



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS : Nº 145.894 - SP (2009/0168231-8)
RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARINALDO BORGES DOS REIS
PACIENTE : GASPAR MARTINS PEREIRA JÚNIOR

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE AUMENTO DECORRENTE DAS QUALIFICADORAS DO ROUBO CONSUMADO AO MÍNIMO LEGAL. CABIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS CONDUTAS. CONFIGURAÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte tem proclamado que, em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de acréscimo acima do mínimo legal faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

2. É pacífico o entendimento desta Corte de que, para a caracterização da continuidade delitiva, devem estar presentes, além dos requisitos objetivos - pluralidade de ações, nexos temporal e circunstancial quanto ao local e modo de execução - o subjetivo, vale dizer, a unidade de desígnios.

3. No caso, os dois delitos de roubo, o primeiro consumado e o outro tentado, foram cometidos em sequência, com intervalo de tempo inferior a uma hora, em locais próximos, mediante emprego de arma de fogo, utilizando **modus operandi** muito semelhante apesar das vítimas serem diferentes, sendo certo que os agentes agiram com unidade de desígnios, o que deixa clara a caracterização da continuidade delitiva entre as condutas imputadas, aferida da simples leitura da sentença.

4. O aumento da pena é fixado levando-se em consideração, tão-somente, o número de infrações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometidas, sendo certo que, em se tratando de condenação por dois crimes em continuação, o aumento não deve exceder o percentual mínimo de 1/6.

5. Reconhecida a primariedade dos réus e fixada a pena-base no mínimo legal em razão das favoráveis circunstâncias judiciais, é de rigor que a reprimenda seja cumprida no regime semiaberto, visto que supera quatro anos e não excede a oito, sendo inadmissível a imposição de regime prisional mais rigoroso com base exclusivamente na gravidade em abstrato do delito.

6. Ordem concedida para reduzir a sanção corporal imposta aos pacientes para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, a serem cumpridas no regime semiaberto, e 15 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 20 de abril de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.894 - SP (2009/0168231-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Marinaldo Borges dos Reis e Gaspar Martins Pereira Júnior, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que os pacientes foram condenados, cada um, às penas de 6 anos de reclusão, em regime fechado, e 15 dias-multa, pela prática de roubo triplamente qualificado, bem como a 3 anos e 6 meses de reclusão, no regime fechado, e 7 dias-multa, por tentativa de roubo qualificado, em concurso material, provimento integralmente mantido pelo Tribunal de origem em sede de apelação.

Sustenta a impetração que não houve justificativa, quanto ao primeiro delito, para a aplicação do coeficiente relativo às majorantes do roubo em metade, devendo ser estabelecido no patamar mínimo de 1/3. Aduz, ademais, que resta caracterizada a "continuidade delitiva entre os dois roubos pelos quais foram condenados os pacientes", além de requerer a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção corporal.

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 37/44), opinou pela concessão do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.894 - SP (2009/0168231-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Realmente, tenho que a ordem deve ser concedida.

No que tange ao coeficiente de aumento a ser aplicado, o entendimento desta Corte é no sentido de que, em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de acréscimo acima do mínimo legal faz-se necessária a demonstração da sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RESISTÊNCIA. CONCURSO DE AGENTES, EMPREGO DE ARMA E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. MAJORAÇÃO EM 5/12 (CINCO DOZE AVOS) COM BASE TÃO SOMENTE NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, ainda que se trate de roubo triplamente circunstanciado, a fixação do respectivo coeficiente de aumento exige fundamentação concreta, não bastando a alusão à quantidade de majorantes.

2. Habeas corpus concedido para reduzir as penas recaídas sobre o paciente para 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e 19 (dezenove) dias-multa." (HC nº 144.764/RJ, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 23/11/2009.)

No caso em apreço, anotou o Juiz de primeiro grau sobre o **quantum** de aumento das majorantes do delito de roubo consumado, seguido no particular pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de origem:

"Atendendo as diretrizes contidas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base para o artigo 157, § 2º, I, II e V, nos termos do artigo 383 do Código de Processo penal, em 4 anos de reclusão e multa de 10 dias-multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do cometimento do delito, com correção monetária desde aquela época.

Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar. A menoridade de Marinaldo Borges dos Reis, não pode atenuar-lhe a pena, porque esta já foi fixada no mínimo legal.

Em face das qualificadoras de concurso de agentes, ameaça exercida através de exibição de arma de fogo e privação da liberdade do ofendido (descrita na denúncia, portanto reconhecida nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal), aumento suas penas em 1/2, pois o número elevado de agentes e o modo como agiram, revela que agiram com dolo intenso em suas condutas, impedindo qualquer reação do ofendido.

Não existem outras causas de aumento ou diminuição a considerar (...)" (fl. 22).

Assim, não se encontrando devidamente motivado o estabelecimento do coeficiente de aumento de pena em metade, deve ele ser reduzido ao mínimo de 1/3, a incidir sobre a pena-base estabelecida na sentença e não impugnada - 4 anos de reclusão e 10 dias-multa - resultando a pena, quanto ao primeiro delito, em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

De outro lado, é pacífico o entendimento desta Corte de que, para a caracterização da continuidade delitiva, devem estar presentes, além dos requisitos objetivos - pluralidade de ações, nexu temporal e circunstancial quanto ao local e modo de execução - o subjetivo, vale dizer, a unidade de desígnios.

Com razão a impetrante, no caso, ao pugnar pelo reconhecimento da continuidade delitiva entre as ações de que se cuida.

Com efeito, narra a denúncia, no que interessa:

"Consta do incluso auto de prisão em flagrante que, no dia 26 de março de 2007, por volta de 20:00 horas, em uma via pública localizada no bairro Jardim Rosa de França, nesta cidade e comarca, Marinaldo Borges dos Reis, Gaspar Martins Pereira Júnior, qualificados as fls. 16 e 17, o adolescente infrator Henrique Borges dos Reis e um outro indivíduo não identificado, agindo em concurso, previamente ajustados e com convergência de vontades, subtraíram para eles, mediante grave ameaça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercida com o emprego de arma de fogo em face de Robson Pereira Leite, pessoa que mantiveram em seu poder, restringindo-lhe a liberdade, o veículo Fiat Palio, ED, ano 1997, cor branca, placas CHA 8204, bem como um aparelho de telefone celular marca Motorola, V 620, pertencentes à vítima. Consta também que logo após a consumação do roubo acima descrito, agora na avenida Dona Amália Golin Pagnoncelli, Jardim Rosa de França, nesta cidade e comarca, Marinaldo Borges dos Reis, Gaspar Martins Pereira Júnior, o adolescente infrator Henrique Borges dos Reis e um outro indivíduo não identificado, tentaram subtrair para eles, mediante grave ameaça e violência exercida com emprego de arma de fogo, a motocicleta marca Honda, CBX 200 Strada, cor preta, ano 2002, placa LOC 5816, em detrimento de Maurício de Oliveira Silva, contra quem desferiram disparo, dando início a um delito de latrocínio, que não se consumou por circunstâncias alheias a sua vontade" (fls. 6/7).

Da sentença depreende-se o seguinte:

"Robson Pereira Leite contou que, na data dos fatos, por volta das oito e dez horas da noite, dirigia pela Estrada Campo Limpo para ter acesso à Rodovia Fernão Dias. À sua frente, havia um caminhão, que trafegava muito devagar. Nisso, surgiram quatro indivíduos, um deles empunhando arma de fogo, que o abordaram. Reconheceu o menor, que faleceu, no hospital como um dos roubadores. Era aquele que empunhava a arma de fogo e anunciou o assalto. Os demais, dentre eles os réus, que também reconheceu, abriram as portas do seu carro, tomaram seu celular e o colocaram no porta-malas e lá permaneceu por cerca de cinquenta minutos. Depois, foi abandonado no Jardim Fontalis, dentro do porta-malas do carro. Durante o seqüestro, já dentro do porta-malas, pode visualizar para onde iam e também ouvir a conversa entre eles, porque o veículo estava sem o auto-falante traseiro. Os réus pretendiam roubar quatro motocicletas, sendo que na primeira tentativa, deu errado. Eles pararam num bar e desceram dois. O carro ficou parado mais para a frente, na esquina. Na seqüência, um deles voltou, dizendo que tinha dado errado e que um deles fora alvejado. Em seguida, eles saíram de carro, do local, muito rápido e o abandonaram no Jardim Fontalis. Esclareceu que os roubadores gritavam para alguém arrumar uma moto, sendo que o pedido foi atendido e eles fugiram do local" (fls. 17/18).

Como visto, os dois delitos de roubo, o primeiro consumado e o outro tentado, foram cometidos em sequência, com intervalo de tempo inferior a uma hora, em locais próximos, mediante emprego de arma de fogo, utilizando **modus operandi** muito semelhante apesar das vítimas serem diferentes, sendo certo que os agentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agiram com unidade de desígnios, o que deixa clara a caracterização da continuidade delitiva entre as condutas imputadas, aferida da simples leitura da sentença.

Nesse sentido:

A - "HABEAS CORPUS. ROUBOS SIMPLES. PACIENTE CONDENADO A 8 ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS (CRIMES DA MESMA ESPÉCIE, COMETIDOS EM IGUAIS CONDIÇÕES DE TEMPO, LUGAR E MANEIRA DE EXECUÇÃO) E SUBJETIVO. UNIDADE DE DESÍGNIOS VERIFICADA PELA INTENÇÃO DO PACIENTE EM PRATICAR DIVERSOS ROUBOS. O SIMPLES RETORNO À CASA, ENTRE UMA E OUTRA AÇÃO, COM INTERVALO DE ALGUMAS HORAS, NÃO IMPEDE O RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PARA QUE, BAIXANDO OS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PROCEDA-SE A UMA NOVA DOSIMETRIA DA PENA, DEVENDO SER RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL.

1. A continuidade delitiva, segundo posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, é uma ficção jurídica criada para beneficiar o criminoso eventual, de sorte que, não obstante a pluralidade de crimes, considera-se a existência de um só, conforme o preenchimento dos requisitos objetivos (delitos da mesma espécie, condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes) e subjetivos (unidade de desígnios).

2. In casu, presente extreme de dúvidas os pressupostos objetivos, não há que se falar em autonomia de propósitos e sim em unidade de desígnios quando evidente o intento do agente em praticar diversos roubos na data dos fatos, a caracterizar, portanto, o requisito subjetivo para a configuração da continuidade delitiva.

3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

4. Ordem concedida, para que, baixando os autos ao Tribunal de origem, proceda-se a uma nova dosimetria da pena, devendo ser reconhecido o concurso formal." (HC nº 141.239/RJ, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 15/3/2010.)**

B - "HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES PRATICADOS SEGUNDO UMA MESMA CONDIÇÃO DE TEMPO, LUGAR E MODO DE EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HABITUALIDADE.

Segundo a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, a continuidade delitiva, enquanto ficção jurídica de crime único, firma-se pelos aspectos objetivos de tempo, lugar e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo, além de outros de natureza externa.

In casu, verifica-se a prática de dois roubos perpetrados do mesmo modo e em curto espaço de tempo, havendo ainda de consignar que a instância local não reconheceu a habitualidade criminosa por parte do agente.

Ordem concedida para reconhecer o crime continuado, conforme idealizado pelo Juízo de Execuções." (HC nº 46.432/SP, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 15/6/2009.)

Assim, reconhecida a continuidade delitiva no caso em apreço, aplica-se sobre a maior pena, relativa ao roubo consumado - 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa - a causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal em seu percentual mínimo, ou seja, um sexto, levando em conta a ocorrência de apenas duas infrações, restando a pena total dos pacientes fixada em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 15 dias-multa.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ROUBO. USO DE ARMA DE BRINQUEDO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA POR EMPREGO DE ARMA (ART. 157, § 2o., I DO CPB). CANCELAMENTO DA SÚMULA 174/STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. CONTINUIDADE DELITIVA. CRITÉRIO DA QUANTIDADE DE DELITOS PRATICADOS. A PRÁTICA DE 2 INFRAÇÕES IMPLICA NO AUMENTO NO MÍNIMO, 1/6. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 157, § 2o., I DO CPB, E FIXAR A PENA EM 6 ANOS, 2 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. (...)

4. Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro o intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

5. In casu, restando configurado o cometimento de 2 infrações, o aumento a ser aplicado deve ser de 1/6 e não de 1/2, como colocado na sentença e confirmado no acórdão impugnado.

6. Fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, é de rigor a fixação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*regime menos gravoso, **in casu**, o semiaberto, em observância do disposto no art. 33, § 2º, b, do CPB.*

7. Parecer pela concessão da ordem.

*8. Ordem concedida, para afastar a causa de aumento do art. 157, § 2º, I, do CPB, e fixar a pena em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto." (HC nº 127.679/SP, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 15/12/2009.)*

Por fim, no tocante à determinação do regime inicial de cumprimento de pena, os artigos 59, inciso III, e 33, § 3º, ambos do Código Penal, preceituam que, observados os limites previstos no § 2º daquele último, devem ser levadas em conta as circunstâncias ditas judiciais, só se justificando a imposição de regime mais severo se devidamente motivada a escolha, assentada a opção, por certo, nessas circunstâncias.

De acordo com a jurisprudência hoje pacificada no Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de réus primários, fixada a pena-base no mínimo legal, como no caso, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada.

A respeito, veja-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVÇÃO. PERSONALIDADE. FUNDAMENTO EM PROCESSOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 2. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. 3. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. 4. ORDEM CONCEDIDA.

1. Fixar a pena-base acima do mínimo legal ante a existência de ações penais em curso contra o paciente constitui fundamentação inadequada, eis que viola a garantia da presunção de inocência. Precedentes.

2. Não é possível a imposição de regime mais severo do que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito e elementos inerentes ao tipo penal.

3. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

*4. Ordem concedida para estabelecer o regime inicial semiaberto e, de ofício, fixar a pena-base no mínimo legal." (HC nº 82.063/SP, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 28/9/2009.)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por todo o exposto, concedo o **habeas corpus** para reduzir a sanção corporal imposta aos pacientes para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, a serem cumpridas

no regime semiaberto, e 15 dias-multa.

Retifique-se a autuação, fazendo constar como impetrante e não como paciente a Defensora Pública Beatriz Sutti Ferreira.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0168231-8
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 12157723 7712007 993080381658

HC 145894 / SP

EM MESA

JULGADO: 20/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

PACIENTE : BEATRIZ SUTTI FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARINALDO BORGES DOS REIS
PACIENTE : GASPAR MARTINS PEREIRA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 20 de abril de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário