**PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. FURTO SIMPLES E FURTO QUALIFICADO POR CONCURSO DE PESSOAS. MODO DE EXECUÇÃO DIVERSO. HABITUALIDADE DELITIVA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. ITEM 59 DA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO CÓDIGO DE PENAL. PROPÓSITO POLÍTICO-CRIMINAL DE EVITAR BENEFÍCIO INDEVIDO AO CRIMINOSO HABITUAL. CONCURSO MATERIAL MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

**1. A prática de crimes de mesma espécie, mas sob modo de execução diverso, impossibilita a aplicação da continuidade delitiva (CP, art. 71).**

**2. Conforme a Exposição de Motivos do Código Penal, a continuidade delitiva não se presta a beneficiar a criminalidade profissional, organizada e violenta, sendo teleologicamente indevida a aplicação do instituto ao criminoso habitual.**

**3. Recurso conhecido e desprovido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo em execução penal interposto por Gabriel Dionata Szyminovicz em face do Ministério Público do Estado do Paraná, tendo como objeto decisão proferida pelo juízo da Vara de Execuções Penais, Medidas Alternativas e Corregedoria dos Presídios do Foro Central de Curitiba, que indeferiu requerimento de unificação de penas de condenações autônomas sob a regra da continuidade delitiva (evento 336.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) o vínculo subjetivo entre os crimes não constitui requisito legal para o reconhecimento da continuidade delitiva; b) o critério teórico utilizado foi repudiado na exposição de motivos do Código Penal; c) a aplicação da continuidade delitiva não constitui um benefício, mas garantia legal; d) satisfeitos os requisitos objetivos, o institui tem aplicação compulsória, não submetida a filtros subjetivos do julgador (evento 349.1 – autos de origem).

Nas contrarrazões, o Ministério Público sustentou que: a) o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria mista, objetiva-subjetiva, para interpretação da continuidade delitiva; b) a unidade de desígnios entre as condutas é essencial para reconhecimento da continuidade; c) os crimes, cuja unidade advoga a defesa, foram praticados sob modo de execução diverso (evento 360.1 – autos de origem).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e desprovimento do recurso (evento 13.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do agravo interposto.

II.II – DA CONTINUIDADE DELITIVA

O agravante Gabriel Dionata Szyminovicz foi condenado, em relações processuais distintas, pelas práticas dos crimes de furto majorado pela circunstância do repouso noturno, aos 27-04-2017, e qualificado pelo concurso de pessoas, no dia 28-04-2017 (autos nº 0000522-30.2017.8.16.0157 e 0000395-92.2017.8.16.0157).

Cinge-se, pois, a controvérsia recursal à pretensão defensiva de que, na unificação das penas, seja aplicado o instituto da continuidade delitiva, previsto no artigo 71 do Código Penal.

Em que pese o debate teórico das partes, sobre a inaplicabilidade da teoria objetivo-subjetiva em matéria de continuidade delitiva, forçoso observar que, no caso concreto, a diferença de modo de execução entre as condutas criminosas constitui incontornável obstáculo legal à aplicação do instituto.

Com efeito, embora tratem-se de crimes de mesma espécie, praticados em projeção temporal sequenciada e em locais próximos, o segundo crime foi executado de maneira diversa do primeiro, mediante concurso de pessoas. Trata-se de significativa diferença, que constitui hipótese de readequação típica mais gravosa do que o crime de furto simples.

Ao se debruçar sobre a possibilidade de aplicação da continuidade delitiva entre furto simples e qualificado, o Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO E FURTO SIMPLES TENTADO EM CONCURSO MATERIAL. ILEGALIDADE NA INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DA ESCALADA POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. OUTROS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A ESCALADA. AÇÃO DELITIVA QUE FOI FILMADA. PRECEDENTES. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS FURTOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA NO MODUS OPERANDI DAS CONDUTAS. REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA MOLDURA FÁTICA E PROBATÓRIA DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. A continuidade delitiva afigura-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. Ademais, considerando a teoria mista, adotada por esta Corte Superior, a configuração do crime continuado depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos - mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução - como também da demonstração da existência de unidade de desígnios entre os delitos praticados. Precedentes. 5. *In casu*, as instâncias de origem reconheceram que as condutas foram praticadas com desígnios absolutamente autônomos, pois o furto da bicicleta somente ocorreu com o intuito de facilitar a fuga do local, tanto assim, que o paciente a pegou no estacionamento do prédio e, não conseguindo passar pelo portão de saída, por haver sido surpreendido por uma moradora do edifício, abandonou-a e pulou o muro do condomínio para se evadir com os demais pertences. 6. Desse modo, não houve nenhuma semelhança no *modus operandi* das condutas perpetradas, haja vista que para praticar o primeiro furto foi necessário o uso de escalada para ter acesso ao apartamento da vítima, enquanto para o segundo, apenas se apropriar da bicicleta. 7. Não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade na aplicação do concurso material de crimes. 8. Agravo regimental não provido. (STJ. Quinta Turma: Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. AgRg no HC n. 556.549/SC. Data de Julgamento: 23-02-2021. Data de Publicação: 01-03-2021).

Ademais, o ponto 59 da Exposição de Motivos do Código Penal, evocado pela defesa para ilustrar a inaplicação da teoria objetiva-subjetiva, declara finalidade expressa de oposição ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes. A extensão da continuidade ao criminoso habitual tornaria o tratamento penais mais brando do que aquele dispensado a criminosos ocasionais.

Veja-se:

59. O critério da teoria puramente objetiva não se revelou na prática maiores inconvenientes, a despeito das objeções formuladas pelos partidários da teoria objetivo-subjetiva. O projeto optou pelo critério que mais adequadamente se opõe ao crescimento da criminalidade profissional, organizada e violenta, cujas ações se repetem contra vítimas diferentes, em condições de tempo, lugar, modos de execução e circunstâncias outras, marcadas por evidente semelhança. Estender-lhe o conceito de crime continuado importa em beneficiá-la, pois o delinquente profissional tornar-se-ia passível de tratamento penal menos grave que o dispensado a criminosos ocasionais. De resto, com a extinção, no Projeto, da medida de segurança para o imputável, urge reforçar o sistema, destinado penas mais lingas aos que estariam sujeitos à imposição de medida de segurança detentiva e que serão beneficiados pela abolição da medida. A Política Criminal atua, neste passo, em sentido inverso, a fim de evitar a libertação prematura de determinadas categorias de agentes, dotados de acentuada periculosidade.

Assim, a pretensa continuidade delitiva, em detrimento do concurso material, revela-se manifestamente contrária ao propósito político-criminal de recrudescimento penal ao criminoso habitual, que pratica furtos de motocicletas serialmente, contra vítimas distintas e sob diferente modo de execução, como é o caso dos autos.

Portanto, a conclusão jurídica adotada pela decisão objurgada está conformada tanto com a literalidade do dispositivo legal *sub examinen¸* quanto com a teleologia da norma, razão pela qual deve se manter inalterada.

II.III – DA CONCLUSÃO

Pela conjugação das premissas deduzidas, a conclusão a ser adotada consiste em conhecer e negar provimento ao agravo.

É como voto.

**III – DECISÃO**