



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000997027

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Execução Penal nº 0005848-64.2017.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante FABIO HENRIQUE CAMPAGNA, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores POÇAS LEITÃO (Presidente) e KENARIK BOUJIKIAN.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

RICARDO SALE JÚNIOR
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

15ª Câmara de Direito Criminal

Agravo em Execução Penal nº 0005848-64.2017

Agravante: Fabio Henrique Campagna

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 12.679

AGRAVO EM EXECUÇÃO - Unificação de penas - Inviabilidade - Desígnios autônomos - Características que se amoldam à reiteração criminosa, e não a crime continuado - Adoção da teoria mista (ou objetivo-subjetiva) - Agravo não provido.

Trata-se de agravo em execução interposto por **FABIO HENRIQUE CAMPAGNA**, contra a r. decisão de fl. 31, que indeferiu o pedido de unificação de penas em relação aos processos de execução nº 0001296.50.2016.8.26.0502, 004996-40.2017.8.26.0521, 0012849-94.2016.8.26.0502, 0001657-73.2017.8.26.0521 e 0003500-73.3017.8.26.0521.

Pretende, em resumo, a reforma da r. decisão recorrida, a fim de que seja reconhecida a continuidade delitiva dos crimes praticados pelo ora agravante, nos termos do artigo 71, do Código Penal (fls. 01/05).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento da contraminuta de fls. 260/263, e mantida a condenação no juízo de retratação (fl. 264), vieram

os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo seu não provimento (fls. 273/279).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Consoante se observa dos documentos juntados aos autos, a defesa pleiteia a unificação das penas do agravante, com o reconhecimento da continuidade delitiva, em relação a 04 (quatro) condenações criminais, todas por roubo (fls. 11/15).

O primeiro delito foi praticado em 24 de dezembro de 2014, sendo o recorrente denunciado e posteriormente condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, na medida em que, na referida data, por volta das 18h40min, no Salão de Beleza WC, situado na Rua Silvio Corghi, nº 263, Jardim Vila Lobos, cidade e comarca de Araras, agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios com outros dois indivíduos não identificados, subtraiu para si, mediante grave ameaça, uma bolsa, contendo documentos pessoais, a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) em espécie, um cheque no valor de R\$ 100,00 (cem reais), e um celular, marca *Samsung*, modelo S5, avaliado em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), pertencentes a Marli

Aparecida Magri (execução nº 0001295-50.2016.8.26.0502).

O segundo delito foi cometido em 09 de janeiro de 2015, sendo o recorrente denunciado e posteriormente condenado como incurso nas sanções do artigo 157, *caput*, do Código Penal, na medida em que, na referida data, por volta das 15h30min, na Rua Pedreiro, nº 373,, no estabelecimento comercial “Mercado Andorinha”, Jardim José Ometo, cidade e comarca de Araras, subtraiu, para si, simulando estar armado, a quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), pertencente ao estabelecimento em questão (execução nº 004996-40.2017.8.26.0521).

O terceiro roubo foi cometido em 14 de janeiro de 2015, sendo o recorrente denunciado e posteriormente condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, na medida em que, na referida data, por volta das 11h15min, na Avenida Fábio da Silva Prado, nº 1050, no estabelecimento comercial “Auto Posto Aeromodelo”, Jardim São João, cidade e comarca de Araras, agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios com Edinaldo Simão dos Santos, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, um aparelho celular, marca *Samsung*, de propriedade da vítima Ricardo Adriano Fischer, bem como a quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pertencente ao estabelecimento em

questão (execução nº 0003500-73.3017.8.26.0521).

O quarto roubo foi cometido em 15 de janeiro de 2015, sendo o insurgente denunciado e posteriormente condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, pois, na supracitada data, por volta das 12h10min, no estabelecimento comercial “Posto de Combustível Universitário”, situado na Avenida Melvin Jones, nº 447, Jardim Fátima, cidade e comarca de Araras, em concurso de agentes com Edinaldo Simão dos Santos, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, 01 (um) fardo de cerveja, marca Brahma, avaliado em R\$ 40,00 (quarenta reais), bem como a quantia de R\$ 297,00 (duzentos e noventa e sete reais) pertencente ao mencionado estabelecimento, além do montante de R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), de propriedade de Luiz Fernando Geromin (execução nº 0001657-73.2017.8.26.0521).

Por fim, o ora agravante foi denunciado e posteriormente condenado como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, pois, no dia 16 de janeiro de 2015, por volta das 14 horas, na Rua Adilson Agenor Corbanezzi, nº 125, no estabelecimento comercial “Beleza Pura”, bairro Center Martini, cidade e comarca de Araras, em concurso de agentes com Edinaldo Simão dos Santos, subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com

simulação de arma de fogo, um aparelho *tablet*, marca *Samsung Galaxy*, e a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), pertencentes a Irma Aparecida Dezotti (execução nº 0012849-94.2016.8.26.0502).

Conquanto inegável a proximidade temporal havida entre os delitos, bem como a homogeneidade quanto ao local das infrações, eis que praticadas na mesma cidade e comarca, é certo que o *modus operandi* não se revelou idêntico, visto que o agravante ora praticava o delito em concurso de agentes, ora o cometia não apenas com a presença da respectiva majorante, mas também com emprego de arma de fogo, contra vítimas distintas, ora cometia o roubo na forma simples, não havendo qualquer indício suficientemente apto a demonstrar que os crimes em questão foram um desdobramento de uma mesma conduta delitiva.

Ora, à luz da teoria mista, também chamada de teoria objetiva-subjetiva, adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e também pelo Pretório Excelso, para a aplicação da regra do crime continuado, faz-se imprescindível o preenchimento não apenas dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução, etc.), exigindo-se, também, o adimplemento do requisito subjetivo, compreendido como a unidade de desígnios, ou vínculo subjetivo entre os eventos, de modo a demonstrar o

prévio planejamento do agente para a realização sucessiva de ações com um intento final único.

A propósito:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTINUADO. TEORIA OBJETIVA-SUBJETIVA. ANÁLISE NECESSÁRIA DA UNIDADE DE DESÍGNIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão recorrida não valorou as circunstâncias dos crimes de roubo para afastar ou manter a unificação das penas, mas apenas se limitou em determinar que o Tribunal de origem proceda à nova análise da incidência do crime continuado, à luz da teoria objetiva-subjetiva, adotada por este Tribunal Superior. 2. **Para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.** 2. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no REsp nº 1258206/ SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 07.04.2015) (grifos nossos)*

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E TRÊS TENTATIVAS DE HOMICÍDIO, EM CONCURSO MATERIAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O habeas corpus é via “inadequada para a incursão em aspectos fáticos ou para promover dilação probatória tendente a comprovar a existência dos requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva” (RHC 103.170, Rel. Min. Dias Toffoli).

Precedentes. 2. Ademais, a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem exigido, para a caracterização da continuidade delitiva, o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos. Precedentes. 3. Hipótese em que as instâncias de origem afastaram, fundamentadamente, o reconhecimento do crime continuado. 4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual” (STF, HC nº 108012/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 19.08.2014) (grifou-se).

No caso *sub judice*, tem-se como única conclusão lógica possível a de que a prática de cada crime não foi um desdobramento do outro, mas sim evidente hipótese de delitos autônomos, eis que ausente o liame subjetivo entre as condutas, de modo que não há como se reconhecer a figura da continuidade delitiva.

Corroborando este entendimento, extrai-se valiosa lição do doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

“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 em 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” (in Código Penal Comentado, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 459).

As circunstâncias do caso concreto, na verdade, comprovam a reiteração criminosa, isto é, a habitualidade do agravante no cometimento de delitos, ensejando uma maior reprovabilidade social e jurídica em sua conduta, não sendo as hipóteses pelas quais foi processado de natureza eventual ou ocasional, o que justificaria a incidência do instituto inserto no artigo 71, do Código Penal.

Assim, não há que se confundir o delinquente contumaz, ou seja, aquele que faz do crime o seu meio de vida, com o criminoso eventual, não sendo possível aplicar o mesmo tratamento a ambos.

Diante disso, de rigor a aplicação da regra insculpida no artigo 69 do Código Penal, que cuida do cúmulo material das penas privativas de liberdade, sendo inadmissível a unificação de penas, conforme bem entendido pelo Juízo *a quo*.

Neste sentido, já se posicionou esta Colenda Turma Julgadora:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO UNIFICAÇÃO DE PENAS CRIME CONTINUADO AUSÊNCIA DE NEXO DE CONTINUIDADE ENTRE OS DELITOS PRATICADOS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR, E MANEIRA DE EXECUÇÃO QUE INDICAM APENAS A HABITUALIDADE CRIMINOSA DO AGRAVANTE INAPLICABILIDADE. Não há que se reconhecer a continuidade quando evidenciada apenas a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

habitualidade delitiva, justificando maior rigor na reprimenda e não a unificação de penas. RECURSO NÃO PROVIDO” (Agravado em execução nº 9000155-89.2016.8.26.0032, 15ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Willian Campos, j. em 29.09.2016)

Assim sendo, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se, nos termos em que proferida, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator