



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342331

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0005797-43.2024.8.26.0154, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é agravante EDILSON DOS SANTOS SILVA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao agravo para, com fundamento no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, reconhecer o crime continuado entre as condutas relativas às execuções de nº 7003561-35.2015.8.26.0050 e 7020336-28.2015.8.26.0050, cabendo ao juízo das execuções determinar o patamar em que a pena mais grave será aumentada, mantida, no mais, a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 776

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL nº 0005797-43.2024.8.26.0154

Execução nº: 7003561-35.2015.8.26.0050

Comarca/Vara: Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal – Unidade de São José do Rio Preto – DEECRIM 8ª RAJ

Agravante: EDILSON DOS SANTOS SILVA

Agravado: Ministério Público

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame 1. Agravo em execução penal interposto por Edilson dos Santos Silva contra decisão que indeferiu o pedido de unificação de penas dos processos 7003561-35.2015.8.26.0050 e 7020336-28.2015.8.26.0050. Os delitos foram cometidos em curto espaço de tempo e de forma semelhante, sendo pleiteada a unificação com base na continuidade delitiva.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se há continuidade delitiva entre os crimes de roubos praticados, justificando a unificação das penas.

III. Razões de Decidir 3. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, é necessário o preenchimento dos requisitos objetivos do art. 71 do Código Penal, além da unidade de desígnios entre os crimes. 4. No caso, os delitos foram cometidos com idêntico modo de execução, em um mesmo local e com homogeneidade subjetiva, indicando um plano uno e pré-determinado.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. Reconhecimento da continuidade delitiva exige requisitos objetivos e subjetivos. 2. Unificação de penas é cabível quando há plano uno e pré-determinado entre os delitos.

Legislação Citada: Código Penal, art. 71, § único.

Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 769.044/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 13.03.2023, DJe 17.03.2023; STJ, HC 477.102/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.02.2019, DJe 15.03.2019; STJ, AgRg no HC 438.232/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.05.2018, DJe 30.05.2018.

Vistos.

Trata-se de agravo em execução penal interposto por EDILSON DOS SANTOS SILVA, em face da decisão de fls. 360/364 (autos de execução nº 7003561-35.2015.8.26.0050), proferida pelo MM. Juiz de Direito do DEECRIM UR8, da Comarca de São José do Rio Preto, que indeferiu o pedido de unificação de penas dos processos 7003561-35.2015.8.26.0050 e 7020336-28.2015.8.26.0050.

Em razões recursais, aduz que os delitos foram cometidos em curto espaço de tempo e da mesma forma. Alega que, à luz dos critérios do art. 71 do CP, resta evidente a ocorrência de continuidade delitiva nos crimes de roubo, sendo de rigor, portanto, a unificação das penas (fls. 01/07).

Regularmente processado o recurso, o representante do Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 24/29), sendo mantida a aludida decisão pelo juízo de execuções por seus próprios fundamentos (fl. 30).

A D. Procuradoria Geral de Justiça, manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 38/43).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Este o relatório.

Nos termos do parecer da d. Procuradoria de Justiça, voto pelo provimento do recurso.

De início, consigne-se que, para o reconhecimento da continuidade delitiva, não se exige apenas o preenchimento dos requisitos de caráter objetivo previstos no art. 71, do Código Penal, pois é imprescindível que, além disso, exista unidade de desígnios a ponto de, por ficção jurídica, as condutas serem tidas como uma só.

Embora não se desconheça que o Código Penal tenha adotado a teoria objetiva, os Tribunais Superiores, entendendo que o critério seria insuficiente para regulamentar o instituto, firmaram orientação no sentido de que, além dos requisitos objetivos, descritos no dispositivo legal acima mencionado, faz-se necessária a demonstração da unidade de propósitos entre os eventos criminosos (teoria mista, na qual se incluiu o pressuposto subjetivo), de sorte que os delitos subsequentes sejam entendidos como desdobramento do primeiro.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (destacamos):

“EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. UNIDADE DE DESÍGNIOS NÃO EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto à alegação de ofensa ao Princípio do Colegiado no julgamento do presente recurso em habeas corpus, cumpre observar que "a prolação de decisão monocrática pelo

ministro relator está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental." (AgRg no REsp 1.322.181/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

2. 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 (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

3. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e a jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito de ordem subjetiva, qual seja, a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame volitivo 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.

4. No caso dos autos, com razão as instâncias ordinárias ao reconhecerem o concurso material entre as condutas praticadas pelo paciente, ressaltando que o Paciente se valendo de estar só com as vítimas, aproveitava da situação para cometer os crimes de estupro, sendo, portanto, um criminoso de oportunidade (ausência de desígnio único).

5. Consignado pelas instâncias ordinárias que não foi evidenciada unidade de desígnio entre as condutas, requisito subjetivo necessário para o reconhecimento da ficção jurídica da continuidade delitiva, maiores incursões acerca do tema demandariam detido revolvimento do contexto fático-probatório, o que não se admite na via estreita do writ. 6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC n. 769.044/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 17/3/2023.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CINCO CONDENAÇÕES POR ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. POSTERIOR PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS COM O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. INDEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS (AUSÊNCIA DE DOLO GLOBAL). PLEITO DEFENSIVO DE RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO EM FACE DA TEORIA OBJETIVA PURA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL INTERPRETADO PELO STJ À LUZ DA TEORIA MISTA. EXIGÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS ENTRE OS CRIMES PARCELARES. ORDEM DENEGADA.

1. A ficção jurídica do crime continuado, pautada em razões de política criminal, autoriza o magistrado a deixar de aplicar as penas correspondentes aos crimes parcelares isoladamente para considerar como se um único delito tivesse sido praticado pelo agente e, assim, aplicar o sistema da exasperação da pena.

2. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e de ordem subjetiva (unidade de desígnios), nos termos do art. 71 do Código Penal.

3. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 71 do Código Penal, adotou a teoria mista, pela qual a ficção jurídica do crime continuado exige como requisito de ordem subjetiva o dolo global ou unitário entre os crimes parcelares.

4. No caso, as instâncias ordinárias ressaltaram que não está presente o requisito subjetivo necessário à caracterização do aludido instituto penal, já que o réu não teria agido com o ânimo de cometer um roubo em continuação do outro.

5. Dessa forma, ante o necessário reexame fático, é inviável no espectro de cognição do habeas corpus avaliar a conduta do Paciente, a fim de reconhecer a ficção jurídica da continuidade delitiva, uma vez que é imperativo aferir o elemento anímico do agente e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas ou se há dolo global entre os delitos parcelares.

6. Ordem de habeas corpus denegada."

(STJ - HC 477.102/SP Sexta Turma - Relatora Ministra Laurita Vaz J. em 26.2.2019 – Dje 15.3.2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO ÂMBITO DO WRIT. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. A continuidade delitiva configura-se quando as circunstâncias de modo, tempo e lugar da prática dos ilícitos apresentam relação de semelhança e unidade de desígnios, acarretando o reconhecimento do desdobramento da prática criminosa, o que não se verifica na hipótese dos autos.

2. Impende registrar, por oportuno, que "esta Corte, 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 426.556/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018)

3. A rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão da instância originária, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático probatório. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 438.232/SP - Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca J. em 17.5.2018 - DJe 30.5.2018).

Com efeito, conforme se depreende dos autos de execução, a defesa do agravante pleiteou, em 29/10/2024, o reconhecimento da continuidade delitiva em relação aos delitos objetos das seguintes execuções:

- Execução n. 7003561-35.2015.8.26.0050 (Processo de origem 0058678-67.2014.8.26.0050): ocorrido no dia 24 de maio de 2014, no interior

do estabelecimento “Lanches JV”, EDILSON DOS SANTOS SILVA e Henrique de Lima, agindo com uma terceira pessoa não identificada, subtraíram para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, diversos maços de cigarros, avaliados em R\$ 3.200,00 juntamente com outros objetos e a quantia de R\$ 5.700,00, pertencente ao estabelecimento “Lanches JV”, de propriedade de José Maria Aguiar, bem como outros bens de propriedade de Lucas Azevedo Pereira de Souza. Ao final, foram condenados por terem infringido o artigo 157, § 2º, incisos I e II, na forma do artigo 70, ambos do Código Penal.

- Execução n. 7020336-28.2015.8.26.0050 (Processo de origem n. 0047763-56.2014.8.26.0050): no dia 30 de maio de 2014, no estabelecimento comercial “Lanches JV”, EDILSON DOS SANTOS SILVA e Henrique de Lima, em concurso com Alessandro Santos Silva, previamente conluiados e com identidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram um celular e R\$ 100,00 (cem reais) pertencentes à vítima João Carlos Nunes; R\$ 50,00 (cinquenta reais), uma carteira e um celular de Edvaldo Godinho; a chave do veículo de Rubens Fardin; um celular e R\$ 70,00 (setenta reais) de Marcio Rodrigues; um celular e R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) de Edilson Alves do Nascimento Silva; um celular e R\$ 160 (cento e sessenta reais) de Gislene da Silva; um molho de chaves de José Maria Aguiar e um celular e R\$ 20,00 (vinte reais) de Sidnei da Silva. Ao final, restaram condenados por terem infringido o artigo 157, § 2º, incisos I e II, na forma do artigo 70, do Código Penal.

In casu, além de se tratar de crimes da mesma espécie, cometidos com idêntico modo de execução, em uma mesma comarca, verifica-se a presença da homogeneidade subjetiva entre as condutas,

imprescindível para a distinção entre continuidade e habitualidade criminosa, esta última não abarcada pelo instituto em questão.

É dizer, pelas circunstâncias em que praticados os delitos, é possível inferir que constituíssem parte de um plano maior, uno e pré-determinado, mormente porque os delitos foram praticados em um intervalo de poucos dias (nexo temporal), ambos com emprego de arma, com um mesmo comparsa (mesmo modus operandi) e não só na mesma comarca, como no interior do mesmo estabelecimento comercial (nexo espacial).

Bem por isso, é cabível a unificação de penas, de sorte que o provimento do agravo para reconhecer a continuidade delitiva entre elas é medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Por fim, considerando que se trata de crimes com grave ameaça à pessoa e contra vítimas diversas, de rigor a aplicação do parágrafo único, do artigo 71, do Código Penal.

Em face do acima exposto, pelo meu voto, dou provimento ao agravo para, com fundamento no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, reconhecer o crime continuado entre as condutas relativas às execuções de nº 7003561-35.2015.8.26.0050 e 7020336-28.2015.8.26.0050, cabendo ao juízo das execuções determinar o patamar em que a pena mais grave será aumentada, mantida, no mais, a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

CARLA RAHAL
Relatora