

Considerando que as ações do réu se deram na mesma comarca, com o uso de mesmos expedientes e em intervalos não superiores a trinta dias entre elas, deve ser mantida a posição firmada na sentença de que se trata da hipótese de crime continuado.

A ação do réu com a obtenção de tantos quantos créditos possíveis fossem de aprovar não configura elemento a agravar a pena-base, visto que a tentativa de obtenção de vantagem indevida é elemento normativo do tipo. Do mesmo modo, considerando ser a hipótese de crime continuado, não há que se agravar a pena-base ao valor negativamente a circunstância "culpabilidade" pela tese de habitualidade criminosa.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 24 de outubro de 2017.
(data do julgamento)

Desembargador Federal Leonardo Augusto Nunes Coutinho
Relator Convocado