



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 40.400 - SP (2004/0178539-5)**

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : ROBISSON RODRIGUES DE ASSIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBISSON RODRIGUES DE ASSIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. LATROCÍNIO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU REFORMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO **NE REFORMATIO IN PEJUS**. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE APLICADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. **HABEAS CORPUS** CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DA PENA.

1. Inexiste a alegada violação ao princípio **ne reformatio in pejus**, se o Tribunal de origem, dando parcial provimento ao apelo da defesa, acaba por reduzir a sanção imposta ao paciente pela prática de latrocínio e roubo qualificado.

2. Condenado o paciente pela prática de roubo qualificado e latrocínio, sendo aplicada apenas a sanção mais grave - referente ao delito de latrocínio -, dado o reconhecimento da continuidade delitiva, é irrelevante se o aumento pela reincidência incide sobre o total das penas ou sobre cada uma isoladamente, não restando evidenciado o alegado constrangimento ilegal.

3. Constatado erro material no cálculo da pena do paciente, impõe-se a sua correção de ofício.

4. **Habeas corpus** denegado, concedida a ordem de ofício para, reconhecida a existência de erro material, estabelecer a pena corporal imposta ao paciente, na ação penal de que aqui se cuida, em 27 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.

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, denegar a ordem, mas, de ofício conceder **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.
Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.400 - SP (2004/0178539-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): A hipótese é de **habeas corpus** formulado, em causa própria, por Robisson Rodrigues de Assis, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática de roubo qualificado e latrocínio, em continuidade delitiva, à pena de 30 anos de reclusão, a ser cumprida integralmente no regime fechado, e 18 dias-multa. O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a sanção a 27 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, além de 12 dias-multa.

Sustenta o impetrante que houve **reformatio in pejus**, tendo em conta o tratamento equivocado dado pelo acórdão à circunstância da reincidência, pois acabou impondo sanção superior àquela fixada pelo magistrado de primeiro grau. Acentua que o acréscimo de 1/6 da pena decorrente da reincidência deveria incidir sobre o total das penas, não sobre cada uma isoladamente.

Notificado, o Tribunal de origem prestou informações às fls. 87/88.

O Ministério Público Federal, ao manifestar-se (fls. 147/151), opinou pela denegação da ordem.

Os autos foram a mim atribuídos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 40.400 - SP (2004/0178539-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Pois bem, disse a sentença condenatória, no que interessa:

"A conduta encontra tipicidade na exata correspondência com os delitos definidos no art. 157, § 2º, I e II, e art. 157, § 3º, segunda parte, ambos combinados com o art. 71, todos do Código Penal. Inexistem causas que afastem a ilicitude da conduta, excluam a culpabilidade do denunciado ou extingam a punibilidade, razão pela qual reconheço a ocorrência dos delitos e passo a aplicar a pena.

O denunciado Ney é tecnicamente primário e os antecedentes criminais que registra não podem ser levados em consideração para efeito de elevação de pena.

As demais circunstâncias indicadas no art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e nada há que autorize a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Para o delito de roubo, fixo-a em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor menor, e para o delito de latrocínio, fixo-a em 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Não há incidência de agravantes e as eventuais atenuantes ficam prejudicadas ante a fixação da pena-base no mínimo permitido, sempre lembrando que as circunstâncias atenuantes, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial predominantes, não autorizam a redução da pena abaixo do mínimo cominado em lei.

Acrescento 2/5 nas penas de ambos os delitos em razão das causas de aumento decorrentes do concurso de agentes e do emprego de arma.

É importante salientar que este julgador entende que as causas de aumento definidas no § 2º do art. 157 do Código Penal se aplicam às hipóteses do § 3º desse artigo.

O entendimento no sentido contrário levaria a situações inaceitáveis e absurdas.

Se o agente praticar um delito de roubo agravado pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma sem causar lesão corporal de natureza grave na vítima receberá uma pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, ao passo que aquele que praticar um roubo com emprego de arma e concurso de agentes vindo a causar lesão corporal de natureza grave na vítima receberá pena menor, qual seja, a de 5 (cinco) anos de reclusão (§ 3º do art. 157 do Código Penal com a nova redação dada pela Lei nº 8.072/90 - Lei dos Crimes Hediondos - isso se não aplicado o aumento de pena decorrente do emprego de arma e do concurso de agentes).

O exemplo citado pressupõe obviamente agentes primários e de bons antecedentes, que por isso tenham recebido pena mínima pelos delitos praticados.

Resultando as penas em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, para o delito de roubo, e 28 (vinte e oito) anos de reclusão e 14 (catorze) dias-multa para o crime de latrocínio, acrescido 1/6 na pena mais grave, que é a do latrocínio, em decorrência do concurso formal de delitos.

Aqui é necessário um outro esclarecimento de suma importância. Embora tenha reconhecido que os delitos foram praticados em concurso formal e com autonomia de desígnios (numa mesma conduta houve lesão consciente a dois patrimônios distintos), o acréscimo de pena foi efetuado segundo as regras do crime continuado.

Segundo as regras contidas no art. 70 do Código Penal, quando os delitos são praticados com autonomia, as penas a eles cominadas devem ser aplicadas cumulativamente, como se de concurso material de delitos se tratasse.

Ocorre que se os mesmos delitos tivessem sido praticados em continuidade, quando o agente obviamente demonstra maior periculosidade em razão da reiteração da conduta, o aumento de pena varia de 1/6 (art. 71, **caput**, do Código Penal) até o triplo (parágrafo único do art. 71), sendo muito maior a discricionariedade do julgador para fazer a adequação de pena.

Imagine-se a hipótese de dois elementos armados que invadiram um ônibus e, após ameaçarem todos os 20 (vinte) passageiros de morte, foram de poltrona em poltrona e subtraíram os pertences de cada um deles, sabendo que estavam lesionando vários patrimônios distintos.

Pela regra contida na segunda parte do art. 70 do Código Penal, teria que ser feita a soma das penas dos vinte delitos, já que houve autonomia de desígnios.

No entanto, se os mesmos meliantes, em vinte dias consecutivos, invadissem vinte coletivos e em cada uma dessas oportunidades assaltassem um único passageiro, a pena máxima que receberiam seria o triplo da pena aplicada ao delito mais grave, sendo que o acréscimo poderia variar de 1/6 até o triplo da pena do delito mais grave (isso pela regra do art. 71 do Código Penal, sempre respeitado o estabelecido no parágrafo único do art. 70 e o art. 75 do mesmo diploma legal).

Para aqueles que não conseguiram visualizar a autonomia de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desígnios no exemplo citado, passo a escrever um outro exemplo ainda mais claro.

*Imagine-se que um indivíduo, querendo matar cinco pessoas de uma só vez, as coloque em um compartimento fechado transformando-o em uma câmara de gás ou ainda ateando fogo no local. Pela regra contida na última parte do **caput** do art. 70 do Código Penal, as penas teriam que ser somadas, ao passo que se os homicídios fosse praticados separadamente (em continuidade), a pena máxima seria o triplo da do delito mais grave, respeitadas, em ambas as hipóteses, as regras do parágrafo único do art. 70 e o art. 75 do Código Penal.*

Diante da incoerência e injustiça criada pelo legislador, este julgador, embora reconhecendo tecnicamente a ocorrência de concurso formal de delitos, aplicará, para efeito de acréscimo de pena, as regras da continuidade delitiva.

Em razão do disposto no parágrafo 1º do art. 75 do Código Penal, efetuo a redução da pena privativa de liberdade para 30 (trinta) anos.

Torno definitiva a pena de Ney Ribeiro da Costa em 30 (trinta) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Relativamente ao denunciado Robisson, reitero os mesmos argumentos e fundamentos, acrescentando apenas que ele é reincidente e, por conseguinte, não pode ser considerado como possuidor de bons antecedentes.

As circunstâncias do art. 59 do Código Penal não lhe são totalmente favoráveis.

*Contudo, a pena-base fica fixada no mínimo legal cominado a ambos os delitos para não provocar um **bis in idem** com a agravante da reincidência.*

Em suma, a pena de Robisson apenas diverge da de Ney em razão do acréscimo de 1/6 decorrente da agravante da reincidência, resultando em 30 (trinta) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida integralmente em regime prisional fechado (§ 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90).

