

Execução penal - Unificação de penas - Furto qualificado - *Modus operandi* diverso - Habitualidade criminosa - Configuração - Continuidade delitiva - Inaplicabilidade

Ementa: Agravo em execução penal. Unificação de penas. Aplicação de continuidade delitiva. Impossibilidade. Inexistência de identidade de *modus operandi*. Maneira de subtração e circunstâncias diversas. Não preenchimento dos requisitos legais. Reiteração de crimes. Habitualidade criminosa. Negar provimento.

- Constatada a diversidade de *modus operandi*, uma vez que as formas de subtração foram diferentes, tendo, inclusive, um dos delitos sido praticado em concurso, não há como reconhecer a continuidade delitiva, por ausência dos requisitos legais elencados no art. 71 do Código Penal.

- De acordo com a orientação dos tribunais superiores, a reiteração criminosa, a indicar a delinquência habitual ou profissional, obsta a aplicação da continuidade delitiva.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0481.12.005728-8/001 - Comarca de Patrocínio - Agravante: Tiago Aparecido Bernardes Aguiar - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de dezembro de 2012. - *Herbert José Almeida Carneiro* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. HERBERT JOSÉ ALMEIDA CARNEIRO - Trata-se de agravo em execução penal interposto por Tiago Aparecido Bernardes Aguiar, inconformado com a r. decisão de f. 13/17, que indeferiu o pedido de unificação das penas com aplicação de continuidade delitiva, art. 71 do Código Penal, no que se refere às reprimendas advindas dos Processos nºs 0481.12.000439-7 e 0481.12.000440-5.

Alega o agravante, razões de f. 04/12, que há continuidade delitiva entre os crimes constantes nos referidos autos, uma vez presentes todos os requisitos elencados no art. 71 do Código Penal, quais sejam: pluralidade de condutas; crimes da mesma espécie; mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução. Postula pelo provimento do agravo para que se unifiquem as penas com aplicação de continuidade delitiva.

Contrarrazões ministeriais, f. 64/71, requerendo, preliminarmente, o não conhecimento do recurso ante a intempestividade. No mérito, pugna pela manutenção do *decisum*.

Em juízo de retratação, o MM. Juiz *a quo* manteve a decisão objurgada, f. 73.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do agravo, f. 88/91.

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade e processamento.

Quanto à preliminar de intempestividade do recurso arguida pelo d. *Parquet*, sem razão, *data venia*.

Isso porque, intimada a Defensoria Pública em 25.05.12, sexta-feira, o prazo somente começou a contar no dia 28.05.2012, segunda-feira, expirando em 06.06.2012 - tendo em vista a contagem em dobro do prazo -, data em que o presente recurso foi protocolado, f. 02.

Dessa forma, não havendo intempestividade do presente recurso, dele reconheço.

No mérito, sem razão o agravante.

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado, no Processo nº 0481.12.000439-7, às penas de 2 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal. No Processo nº 0481.12.000440-5, foi condenado também às penas de 2 (dois) anos de reclusão pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Para a caracterização da continuidade delitiva, impõe-se a presença dos requisitos elencados no art. 71 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único. Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Analisando detidamente os autos, constatei que não há identidade na maneira de execução entre os delitos

Com efeito, há diversidade quanto aos agentes e as circunstâncias que envolveram as práticas ilícitas, sendo que, no crime constante nos Autos nº 0481.12.000439-7, o agravante agiu sozinho, mediante rompimento de obstáculo, tendo o agente arrombado a porta da vítima e adentrado o salão; e, no que se refere ao crime constante nos Autos nº 0481.12.000440-5, o agente praticou a ação delituosa juntamente com outra comparsa, no interior do terminal rodoviário local.

Apesar de se tratar de crimes previstos no art. 155 do Código Penal, as circunstâncias e a forma de atuação do agente foram completamente distintas.

Conforme bem ressaltado pelo d. Magistrado *a quo*:

[...] Se adotada a corrente doutrinário-jurisprudencial que entende necessário o desejo de praticar os delitos em continuidade (teoria objetivo-subjetiva), então, definitivamente, restaria afastada a continuidade delitiva, pois, das narrativas dos vários processos, não há qualquer indício desse desejo ou sequer consciência dessa possibilidade pelo sentenciado. [...] (f. 15-TJ).

Logo, constatada a diversidade da maneira de execução entre os delitos, não há falar em continuidade delitiva.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Além dos lapsos temporais e espaciais, há necessidade de que o *modus operandi* seja idêntico e que persista a mesma comparsaria, sem o que não se poderá dizer que tenha havido um só impulso criminológico (RJD 1/46).

Agravo em execução. Estelionato. Continuidade delitiva. Não configuração. Delitos praticados com *modus operandi* diverso. - Tendo em vista ter o agente agido sozinho em uma ocasião e em concurso de pessoas em outra -, bem como com lapso temporal superior a trinta dias. Requisito temporal que deve ser analisado em conjunto com as demais circunstâncias objetivas e subjetivas. Mera reiteração da prática criminosa. Ausência de unidade de designios na prática dos delitos. Prescrição. Não ocorrência. Revogação de livramento condicional por crime cometido antes da concessão do benefício. Consideração do período de prova como tempo de pena cumprida. Pedido atendido. Recurso desprovido (TJMG, Agravo em Execução Penal nº 1.0000.09.499985-

1/001, 4º Câmara Criminal, Rel. Des. Doorgal Andrada, DJ de 26.09.2009).

Agravo em execução. Roubos. Continuidade delitiva. Modo de realização diferente em cada crime. Reiteração criminosa. Habitualidade. Impossibilidade de aplicação do art. 71 do Código Penal. Agravo desprovido. - Não caracteriza a continuidade delitiva a perpetração de roubos realizados de modo diferente, inexistindo similitude no meio de subtração, inclusive no que toca à forma de subjugação das vítimas e à presença de coautores. Ao criminoso habitual não se defere a ficção do crime continuado. Precedentes jurisprudenciais (TJMG, Agravo em Execução Penal nº 1.0000.08.488274-5/001, 4º Câmara Criminal, Rel. Des. Edival José de Moraes, DJ de 22.04.2009).

A meu ver, no caso em análise, tem-se, na verdade, reiteração criminosa, e não continuidade delitiva.

Conforme se extrai da CAC de f. 59/60, o agravante possui, além dos delitos ora em análise, outras três condenações com trânsito em julgado, sendo uma também pelo delito de furto e outras duas pelo delito de roubo majorado.

Nos termos da decisão proferida pelo d. Juiz *a quo*, "nota-se que se tratava de criminoso habitual, que fazia do crime um meio de vida [...]", f. 14.

E, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, não se pode aplicar a continuidade delitiva se houver a configuração de habitualidade criminal.

Sobre o tema leciona Guilherme de Souza Nucci:

Delinquência habitual ou profissional: não se aplica o crime continuado ao criminoso habitual ou profissional, pois não merece o benefício - afinal, busca valer-se de instituto fundamentalmente voltado ao criminoso eventual. Note-se que, se fosse aplicável, mais conveniente seria ao delinquento cometer vários crimes, em sequência, tornando-se sua 'profissão', do que fazê-lo vez ou outra. Não se pode pensar em diminuir o excesso punitivo de quem faz do delito um autêntico meio de ganhar a vida (Código Penal comentado. São Paulo: RT, 2009, p. 456).

Nesse diapasão é a jurisprudência:

Penal. Recurso especial. Roubo. Pluralidade de crimes. Continuidade delitiva. Requisitos de ordem objetiva e subjetiva. Lapso temporal de 3 meses. Inexistência de identidade de condições de tempo, lugar e maneira de execução. Caracterização de reiteração criminosa. Reincidência. Art. 61, I, do CP. Recurso provido. - [...] 3. A diversidade de agentes na execução criminosa, revelada pela atuação individual no primeiro fato e coletiva no segundo, afasta o requisito objetivo da identidade do *modus operandi*, indispensável ao reconhecimento do crime continuado. 4. Constatada a inexistência de identidade de condições de tempo, lugar e *modus operandi* nas condutas delituosas, afasta-se a ideia de continuidade delitiva para acolher a tese de habitualidade ou profissionalismo na prática de crimes, circunstância que merece um tratamento penal mais rigoroso, tendo em vista o maior grau de reprovabilidade (REsp 759.991/RS - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ de 19.06.2008, DJe de 08.09.2008).

Penal e processual penal. Habeas corpus. Roubo majorado. Continuidade delitiva. Unificação das penas. Art. 71 do CP.

Reiteração criminosa. Não preenchimento requisitos legais.
- I - Na hipótese dos autos, comprovado que o paciente faz da prática criminosa uma habitualidade, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo. Qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita. II - O entendimento desta Corte é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado (STF, HC 103.933/SP - Rel. Min. Felix Fisher, 5ª Turma, DJ de 04.09.2008, DJe de 03.11.2008).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo para manter, na íntegra, a r. decisão fustigada.

Tendo em vista que o agravante foi assistido pela Defensoria Pública, concedo-lhe, conforme o requerido, a isenção do pagamento das custas processuais nos termos do art. 10, inciso II, da Lei nº 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...