



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.337 - SP (2010/0229601-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLARISSA PORTAS BAPTISTA DA LUZ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICH SPINDOLA SCHNEIDER NUNES

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (3) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (4) CONTINUIDADE DELITIVA. UNIDADE DE DESÍGNIOS. AUSÊNCIA. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

3. Quanto à causa de aumento do roubo, conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte (EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, é prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento, como na hipótese.

4. Este Tribunal Superior de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos, como no caso dos autos.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade do paciente para 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias de reclusão, e a multa para 30 (trinta) dias-multa. Mantido, no mais, o aresto fustigado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 05 de março de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.337 - SP (2010/0229601-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLARISSA PORTAS BAPTISTA DA LUZ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICH SPINDOLA SCHNEIDER NUNES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensora Pública em favor de ERICH SPINDOLA SCHNEIDER NUNES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 990.09.360182-6).

O paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 14 anos, 3 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 45 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c/c artigo 70, por duas vezes, e artigo 157, *caput*, c/c artigo 61, inciso I, e artigo 69, *caput*, todos do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento ao reclamo, para reduzir a pena imposta ao paciente para 13 anos, 4 meses e 12 dias, além do pagamento de 30 dias-multa.

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa alega que a aplicação da causa de aumento de pena em razão da utilização de arma de fogo sem a devida realização da perícia para a constatação de sua potencialidade lesiva constitui arbitrariedade do julgador que opta por presunção prejudicial ao réu em afronta ao disposto na Constituição da República.

O impetrante sustenta, ainda, que o aumento de pena pelo reconhecimento de duas qualificadoras restou estabelecido na sentença sem fundamentação idônea, sendo que foi feito pelo critério matemático. Ressalta violação ao verbete sumular número 443 desta Corte.

Por fim, aduz que houve erro na dosimetria da pena, pois haveria de se afastar o concurso material imposto, com o conseqüente reconhecimento da continuidade delitiva, aplicando-se a regra prevista no art. 71 do Código Penal, com o aumento mínimo de 1/6. Afirma que a própria peça acusatória permite perceber se tratar de crime continuado, referente aos dias 28 e 29.08.2007.

Pugna pela concessão da ordem para que seja afastada a majorante do emprego de arma de fogo, redimensionar a pena aplicada em relação às majorantes no mínimo legal e, finalmente, o reconhecimento da continuidade delitiva.

O pedido liminar foi indeferido, à fl. 100, pelo então Ministro Presidente desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 114/196), o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 199/203).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.337 - SP (2010/0229601-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (3) ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (4) CONTINUIDADE DELITIVA. UNIDADE DE DESÍGNIOS. AUSÊNCIA. (5) *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

3. Quanto à causa de aumento do roubo, conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte (EResp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, é prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento, como na hipótese.

4. Este Tribunal Superior de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos, como no caso dos autos.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade do paciente para 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias de reclusão, e a multa para 30 (trinta) dias-multa. Mantido, no mais, o aresto fustigado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Confira-se recente julgado da Corte Suprema:

Ementa: Processual penal e constitucional. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar *habeas corpus*: CF, art. 102, I, ‘d’ e ‘i’. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Perda integral. Modificação legislativa. Limitação à perda de 1/3. Lex in melius. Aplicação retroativa – art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

1. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Após a alteração operada pela Lei n. 12.433/2011, o referido preceito passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomendo a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

2. A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11.

3. In casu, o paciente cumpria pena de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por crimes de furtos qualificados e simples, receptação e tentativa de homicídio quando praticou diversas faltas graves, consistentes em fugas, sendo que a última



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delas, praticada em 14/04/2010, deu ensejo à decisão decretando a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios da execução penal; decisão confirmada no julgamento do agravo em execução e encampada nos HHCC impetrados no TJ/RS e STJ.

4. Habeas corpus julgado extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário.

5. Ordem concedida, ex officio, para determinar que a perda dos dias remidos pelo trabalho não se dê em sua integralidade, observando-se o máximo de 1/3, por aplicação retroativa da Lei n. 12.433/2011, à luz do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

(HC 110243, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012)

E, na hipótese, a Defesa impugna acórdão proferido em sede de apelação, configurando-se o *writ* manifestamente substitutivo do recurso especial próprio.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Colhe-se da extensa sentença condenatória, no que interessa (fls. 25/80):

(...)

Logo, se em relação à vítima '2' o crime de roubo foi simples, em relação à vítima '1' ele foi duplamente majorado, quer pelo concurso de duas ou mais pessoas, no caso, o réu e o seu comparsa, cuja identidade até hoje é desconhecida, muito bem provado nos autos terem eles agido juntos, unidos no ideal criminoso, para o qual vinculados psicologicamente, em co-autoria criminosa, porque precisa foi a vítima ao dizer que ele e o seu comparsa chegaram juntos, abordando-a, também ao seu colega 'Diego', o réu portando a arma de fogo enquanto o seu comparsa as mantinha junto a um muro, tanto assim que, após o roubo, fugiram juntos em poder da 'res', indesmentível o agir vinculado, quer pela grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, não interessando, igualmente, não tenha sido ela apreendida nestes autos, bastando, para o reconhecimento da respectiva majorante, o que aqui houve, prova do seu efetivo emprego por ocasião da grave ameaça, a vítima '1' bem focando que era o réu, inclusive, quem empunhava a arma de fogo, quando do assalto: 'A ausência de apreensão da arma, empregada pelo agente quando da prática de roubo, não impede o reconhecimento da qualificadora, máxime se confirmada pela vítima e testemunha presencial' (TACRIM-SP-AC- Rel. Gonzaga Franceschini - RJ D 10/117); 'A falta de apreensão da arma não acarreta a insubsistência da causa de aumento de pena prevista pelo art. 157, §2º, I, do C.P., pois a circunstância pode ser suprida por outro meio probatório, testemunhai inclusive' (TACRIM-SP-AC-Rel. Haroldo Luz - RT 608/362); 'O testemunho da vítima é suficiente para comprovar a presença e/ou a utilização de armas, não sendo imprescindível a sua apreensão' (TACRIM-SP-AC- Rei. Marrey Neto - RJD 10/142). Se não bastasse, trago aos autos trecho do Acórdão, unânime, oriundo da 12ª Câmara do 6º Grupo da Seção Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que bem focou, na espécie, a questão: 'Notório, ainda, o efetivo uso de instrumento belicoso, no delito sob exame, apesar de não ter sido submetido à perícia. Não se faz necessária a apreensão da arma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conquanto, no particularizado caso, coisa diversa tenha acontecido (fls. 10), para se fazer presente a circunstância qualificadora correspondente. Basta que exista prova suficiente de sua utilização e que se prestou à intimidação da vítima, de modo a anular-lhe a capacidade de resistência'.

(...)

Já quanto ao crime de roubo duplamente majorado praticado contra a vítima '1', também se consumou, porquanto, afirmou ela em Juízo, até hoje ela não recuperou o seu 'MP3' nem o seu colega 'Diego' recuperou o seu dinheiro, os respectivos prejuízos persistindo.

E em relação ao crime que o réu praticou contra a vítima '1', roubo duplamente majorado e consumado, a bem da verdade, na mesma ação, a vítima 'Diego', em que pese não perfeitamente identificada, também foi roubada, no seu dinheiro, o que se provou sob o crivo do contraditório, daí o reconhecimento do concurso formal de crimes, réu e comparsa que sabiam do duplo desfalque patrimonial, pois, palmar, o aparelho 'MP3' só poderia pertencer à vítima '1', porque em sua posse enquanto o dinheiro, em poder de 'Diego', somente a essa vítima poderia pertencer. Confira-se: 'No crime de roubo, basta à caracterização do concurso formal que sejam distintos os patrimônios violados e a violência dirigida aos respectivos titulares' (TACRIM - SP -AC - Rel. Teixeira de Freitas - RJD 21/289); 'Ocorre concurso formal, e não crime único, quando o roubo atinge dois patrimônios distintos, pouco importando que a ação seja única, pois a vontade criminosa atinge a ambas' (TACRIM - SP - AC - Rel. Oldemar Azevedo - RJD 24/93); 'Sendo a posse ou a propriedade o bem jurídico imediatamente tutelado pelo roubo, há pluralidade de violação à norma penal quando, no mesmo contexto de ação, o agente subtrai bens de vários proprietários, cada qual exercendo sua posse individual, o que caracteriza o concurso formal de delitos' (TACRIM - SP - AC - Rel. Péricles Piza - RJD 18/131); 'Ocorre o concurso formal no crime de roubo se, em uma única ação delituosa, existir mais de uma vítima, subtraindo-se, de cada qual, um determinado objeto' (TACRIM - SP - AC - Rel. Luiz Ambra - RJ D 22/93); 'Tratando-se de roubo, quando os agentes ameaçam e submetem bens de mais de uma vítima, atingindo pluralidade de patrimônio num mesmo ato, o concurso formal está caracterizado' (TACRIM - SP - AC - Rel. Almeida Braga - RT 676/315). Logo, não se fala em crime único.