Pelo exposto, e por tudo que dos autos consta, julgo procedente a ação penal para condenar o denunciado Ney Ribeiro Costa ao cumprimento da pena de 30 (trinta) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa e o denunciado Robisson Rodrigues de Assis ao cumprimento da pena de 30 (trinta) anos de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, por terem praticado os delitos definidos no art. 157, § 2º, I e II, e art. 157, § 3º, segunda parte, ambos combinados com o art. 71, todos do Código Penal" (fls. 54/59).

De sua parte, assentou o acórdão:

"No tocante ao latrocínio, devem ser afastadas as qualificadoras próprias do roubo, segundo entendimentos jurisprudenciais e doutrinários unânimes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com base nestas conclusões, deve ocorrer a adequação das penas.

Ney é primário nos autos e as suas penas ficam mantidas nos mínimos legais, suportando as do roubo aumentos de um terço (1/3) pelas qualificadoras admitidas, totalizando elas cinco anos e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa mínimos. As do latrocínio ficam adotadas nos mínimos legais. A sua idade (fl. 156) em nada pode influir ante a fixação das penas nos básicos permitidos, sendo impossível a redução das mesmas a níveis inferiores.

Robisson terá as suas penas adotadas nos mínimos legais, devem receber um aumento de um terço (1/3) pelas qualificadoras do roubo e outro de um sexto (1/6) pelas reincidências de fls. 182 e 184, totalizando seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão e quitação de quinze dias-multa mínimos. Com relação ao latrocínio, partindo-se dos mínimos legais, a eles somam-se um sexto (1/6) pela aludida reincidência, perfazendo vinte e três anos e quatro meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa mínimos.

O cúmulo de delitos a ser adotado é o continuado, devendo prevalecer as penas do crime mais grave (latrocínio), aumentando-se-as de um sexto (1/6), perfazendo os montantes de vinte e três anos e quatro meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa mínimos para Ney e de vinte e sete anos, seis meses e vinte dias de reclusão e quitação de doze dias-multa básicos para Robisson" (fls. 69/70).

Como visto, o Tribunal de origem excluiu da pena relativa ao latrocínio o acréscimo decorrente das causas previstas no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, reduzindo a sanção imposta ao paciente de 30 anos de reclusão e 18 dias-multa a 27 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Não há que falar, portanto, em **reformatio in pejus**, haja vista que o acórdão da apelação não causou ao paciente qualquer gravame, beneficiando-o, na verdade, com a redução da pena.

Inexiste, também, o apontado equívoco na consideração da reincidência.

A Corte local manteve as penas-bases no mínimo legal, 20 anos para o latrocínio e 4 anos para o roubo. Em razão da reincidência, acresceu ambas de um sexto, aumentando também a pena do roubo de um terço pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo. Por força da continuidade delitiva, exacerbou a pena mais grave - a do latrocínio - de um sexto, tornando definitiva a reprimenda em 27 anos, 6



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meses e 20 dias de reclusão.

De notar que, como foi aplicada apenas a sanção mais grave e ambos os acréscimos - da continuidade e da reincidência - são de um sexto, é irrelevante se o aumento pela reincidência incidiu sobre o total das penas ou sobre cada uma isoladamente, não evidenciado, no ponto, o alegado constrangimento ilegal.

Verifica-se, de outra parte, haver erro material no cálculo da pena do paciente, que deve ser corrigido de ofício, dado que o acréscimo, por duas vezes, de um sexto sobre 20 anos de reclusão resulta na sanção de 27 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, cabendo salientar, apenas para registro, que o óbice à progressão de regime imposto pelas instâncias ordinárias já foi afastado em sede de execução.

Pelo exposto, denego o **habeas corpus**, concedendo a ordem de ofício para, reconhecida a existência de erro material, estabelecer a pena corporal imposta ao paciente, na ação penal de que aqui se cuida, em 27 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2004/0178539-5

HC 40400 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2343133 2584603 2881996 28896 3315843

EM MESA

JULGADO: 15/12/2009

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NILSON NAVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROBISSON RODRIGUES DE ASSIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBISSON RODRIGUES DE ASSIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

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, denegou a ordem, mas, de ofício concedeu habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Nilson Naves, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 15 de dezembro de 2009

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário