



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.082 - SP (2016/0214245-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WILLIAN HOLANDA DE MOURA
ADVOGADO : WILLIAN HOLANDA DE MOURA - SP273032
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO GOMES BALAROTTI (PRESO)
PACIENTE : CAIO CESAR SALES HIPOLITO DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÊS CRIMES DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS, SENDO DOIS CONSUMADOS E UM TENTADO, TODOS EM CONCURSO MATERIAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA EM RELAÇÃO A UM DOS ROUBOS CONSUMADOS. INVERSÃO DA POSSE. SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. SÚMULA 582/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CRIMES PRATICADOS EM CONDIÇÕES DIVERSAS E AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTATAÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DAS PENAS DOS PACIENTES. CORREÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.
2. "Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada" (Súmula 582/STJ).
3. Hipótese em que os pacientes obtiveram a efetiva posse da *res* quanto ao crime que pretendem o reconhecimento da forma tentada.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo).

5. No caso, o Tribunal *a quo* concluiu que os crimes foram praticados em condições diversas, além da inexistência de unidade de desígnios entre as ações. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do *writ*.

6. O tema referente ao reconhecimento do concurso formal entre os delitos não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal implicaria indevida supressão de instância.

7. Constatado, de ofício, erro de cálculo no redimensionamento das penas em sede de apelação, em prejuízo dos pacientes, impõe-se a respectiva correção pela presente via constitucional.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas dos pacientes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.082 - SP (2016/0214245-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : WILLIAN HOLANDA DE MOURA
ADVOGADO : WILLIAN HOLANDA DE MOURA - SP273032
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO GOMES BALAROTTI (PRESO)
PACIENTE : CAIO CESAR SALES HIPOLITO DE ARAUJO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RODRIGO GOMES BALAROTTI e CAIO CESAR SALES HIPOLITO DE ARAUJO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0031556-81.2014.8.26.0405).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 6 anos, 8 meses e 18 dias de reclusão, em regime fechado, e 16 dias-multa, por incursos nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma consumada, e 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, na forma tentada, todos em continuidade delitiva (e-STJ fls. 84/92).

Irresignadas, acusação e defesa interpuseram apelações, sendo o recurso defensivo improvido e o ministerial parcialmente provido para decotar a causa de diminuição da tentativa de um dos crimes, considerando-o consumado, bem como para afastar a continuidade delitiva entre os delitos, razão pela qual as penas dos pacientes foram redimensionadas para "14 anos, 11 meses e 30 dias reclusão e 35 dias-multa", mantido o regime inicial fechado (e-STJ fls. 107/116).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/15), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal aos pacientes, pois afastou a forma tentada do crime praticado contra a vítima Auto Posto Country, embora não tenha havido a posse mansa e pacífica da *res*. Além disso, afastou a continuidade delitiva entre os crimes, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstante seja da mesma espécie e foram praticados em curto espaço de tempo e em locais próximos. De forma subsidiária, assevera ser possível o reconhecimento do concurso formal entre os delitos.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a redução das penas aplicadas aos pacientes, mediante o reconhecimento da forma tentada no delito de roubo praticado contra a vítima Auto Posto Country, além da continuidade delitiva entre todos os delitos ou, subsidiariamente, o concurso formal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 119/120).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 128/133, opinou pela manutenção do acórdão impugnado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 367.082 - SP (2016/0214245-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, em síntese, o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente do não reconhecimento da forma tentada no crime de roubo praticado contra a vítima Auto Posto Country, bem como no afastamento da continuidade delitiva entre os três crimes. Pede, subsidiariamente, o reconhecimento do concurso formal.

Como cediço, existem quatro teorias sobre o momento de consumação dos delitos de roubo e furto: 1) *concretatio* - a consumação se dá pelo simples contato entre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente e a coisa alheia; 2) *apprehensio* ou *amotio* - a consumação ocorre quando o bem passa para o poder do agente - inversão da posse; 3) *ablatio* - o delito se consuma quando o bem, além de apreendido, é levado de um lugar para outro - ocorrendo a posse mansa e pacífica; 4) *ilatio* - há consumação quando o bem é levado ao local almejado pelo agente para tê-lo a salvo.

No âmbito desta Corte e do Supremo Tribunal Federal prevalece o entendimento de que os crimes de roubo e furto consumam-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, ainda que por poucos instantes, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e desvigiada do bem. Assim, a jurisprudência das Cortes Superiores entende aplicável a teoria da *amotio* ou *apprehensio*, conforme segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO QUE SE QUEDOU INERTE. ARGUIDA NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. CRIME DE ROUBO. POSSE TRANQUILA. DESNECESSIDADE PARA A CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É princípio basilar do processo penal a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n.º 523 do Supremo Tribunal Federal. 2. Quanto à alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, cabe esclarecer que a via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Carta da República. 3. No que se refere à consumação do crime de roubo, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual considera-se consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1290118/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MOMENTO CONSUMATIVO. AGENTE PRESO EM FLAGRANTE, DIRIGINDO O VEÍCULO, MAIS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRINTA MINUTOS DEPOIS DA RENDIÇÃO DA VÍTIMA. DELITO CONSUMADO. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende desnecessária a posse mansa e pacífica da coisa subtraída pelo agente para a consumação do delito de roubo. 2. No caso, a prisão em flagrante do paciente ocorreu após a cessação da grave ameaça de que se valeu para reverter a posse do bem subtraído. Paciente que foi preso, dirigindo o veículo subtraído, em outro bairro da cidade, mais de trinta minutos depois da rendição da vítima. 3. Ordem denegada. (HC 110642, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 29/11/2011, processo eletrônico, DJe-058, divulgado em 20/03/2012, publicado em 21/03/2012).

No mesmo sentido, segue o enunciado da Súmula 582/STJ, *in verbis*:
Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

No caso, o Juiz de primeiro grau reconheceu que o crime de roubo praticado contra a vítima Auto Posto Country foi praticado na forma tentada, tendo em vista que, não obstante a inversão da posse, esta não foi mansa e pacífica. O Tribunal local, por sua vez, em recurso da acusação, entendeu que o delito foi praticado em sua forma consumada, conforme segue (e-STJ fl. 113):

Por outro lado, razão assiste ao parquet, no tocante à consumação do roubo praticado no posto.

Com efeito, os agentes inverteram a posse do bem e a tiveram fora da esfera de vigilância dos ofendidos.

Aliás, segundo o E. STF, a inversão da posse da “res” é o suficiente para a consumação, sendo desnecessária até mesmo a saída do bem da esfera de vigilância da vítima: [...]

Como explanado acima, verifica-se que o entendimento da Corte de origem está de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. Afinal, na espécie, houve a inversão da posse, o que é suficiente para a consumação do delito de roubo, independentemente de ser ela mansa e pacífica.

Portanto, não há ilegalidade a ser sanada nesse ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação à pretendida aplicação da regra da continuidade delitiva entre os crimes de roubo praticados pelos pacientes, prescreve o art. 71 do Código Penal que há crime continuado *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.*

Com base nesse dispositivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a caracterização da continuidade delitiva pressupõe a existência de ações praticadas em idênticas condições de tempo, lugar e modo de execução (requisitos objetivos), além de um liame a indicar a unidade de desígnios (requisito subjetivo). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. QUATRO CRIMES DE LATROCÍNIO. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, para a caracterização da continuidade delitiva 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. Crime continuado não pode ser confundido com a mera reiteração de crimes, pois o agente que pratica delitos de forma banal e cotidiana não deve ser favorecido com a ficção legal.*

2. *É impróprio, na via do remédio heróico, o reconhecimento da continuidade delitiva quando se faz imprescindível o aprofundado exame de provas para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que os "crimes concorrentes resultaram de desígnios autônomos". O paciente revela alto grau de temibilidade social, pois praticou quatro crimes de latrocínio, de forma reiterada, com repugnante violência e contra pessoas idosas, não havendo elementos inequívocos acerca da unidade de intenção entre os eventos.*

3. *Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 229.799/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 13/10/2015).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Para efeito de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o paciente tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, e, ainda, que exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente.

IV - In casu, não obstante terem os crimes sido praticados na mesma cidade e com mesmo modus operandi, não há como reconhecer a unidade de desígnios do agente na via estreita do writ.

Habeas corpus não conhecido. (HC 325.246/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 10/9/2015).

No caso, segue a fundamentação exarada pela Corte local para refutar a continuidade delitiva entre os três crimes de roubo praticados pelos pacientes (e-STJ fls. 113/116):

No mais, respeitados entendimentos contrários e conforme reclamado pelo Ministério Público, não há que se falar em continuidade delitiva. Os réus praticaram crimes dolosos distintos, em horários e locais diversos, contra vítimas diferentes. Não se aproveitaram de um mesmo contexto para perpetrarem vários crimes, levado por uma sequência delitiva programada, intencional, tratando-se de mera habitualidade, frise-se.

Em suma, além da incerteza quanto ao número de participantes em um ou outro roubo, não agiram em um único contexto ou em situações subsequentes. Em verdade, sem qualquer programação anterior, em situações aleatórias, praticaram três roubos, que se consumaram em momentos absolutamente distintos, o que descaracteriza a continuidade delitiva.

Em suma, o crime continuado só poderia ser reconhecido se houvesse a demonstração que, desde o início, ou pelo menos, durante a empreitada criminosa, tinham o propósito de cometerem um crime único, embora por partes.

Como bem explica Guilherme de Souza Nucci, in verbis:

“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 por 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que comete furtos variados, sem qualquer rumo ou planejamento, nem tampouco objetivo único.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 6ª ed., RT, 2006, p. 405).

Frise-se, respeitadas doughtas opiniões divergentes, para o reconhecimento da continuidade delitiva não basta a satisfação dos requisitos objetivos trazidos pelo artigo 71 do Código Penal. Necessário avaliar se os crimes resultam ou não de deliberações autônomas, como no caso dos autos.

Nesse sentido: [...]

No mais, quando a lei fala na análise de outras semelhanças e que sejam subsequentes está exigindo a verificação desse liame intrínseco, subjetivo, sem o que teremos, como na hipótese dos autos, mera reiteração delitiva.

Dessa forma, constata-se que o Tribunal *a quo* considerou que os crimes foram praticados em condições diversas, além de inexistir unidade de desígnios entre as ações, razão pela qual refutou a aplicação da continuidade delitiva, entendimento que encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte.

Conclusão em sentido contrário ao manifestado supra demandaria, à evidência, o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. MANEIRA DE EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Para efeito de continuidade delitiva, é imprescindível, dentre outros requisitos, que os crimes apresentem a mesma forma de execução, ex vi do art. 71 do Código Penal.

IV - In casu, o modus operandi ocorreu de forma distinta, uma vez que o paciente, além de cometer o crime em municípios distintos, empregou efetiva violência em um deles, inclusive com troca de tiros, o que não ocorreu em relação ao outro delito.

V - Ademais, comprovado que o paciente faz da prática criminosa uma habitualidade, não há como reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de roubo, mormente se as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de unidade de desígnios (precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Qualquer entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita. (precedente).

Habeas corpus não conhecido. (HC 310.271/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 7/4/2015, DJe 13/5/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA E UNIFICAÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Não há ilegalidade no acórdão impugnado que concluiu pela inexistência de crime continuado, em razão dos delitos terem sido praticados em comarcas distantes e com diferentes modus operandi, reconhecida, ainda, a ausência de unidade de desígnios por parte do paciente, que se trata de mero criminoso habitual .

- Se a instância ordinária concluiu que não estão presentes os requisitos para a unificação das penas nos termos do art. 71 do CP, o habeas corpus não é a via adequada para desconstituir tal entendimento, diante do necessário o reexame do conjunto fático-probatório, inadmissível na via eleita.

Habeas Corpus não conhecido. (HC 273.203/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD – Desembargadora convocada do TJ/SE – Sexta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe 3/9/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. LAPSO DE TEMPO. AUSÊNCIA DE UNIDADE DE DESÍGNIOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A pretensão recursal quanto ao reconhecimento da continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva, demanda incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 443.199/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador convocado do TJ/SP – Sexta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 4/11/2014).

No que toca ao pleito de reconhecimento do concurso formal entre os delitos, verifico que o tema não foi objeto de debate pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal Superior implicaria indevida supressão de instância. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO E CORRUPÇÃO DE MENORES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NO ROUBO. POSSIBILIDADE. CULPABILIDADE. EMPREGO DE VIOLÊNCIA QUE EXTRAVASA O TIPO PENAL. RECONHECIMENTO DE CONCURSO FORMAL ENTRE OS DELITOS. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- O tema referente ao reconhecimento de concurso formal entre os delitos não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal significaria supressão de instância.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. (HC 367.662/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 27/10/2016).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCURSO FORMAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

2. As instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

3. A matéria relativa ao reconhecimento de crime único não foi objeto de análise pelo Tribunal a quo, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir ao mínimo legal o aumento efetuado na terceira etapa da dosimetria, com a readequação da pena final, e fixar o regime semiaberto. (HC 263.105/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 2/6/2015).

Por fim, embora não tenha sido objeto da impetração, constato a existência de erro material cometido pela Corte local quando do redimensionamento das penas dos pacientes.

Afinal, após reconhecer a existência de dois crimes consumados e um tentado, em concurso material, reduziu a pena do crime tentado em 1/2, mas, por erro de cálculo, aplicou pena superior no que toca a esse delito, conforme segue (e-STJ fl. 116 - grifei):

Em suma, as penas ficam assim dosadas: penas-base no mínimo legal, acrescidas de 2/5, pelas majorantes, chegando-se a 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 14 dias-multa para cada crime (dois, consumados). Quanto à tentativa (vítima Maurici), em face do iter criminis percorrido, de rigor a redução de 1/2, totalizando 3 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, além de 7 dias-multa. Presente o concurso material de crimes, as penas ficam estabelecidas em 14 anos, 11 meses e 30 dias de reclusão, além de 35 dias-multa, no mínimo legal.

Assim, passo ao redimensionamento das penas dos pacientes.

Aplicada a pena de 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão para cada um dos três crimes de roubo duplamente circunstanciados e incidente a redução de metade sobre um desses delitos, decorrente da tentativa, tem-se o somatório de 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 14 dias-multa, por duas vezes, com 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão e 7 dias-multa, o que importa na pena definitiva, para cada paciente, de 14 anos de reclusão e 35



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir as penas dos pacientes para 14 (quatorze) anos de reclusão e 35 dias-multa.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0214245-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 367.082 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00315568120148260405 20160000325869 315568120148260405 32962014

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: WILLIAN HOLANDA DE MOURA
ADVOGADO	: WILLIAN HOLANDA DE MOURA - SP273032
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RODRIGO GOMES BALAROTTI (PRESO)
PACIENTE	: CAIO CESAR SALES HIPOLITO DE ARAUJO (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.