(...)

Entre o bloco do concurso formal, envolvendo os crimes de roubo duplamente majorados e consumados e o crime de roubo simples e consumado, ao contrário do que entendeu a defesa, não há crime continuado mas sim, concurso material de crimes.

E por que se trata de concurso material? Respondo: 'Apenas em circunstâncias excepcionais seria admissível o elo de continuidade entre crimes de roubo. Conhecida é a funda divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da exata inteligência do art. 71 do CP, não se ignorando respeitáveis pronunciamentos no sentido de que o legislador teria albergado a teoria objetiva pura, pela qual haveria que considerar tão só as circunstâncias de índole objetiva elencadas na lei, sem indagação de qualquer vínculo subjetivo entre os sucessivos crimes. Porém, mesmo a se perfilhar esse entendimento, não parece haver dúvida de que o regime jurídico do crime continuado não prescinde da perquirição de dado, ou suposto, que não se esgota na constatação da homogeneidade de circunstâncias objetivas. Há que existir algum vínculo entre os diferentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes da mesma espécie, suscetível de ser apreendido, ou ao menos inferido, a partir dos elementos objetivos, aí residindo a fulcral discriminação entre a continuidade delitiva e a criminosa habitual ou reiterada. Consoante inúmeros precedentes do C.STJ, a denominada teoria objetiva pura, se levada às últimas conseqüências, não se presta à adequada inteligência do instituto do crime continuado e tenderia, naquela hipótese, a ensejar situações concretas informadas pelo paradoxo de se outorgar apenamento mais brando a realidade delituosa que merece, ao contrário, reprovação mais gravosa. Assim a primorosa fundamentação constante de v. Acórdão relatado pelo Min. Assis Toledo: '(...) há de existir uma ligação entre os vários atos criminosos, para que os crimes subseqüentes possam ser havidos como continuação dos primeiros. E essa ligação, a meu ver, dê-se-lhe o nome que se queira dar (dolo total, unidade de desígnio, elemento subjetivo do agente, ou qualquer outro), deve estar não só nos elementos objetivos de tempo, lugar e modo de execução, mas também no aspecto interno, psicológico, da conduta do agente, sem o que o Juiz não disporia de critérios menos falhos para distinguir o concurso material da continuidade delitiva. E não basta, para tanto, diga-se ainda, uma predisposição genérica ou a resolução indefinida do delinqüente, que se propõe a fazer do crime seu meio de vida. Se assim fosse, o Direito Penal estaria, contraditoriamente, punindo com mais benignidade os profissionais do crime, agentes de condutas criminosas de alta reprovabilidade social e moral, contrariando assim a própria essência do crime continuado que, na lição de Honing, citado por Eduardo Correia, é a de punir com pena mais branda, através da unificação dos vários delitos, a redução do grau da culpabilidade verificada quando 'a reiteração de uma atividade foi levada a cabo por aproveitamento ou em virtude da mesma oportunidade' (A Teoria do Concurso em Direito Criminal, Coimbra, 1963, p. 243-4). Assim, para a continuidade delitiva, torna-se indispensável, a meu ver, que os vários atos criminosos apresentem-se enlaçados, os subseqüentes ligados ao primeiro (art. 71 do CP), ou porque fazem parte da execução do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam desse projeto (aproveitamento da mesma situação). Isso, é claro, uma vez verificados os requisitos objetivos do art. 71, (STJ, 5ª Turma, Resp. 61.962-9 - SP, j. 17.05.95, Rel. Min. Assis Toledo, RT 719/530). Em análogo sentido, o v. aresto da 6ª Turma do E. STJ, RT 717/476, Rel. o Min. Luiz Vicente Cemicchiari' (TACRIM-SP - RA 1.008.507/5 - Rel. Aroldo Viotti). A resposta é clara e no caso analisado, não havia qualquer nexos causal maior entre o primeiro e o segundo crimes de roubo praticados pelo réu, não havia, como não há, qualquer enlaçamento entre eles, um não fazendo parte da execução do outro crime, que aliás, o subseqüente não resultou de aproveitamento da mesma situação do anterior. Não se olvide, por fim, que a lei reclama, que além das condições de tempo, lugar, maneira de execução, que outras semelhantes devam concorrer com as primeiras, para que os crimes subseqüentes sejam havidos como continuação do primeiro. E aqui é claro que o réu laborou em reiteração criminosa. No mesmo sentido: 'Não há nada que comprove tenham os crimes sido cometidos em continuidade. Nenhum nexos os vincula. A mera semelhança das condições de tempo, lugar e da maneira de execução não basta para o reconhecimento da ficção jurídica. Para tanto, deve haver evidências de que os crimes, por exemplo, integravam um único projeto criminoso ou de que tenham sido praticados num mesmo cenário oportunístico. Os autos, portanto, retratam típico caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reiteração criminosa.' (TACRIM/SP - AC 1.407.693/7 - Rel. Souza Nery - j. 22.01.04, em sentença de minha lavra). Indiscutivelmente, trata-se de concurso material de crimes, a não ser que se queira, por piedade, sentimento comum em religiosos, mas que não deve ser comum para aqueles que têm o dever legal de cumprir a lei, passar a mão na cabeça de roubadores contumazes. É o meu entendimento.

O réu é reincidente (fls. 104).

Assim é que se decide.

4- Isto posto, julgo PROCEDENTE a ação penal e condeno ERICK SPINDOLA SCHNEIDER NUNES, R.G. nº 28.972.574, como incurso nas penas do art. 157, §2º, I e II, combinado com o art. 70, por duas vezes e art. 157, 'caput', combinados com o art. 61, I e art. 69, 'caput', todos do Código Penal.

Na dosagem da pena devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal.

O réu apresenta antecedentes criminais (fls. 82 e 90/91), certo que, para que se obste o 'bis in idem', não se levará em consideração, na primeira etapa das dosimetrias das penas, o processo-crime que ensejou o reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, ainda assim já tendo suportado outra sentença condenatória, transitada em julgado (fls. 82), o que também lhe dá má conduta social e deformada personalidade, daí o exasperamento das penas-base dos três crimes de roubo, para cada um, 05 (cinco) anos de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, único adequado a roubadores, como o réu, que revelou periculosidade e é reincidente específico e 12 (doze) dias-multa, diária mínima e valor total da pena de multa atualizado em consonância com o art. 49, § 2.º, do Código Penal. Observo, para que não se alegue omissão desta sentença, que para os fins da fixação do regime prisional, para o cumprimento de uma pena privativa de liberdade, por expressa disposição legal, o art. 59, III, do Código Penal, que em seu 'caput' elenca as diretrizes que deverão ser analisadas, para fins de opção do 'quantum' da pena-base, no inciso mencionado, estipula que as mesmas diretrizes, que serviram para a escolha da quantidade da pena-base, também servirão para a escolha do regime prisional para cumprimento da pena privativa de liberdade. Não por outro motivo, o art. 33, § 3.º, do Código Penal, prevê que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena se fará com observância dos critérios previstos no art. 59 do mesmo Código. Logo, quando acima atrelei o regime prisional ao art. 33, § 3.º, do Código Penal, por expressa disposição legal, estou reportando-me, para justificar o regime prisional escolhido, às mesmas diretrizes que usei para justificar a quantidade escolhida para a pena-base, em outras palavras, as mesmas diretrizes que usei para escolher a pena-base tendo servido para a escolha do regime prisional.

(...)

Com respaldo legal no art. 61, I, do Código Penal, agravam-se as três penas em 06 (seis) meses e 01 (um) dia-multa, o que as eleva para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, regime fechado e 13 (treze) dias-multa, diária mínima, essa sendo a pena final do réu para o crime que praticou contra a vítima '2'.

Com fundamento legal no art. 157, § 2.º, I e II, do Código Penal, aumentam-se as penas do réu em 3/8. Confira-se: TACRIM- SP: Apels. 1.160.963/1, Rel. Fernando Miranda; 1.163.895/3, Rel. Corrêa de Moraes;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.165.393/1, Rel. Junqueira Sangirardi; 1.181.831/1, Rel. Wilson Barreira. E ainda: 'Com a edição da Lei nº 9.426/96, o § 2.º, do art. 157, do CP, passou a contar com cinco incisos, o que leva à conclusão de que o aumento da pena pelo reconhecimento de duas qualificadoras não mais será de 2/5 mas, sim, 3/8' (TACRIM-SP - Rel. René Nunes - j. 21.05.98 - RJTacrim 39/261). Isto porque, em razão do maior número de majorantes, extrai-se a maior temibilidade demonstrada pelo agente, o que torna mais difícil a defesa da vítima '1' e da vítima 'Diego'. Se assim não se entender, uma das majorantes, a da grave ameaça com emprego de arma, teve como espécie do gênero 'arma', arma de fogo, cujo poder, não se pode negar, é muito mais letal, em tese, do que, por exemplo, o de uma arma reputada 'branca', atingindo, ademais, um número muito maior de pessoas do que aquele passível de ser atingido, diga-se, por uma faca, o que faz com que, então de modo mais sensível, seja o criminoso apenado. Deste modo, as penas dos dois crimes de roubo duplamente majorados atingem o patamar de 07 (sete) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, regime fechado e 16 (dezesesseis) dias-multa, diária mínima.

Por força do art. 70 do Código Penal, dois os crimes da mesma espécie, penas idênticas, para a privativa de liberdade, toma-se uma delas e se procede a um aumento de um-sexto enquanto se somam as penas de multa, art. 72 do Código Penal, daí porque, o bloco dos crimes de roubo envolvendo a vítima '1' e a vítima 'Diego' passa a ser de 08 (oito) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime fechado e 32 (trinta e dois) dias-multa, diária mínima.

Pena final do réu, em razão do art. 69, 'caput'. do Código Penal: 14 (catorze) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, regime fechado e 45 (quarenta e cinco) dias-multa, diária mínima e valor total da pena de multa atualizado na forma exposta antes.

(...)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, assim se manifestou (fls. 82/94):

(...)

Ressalte-se que, com relação ao primeiro delito de roubo praticado, conforme bem reconhecido na r. sentença de primeiro grau, a esfera patrimonial de duas pessoas foram atingidas pela ação criminosa do apelante Erich, motivo pelo qual é de se considerar a ocorrência do concurso formal e não de crime único.

Tal interpretação decorre do disposto no artigo 70 do Código Penal, que prevê que, mediante uma só ação ou omissão, o agente pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, situação esta devidamente caracterizada no caso dos autos.

(...)

Justifica-se, portanto, a majoração do concurso formal aplicada na r. sentença de primeiro grau, em 1/6 (um sexto), diante da circunstância de terem sido duas as vítimas atingidas no roubo do dia 28 de agosto de 2007.

Ademais, insurge-se a defesa contra o reconhecimento do concurso material entre o roubo praticado contra Diego e a vítima protegida número 1 e o roubo cometido contra a vítima protegida número 2.

Embora o modo de execução de ambos os delitos tenha sido semelhante, mediante a abordagem de transeuntes que se encontravam em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pontos de ônibus, foram eles praticados em dias diferentes, apesar de próximos, e também contra ofendidos distintos.

Não há como se atribuir relação entre os crimes praticados pelo apelante, pois não houve, no segundo roubo praticado, aproveitamento algum da conduta anterior.

Depreende-se dos autos que o primeiro crime de roubo foi praticado em concurso de agentes, mediante emprego de arma de fogo contra duas vítimas. Já no segundo dia, em local diverso, conforme declarações da vítima, o apelante encontrava-se sozinho, tendo praticado novamente um delito de roubo, na forma simples, contra vítima distinta.

Assim, o simples êxito de uma empreitada criminosa, que acaba por estimular a prática de outras, não pode servir de fundamento para se reconhecer a continuidade delitiva. Ausente, no caso dos autos, a unidade de desígnios, ou seja, o elemento subjetivo, capaz de demonstrar que o apelante praticou o segundo delito de roubo em continuidade ao primeiro.

Ao contrário, os crimes de roubo praticados pelo apelante demonstram tratar-se de um criminoso habitual, o que acarreta a imposição das penas isoladamente, em concurso material.

(...)

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com as certidões de fls. 82 e 104, o apelante já fora condenado, por duas vezes, pela prática de outros roubos, o que confirma sua habitualidade delitiva, fazendo do crime um meio de vida.

Por fim, requer a Defesa seja afastada a causa de aumento de pena, consistente em emprego de arma de fogo, diante da ausência de laudo pericial que comprove sua eficácia.

Embora a arma utilizada na prática do roubo do dia 28 de agosto de 2007 não tenha sido apreendida, os depoimentos colhidos nos autos apontaram para a existência de tal instrumento, utilizado para intimidação e constrangimento das vítimas.

A vítima protegida nº 1 relatou, com pormenores, o modo como ocorreu a aproximação do apelante e do outro agente, indicando que, após anunciarem a prática do roubo, o apelante Erich mostrou-lhe uma arma de fogo que se encontrava no interior de sua mochila, exigindo-lhes a entrega de dinheiro e do aparelho MP3.

(...)

Assim, não pode a referida causa de aumento de pena ser afastada.

Todavia, a pena-base imposta ao apelante merece pequeno reparo, pois exasperada com muito rigor.

Depreende-se dos autos que há tão somente duas certidões de objeto e pé que atestam o trânsito, em julgado de condenações anteriores. Por tal motivo, consoante bem ressaltado pelo apelante, em suas razões de recurso, tendo sido uma delas utilizada para caracterizar a reincidência (fls. 104), a outra deve elevar a pena-base por maus antecedentes (fls. 82).

Consequentemente, por haver somente uma certidão que indique maus antecedentes, não há motivo para que sua pena-base seja elevada acima do percentual de 1/6 (um sexto), razão pela qual fixo sua pena-base, para ambos os delitos, em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Em seguida, o MM. Juiz de Direito, na segunda fase de aplicação da pena, reconheceu a reincidência, elevando as penas do apelante em mais 6 (seis) meses, o que corresponderia a 1/10 (um décimo) sobre a pena-base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente fixada. Mantendo-se a mesma fração, para o novo cálculo, a pena imposta ao apelante perfaz 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias, além do pagamento de, 12 (doze) dias-multa.

Em relação ao crime praticado contra a vítima protegida nº 2, torno essa pena definitiva, pois foi o apelante condenado pela prática de roubo simples.

Quanto ao roubo praticado contra Diego e a vítima protegida nº 1, porém, é de se reconhecer as duas causas de aumento de pena - emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Apesar de a Defesa pleitear a elevação da reprimenda em tão somente 1/3 (um terço), a jurisprudência deste Tribunal é pacífica em admitir a necessidade de se fazer um cálculo progressivo, de acordo com o número de causas de aumento de pena que incidam no caso.

(...)

Acertada a r. sentença de primeiro grau, portanto, ao elevar a pena em 3/8 (três oitavos). Contudo, aplicando-se esse percentual no novo cálculo, a pena imposta ao apelante atinge 7 (sete) anos e 21 (vinte e um) dias de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Diante do reconhecimento do concurso formal, pois atingidas a esfera patrimonial de vítimas diversas, aplica-se a reprimenda de só um dos delitos, mas elevada em 1/6 (um sexto), totalizando 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias, além do pagamento de 18 (dezoito) dias-multa.

Por fim, considerando-se a incidência do concurso material, entre os dois roubos praticados, as penas devem ser somadas, motivo pelo qual a torna definitiva em 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Desta forma, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para reduzir a pena imposta ao apelante Erich Spindola Schneider Nunes para 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias, em regime inicial fechado, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

No que diz respeito às majorantes, é de ver que, na hipótese, houve a exasperação da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - apenas em razão da presença de duas causas de aumento.

Com efeito, verifica-se que nas decisões de origem fez-se simples menção à existência das duas majorantes, fixando-se o aumento acima do mínimo legal sem qualquer motivação concreta.

Conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA EM 3/8 EM RAZÃO DO NÚMERO DE QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉUS PRIMÁRIOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVE DO QUE O LEGALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 33, §§ 2º E 3º, E 59 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em se tratando de roubo qualificado por mais de uma circunstância, para a adoção de aumento acima do mínimo legal, faz-se necessária a demonstração de sua necessidade, que não decorre abstratamente do número daquelas causas.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que o previsto para a sanção corporal aplicada, não servindo como justificativa tratar-se de crime de roubo, cuja natureza e gravidade recomendariam sua adoção. Ademais, o regime menos gravoso já foi concedido ao co-réu por esta Turma, no julgamento do HC 23.182/SP.

3. *Habeas corpus* concedido para aumentar a sanção de um terço em razão das causas de aumento, estabelecendo a pena dos pacientes em 5 anos e 4 meses de reclusão, a serem descontados no regime semi-aberto. (HC n.º 34.573/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ 5/12/2005)

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. A presença de duas causas de aumento de pena no crime de roubo não gera automaticamente a majoração da pena acima do mínimo previsto no artigo 157, § 2º, do CP, necessitando de concreta fundamentação.

2. Ordem concedida de ofício para reduzir o índice de aumento da pena-base para 1/3 (um terço). (HC n.º 43.423/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/3/2006)

HABEAS CORPUS. ROUBO. INCIDÊNCIA DE TRÊS CAUSAS DE AUMENTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MAJORAÇÃO DA PENA EM MAIS DE 1/3. MERA MENÇÃO ÀS TRÊS MAJORANTES. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME E PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPROPRIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. NOVA SENTENÇA DEVE SER PROFERIDA COM ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A presença de três causas de aumento pode ensejar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, contudo, tal orientação não implica em dizer que a simples presença de tais circunstâncias, isoladamente, justifica a exasperação da pena acima do mínimo previsto, em virtude da necessidade de devida fundamentação.

2. O critério para a majoração da pena não é a quantidade de causas de aumento incidentes na espécie, mas circunstâncias relacionadas ao caso, sendo que, na hipótese, verifica-se a falta de qualquer dado concreto na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença sobre o *quantum* a ser majorado, devendo ela ser reformada e uma nova decisão ser proferida com adequada fundamentação.

3. Não obstante reconhecer-se a existência de certa discricionariedade, pelo Julgador, na fixação do regime mais rigoroso, quando existirem motivos de fato e de direito a recomendarem tal providência, necessária se faz a pertinente fundamentação em eventuais circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal, o que não se vislumbra no presente caso.

4. Se o condenado preenche os requisitos para o cumprimento da pena em regime diverso do estabelecido, pois primário e sem antecedentes, não cabe a imposição de regime mais gravoso com base em fundamentação referente à gravidade do crime e à sua alegada periculosidade, sem amparo em circunstância fática que justifique tal medida.

5. Resta evidenciada a ocorrência de constrangimento ilegal, ante a efetiva ausência de embasamento legal para a majoração da pena em mais de 1/3, bem como no tocante ao regime prisional indevidamente imposto, o que autoriza o devido saneamento via *habeas corpus*.

6. Ordem concedida para reformar a sentença condenatória, e o acórdão que a confirmou, a fim de que nova decisão seja proferida com adequada fundamentação no tocante ao índice de aumento relativo às três qualificadoras do crime de roubo, mantendo-se a condenação, bem como para fixar o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente. (HC n.º 72.359/SP, Rel. Desembargadora Convocada JANE SILVA, DJ 15/10/2007)

In casu, conforme já assinalado, o Juízo de origem exasperou a pena, na terceira fase da aplicação da pena, sem qualquer motivação concreta, razão pela qual a ordem deve ser concedida, de ofício, para que a reprimenda imposta ao paciente seja majorada em apenas um terço.

Ressalte-se que a matéria encontra-se sumulada por esta Corte - Súmula n.º 443 -, *in verbis*:

"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."

Quanto à causa de aumento de pena, conforme decidido pela Terceira Seção desta Corte (EREsp n.º 961.863/RS, de relatoria do Desembargador convocado Celso Limongi), em julgamento no qual fiquei vencida, é prescindível a apreensão e perícia da arma para a incidência da majorante, desde que verificada a existência de outras provas que atestem a utilização do instrumento, como na hipótese.

No que importa ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, verifica-se que no que diz respeito à apontada violação ao artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, a interpretação dada pelo Juiz e pelo Tribunal local possui ressonância na jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça. No que concerne ao ponto, o Tribunal *a quo* não reconheceu a continuidade delitiva, nos seguintes termos (fls. 82/94):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ademais, insurge-se a defesa contra o reconhecimento do concurso material entre o roubo praticado contra Diego e a vítima protegida número 1 e o roubo cometido contra a vítima protegida número 2.

Embora o modo de execução de ambos os delitos tenha sido semelhante, mediante a abordagem de transeuntes que se encontravam em pontos de ônibus, foram eles praticados em dias diferentes, apesar de próximos, e também contra ofendidos distintos.

Não há como se atribuir relação entre os crimes praticados pelo apelante, pois não houve, no segundo roubo praticado, aproveitamento algum da conduta anterior.

Depreende-se dos autos que o primeiro crime de roubo foi praticado em concurso de agentes, mediante emprego de arma de fogo contra duas vítimas. Já no segundo dia, em local diverso, conforme declarações da vítima, o apelante encontrava-se sozinho, tendo praticado novamente um delito de roubo, na forma simples, contra vítima distinta.

Assim, o simples êxito de uma empreitada criminosa, que acaba por estimular a prática de outras, não pode servir de fundamento para se reconhecer a continuidade delitiva. Ausente, no caso dos autos, a unidade de desígnios, ou seja, o elemento subjetivo, capaz de demonstrar que o apelante praticou o segundo delito de roubo em continuidade ao primeiro.

Ao contrário, os crimes de roubo praticados pelo apelante demonstram tratar-se de um criminoso habitual, o que acarreta a imposição das penas isoladamente, em concurso material.

(...)

Dessa forma, constata-se que o entendimento adotado pela Corte *a quo* está em plena consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Com efeito, este Tribunal Superior de Justiça pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. HABITUALIDADE. INVIÁVEL REEXAME PROBATÓRIO.

1. A continuidade delitiva estará caracterizada quando o agente, mediante mais de uma conduta, praticar dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução e outras semelhantes, devendo os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro.

2. Em tais casos, este Superior Tribunal de Justiça vem adotando a teoria mista, no sentido de que para a configuração do crime continuado é também necessário aferir a existência de uma unidade de desígnios entre os vários delitos cometidos.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu que o paciente é criminoso contumaz, não havendo comprovação de qualquer liame subjetivo entre suas condutas, de modo que está configurada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habitualidade delitiva.

4. Maiores incursões no tema, com a finalidade de constatar eventual similitude entre os delitos cometidos, demandaria intenso reexame das provas, providência incabível na estreita via do *habeas corpus*.

5. Ordem denegada.

(HC 228.197/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. VÍTIMAS DISTINTAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Consoante entendimento desta Corte, para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*) e subjetivo (unidade de desígnios).

2. Na hipótese dos autos, apesar de terem sido cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar, e maneira de execução, os delitos foram praticados contra vítimas diferentes, com desígnios autônomos, pois, conforme constata-se do acórdão impugnado, um crime não poderia ser considerado continuação do outro já que, no primeiro, agiu por motivo fútil e, no segundo, buscava assegurar a execução e a impunidade em relação ao primeiro, agindo de surpresa.

3. Afastada pelas instâncias ordinárias a ideia de crime continuado para acolher-se a tese da concurso material de crimes, o reconhecimento da existência, ou não, dos elementos objetivos e subjetivos para a configuração da continuidade delitiva não pode ser objeto de análise em sede de *habeas corpus*, pois demandaria revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 192.436/MT, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 19/10/2012)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMAS DISTINTAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Consoante entendimento desta Corte, para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*) e subjetivo (unidade de desígnios).

2. Na hipótese dos autos, os delitos foram praticados contra vítimas diferentes, em locais diversos, de maneira autônoma e isolada.

3. Afastada pelas instâncias ordinárias a ideia de crime continuado para acolher-se a tese do concurso material de crimes, o reconhecimento da existência, ou não, dos elementos objetivos e subjetivos para a configuração da continuidade delitiva não pode ser objeto de análise em sede de *habeas corpus*, pois demandaria revolvimento de todo o conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

4. Ordem denegada.

(HC 180.436/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 19/09/2012)

Dessa forma, no que tange à aventada violação ao artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, resulta que o acórdão fustigado está em consonância com a jurisprudência que se firmou no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Dessarte, passo a fixação da reprimenda. Conservo a pena-base aplicada para ambos os delitos, com o acréscimo da reincidência na segunda fase, a saber, 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias de reclusão, mais 12 (doze) dias-multa.

Portanto, no que toca o crime de roubo simples, torno essa pena definitiva.

Quanto ao crime de roubo circunstanciado, majoro a reprimenda, pelo uso de arma e pelo concurso de agentes, em 1/3 (um terço), tornando-a em 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa. Reconhecendo-se o concurso formal neste crime, pois atingida a esfera patrimonial de vítimas distintas, aplica-se a reprimenda de só um dos delitos, elevando-se em 1/6 (um sexto) a pena, totalizando 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, mais 18 (dezoito) dias-multa.

Finalmente, considerando-se a incidência do concurso material, entre os dois crimes de roubo praticados, as penas devem ser somadas. Torno a pena definitiva em 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 12 (dias) de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa. Mantido, no mais, o aresto combatido.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício**, a fim de diminuir a pena privativa de liberdade do paciente para 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias de reclusão, e a multa para 30 (trinta) dias-multa. Mantido, no mais, o aresto fustigado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0229601-5

HC 193.337 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12632007 50070675457 990093601826

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLARISSA PORTAS BAPTISTA DA LUZ - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERICH SPINDOLA SCHNEIDER NUNES

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, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.