



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.948 - SP (2016/0193590-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO ALVES DE MORAES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE DO RÉU CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO PARA EXASPERAÇÃO A TÍTULO DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CRIME CONTINUADO. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito, o que restou concretamente demonstrado no caso em análise.
4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de duas condenações transitadas em julgado e a valoração de apenas uma delas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade no aumento da pena base pela personalidade do réu.
5. A gravidade da conduta desborda da ínsita ao crime de roubo, considerando a violência empregada na prática delitiva, devendo ser mantida a exasperação da pena pela valoração negativa de tal circunstância judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. As consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Nesse aspecto, a sentença carece de motivação idônea, estando em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Deveras, embora mencione a perturbação psicológica sofrida pelas vítimas, não foi especificado se o trauma consiste em mero temor passageiro, decorrência natural do crime de roubo, ou em abalo duradouro. Precedente.

7. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "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."

8. Não há que se falar em desclassificação da conduta para a modalidade tentada, pois, nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consume-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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". Mais recentemente, em 14/9/2016, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação.

9. Verificada a pluralidade de condutas comissivas do réu, que atingiram patrimônios distintos, não há se falar em crime único.

10. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário, além da comprovação dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução), a unidade de desígnios, ou seja, vínculo subjetivo havido entre os crimes de mesma espécie.

11. O Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, destacando a ausência de unidade de desígnios, tendo concluído que a hipótese dos autos nada mais é do que a típica figura da reiteração criminosa. Restou consignado, ainda, que os delitos foram praticados em momentos distintos, em face de vítimas diversas e com graus de violência diferenciados.

12. O *habeas corpus* é via inadequada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação ao preenchimento dos requisitos para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do CP), uma vez que tal providência demanda a análise profunda de todo o conjunto fático-probatório.

13. Tratando-se de concurso material, as penas devem ser somadas e, portanto, resta consolidada a reprimenda de 19 (dezenove) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, ficando mantida a pena de 60 (sessenta) dias-multa.

14. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente, estabelecendo a sanção corporal de 19 (dezenove) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.948 - SP (2016/0193590-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO ALVES DE MORAES

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FLAVIO ALVES DE MORAES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, como incurso nos arts. 157, § 2º, incisos I e V; e 157, § 2º, inciso I, c.c. 61, incisos I e II, letra "h", todos do Código Penal, em concurso material (e-STJ, fl. 76).

Da sentença, foi interposta apelação pelo réu, que restou desprovida, nos termos de acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO. ROUBOS MAJORADOS - ABSOLVIÇÃO - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - PRISÃO EM FLAGRANTE DO ACUSADO NA POSSE DA 'RES' - CRIME CONSUMADO - TENTATIVA - IMPOSSIBILIDADE - DELITO PATRIMONIAL BASTA A MERA INVERSÃO DA POSSE - INAPLICABILIDADE DA UTÓPICA TESE DE 'POSSE MANSA E PACÍFICA' - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS MAJORADOS - DIMINUIÇÃO DAS PENAS - IMPOSSIBILIDADE - FIXAÇÃO DENTRO DOS LIMITES LEGAIS DE FORMA FUNDAMENTADA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TOTALMENTE DESFAVORÁVEIS - IMPOSIÇÃO DE PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CARACTERIZAÇÃO DE AGRAVANTES E CAUSAS DE AUMENTO DE PENA - GRAVIDADE E REPROVAÇÃO DA CONDUTA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBOS MAJORADOS. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL ENTRE OS DOIS CRIMES DE ROUBOS - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE - RÉU CONSCIENTE DE QUE LESAVA MAIS DE UM PATRIMÔNIO - DIVERSAS VÍTIMAS - MOMENTO E LOCAIS DISTINTOS - ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA DENTRO DOS LIMITES LEGAIS E DE FORMA MOTIVADA - RECURSO IMPROVIDO."

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese: a) "não obstante, os argumentos apresentados órgão superior, são nitidamente inadequados e ofendem o artigo 59 do Código Penal, que prevê as circunstâncias judiciais a serem avaliadas na primeira fase da dosimetria das penas"; b) "no caso ora em comento, a conduta do paciente se ateve ao delito pelo qual foi condenado. Dessa maneira, não pode o órgão julgador se valer dos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutivos do delito, como a grave ameaça/violência, para justificar o aumento da pena inicial além do mínimo, sob pena de ofender aos princípios da legalidade, *ne bis in idem* e proporcionalidade"; c) "não cabe ao magistrado aumentar a pena com fundamento nos perigos aos quais ficou exposta a vítima, nem com base em eventual humilhação ou trauma psicológico, sob pena de, novamente, ofender aos princípios da legalidade, proporcionalidade e *ne bis in idem*"; d) "dentre os processos criminais instaurados em desfavor do paciente, há apenas duas condenações (fls. 76 e 114) que podem ser utilizadas como maus antecedentes"; e) "processos em andamento não podem ser considerados em desfavor do paciente em atenção ao princípio da presunção de inocência e o teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça"; f) "a aplicação da pena não pode ser realizada com apoio em uma tabela, sem a devida fundamentação e, aqui, majorou-se a pena à razão de 3/8, sem qualquer justificativa concreta"; g) "não houve a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos, condição necessária para o término do *iter criminis* em crimes desse viés. Destarte, a defesa pede o reconhecimento da tentativa, reduzindo-se a pena no patamar de 2/3 na derradeira etapa da dosimetria das penas"; h) "o v. acórdão recorrido, ao não reconhecer o crime continuado, violou o art. 71 do Código Penal"; i) "são atribuídas ao recorrente a prática de duas condutas, que são da mesma espécie (art. 157 do CP) e que ocorreram na sequência e em condições semelhantes: o acusado teria entrado nas duas residências vizinhas, exigindo a entrega de bens e valores, portando uma faca" (e-STJ, fls. 1-27).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que a pena seja redimensionada. Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fls. 103-105).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela concessão da ordem, de ofício, para que se reveja a dosimetria da pena (e-STJ, fls. 142-155).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 363.948 - SP (2016/0193590-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO ALVES DE MORAES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE DO RÉU CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO PARA EXASPERAÇÃO A TÍTULO DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CRIME CONTINUADO. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM NÃO CONHECIDA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.
3. A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito, o que restou concretamente demonstrado no caso em análise.
4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de duas condenações transitadas em julgado e a valoração de apenas uma delas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade no aumento da pena base pela personalidade do réu.
5. A gravidade da conduta desborda da ínsita ao crime de roubo, considerando a violência empregada na prática delitiva, devendo ser mantida a exasperação da pena pela valoração negativa de tal circunstância judicial.
6. As consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Nesse aspecto, a sentença carece de motivação idônea, estando em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Deveras, embora mencione a perturbação psicológica sofrida pelas vítimas, não foi especificado se o trauma consiste em mero temor passageiro, decorrência natural do crime de roubo, ou em abalo duradouro. Precedente.

7. A sentença aplicou fração superior a 1/3 (um terço) para majorar a pena apenas em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, o que contraria o disposto na Súmula 443 desta Corte: "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."

8. Não há que se falar em desclassificação da conduta para a modalidade tentada, pois, nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "consoma-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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada". Mais recentemente, em 14/9/2016, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação.

9. Verificada a pluralidade de condutas comissivas do réu, que atingiram patrimônios distintos, não há se falar em crime único.

10. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário, além da comprovação dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução), a unidade de desígnios, ou seja, vínculo subjetivo havido entre os crimes de mesma espécie.

11. O Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, destacando a ausência de unidade de desígnios, tendo concluído que a hipótese dos autos nada mais é do que a típica figura da reiteração criminosa. Restou consignado, ainda, que os delitos foram praticados em momentos distintos, em face de vítimas diversas e com graus de violência diferenciados.

12. O *habeas corpus* é via inadequada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação ao preenchimento dos requisitos para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do CP), uma vez que tal providência demanda a análise profunda de todo o conjunto fático-probatório.

13. Tratando-se de concurso material, as penas devem ser somadas e, portanto, resta consolidada a reprimenda de 19 (dezenove) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, ficando mantida a pena de 60 (sessenta) dias-multa.

14. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente, estabelecendo a sanção corporal de 19 (dezenove) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"[...] Enfim, a autoria do réu, na prática dos crimes, assim como a materialidade delitiva, ficaram bem delineadas pelas circunstâncias da prisão, pela apreensão da 'rei' e da arma branca. Não há como considerar os crimes como delitos únicos, ou mesmo, que tenham sido praticados nos moldes do artigo 71 do Código Penal. Afasto, portanto, a tese defensiva concernente ao artigo 71 do Código Penal. Anoto que 'é da doutrina e da jurisprudência que o roubo não comporta a figura da continuação, por se tratar de crime complexo, em que, além da ofensa ao patrimônio, há violência ou grave ameaça à pessoa' (RT 534/372, 491/284, 59/126 e 504/373).

Como bem disse, os roubos foram cometidos em momentos distintos e com graus de violência próprios em face de vítimas diversas. Lapsos temporais transcorreram entre os subseqüentes roubos. 'Se por bem sucedido no primeiro assalto o agente pensa no segundo crime e, encontrando campo favorável o executará, estará cometendo novo crime autônomo' (TACRIM-SP Rel. Goulart Sobrinho JUTACRIM 59/38). Mister se faz a condenação do acusado, pelo que passo à dosagem das penas. Quanto ao roubo cometido no interior da residência da Rua Pe. Nogueira Lopes n. 75, verifico que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao agente. Com efeito, o réu provocou grande trauma nas vítimas, ao surpreendê-las desprevenidas, com uma faca na cintura e dentro da própria casa. Revelou enorme ferocidade ao dizer que mataria todos e que começaria pelas crianças, uma de um ano e meio, outra de 03/04 anos de idade. Não se apiedou que ali havia ainda um casal de octogenários. Tocou o maior terror, enquanto mantinha todos sob seu domínio, com desusada desfaçatez. Bem revelou sua criminoso índole e personalidade, ilustrada pelo seu criminoso histórico de vida (fls. 26/37, 55/65, 69 e 87/89) e condenações (fls. 76 e 114). Estabeleço a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. A confissão do réu quanto a esta imputação (CP, art. 65, III, d) serve para compensar a reincidência (CP, art. 61, I), caracterizada pela condenação certificada a fls. 115. Não existem causas de diminuição de pena. Face às duas causas de aumento de pena, há de se seguir a orientação dominante dos eminentes Desembargadores do E. TJSP (RJTJTACRIM 47/237 e 59/110) e do próprio STJ (EJSTJ 32/260), aplicando-se o aumento em 3/8 (três oitavos), o que resulta em definitivo, no montante de 11 (onze) anos de reclusão e 27 (vinte e sete) dias- multa, cada qual no valor unitário mínimo. Quanto ao segundo roubo, cometido no interior da residência da Rua Pe.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nogueira Lopes n. 97, verifico que as circunstâncias judiciais são igualmente desfavoráveis ao agente. Com efeito, o réu provocou grande trauma em Luzia Alves de Oliveira, que ali estava desprevenida, cuidando do filho deficiente mental. O acusado chegou a agarrar violentamente a ofendida pelo braço, para puxá-la para dentro de casa, no que Luzia se soltou e correu para o quintal. Mas o réu continuou a vasculhar os cômodos, armários e gavetas da casa, enquanto a vítima e filho a tudo assistiam em choque. Revelou de novo enorme ferocidade e não se apiedou da idosa que ali cuidava do filho com deficiência mental. Foram momentos de terror, nos quais o agente bem revelou sua criminoso personalidade, ilustrada pelo seu criminoso histórico de vida (fls. 26/37, 55/65, 69 e 87/89) e condenações (fls. 76 e 114). Estabeleço a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Neste caso não houve confissão do acusado, o qual negou em Juízo o segundo roubo. Duas são as agravantes, pois o réu é reincidente (CP, art. 61, I), conforme condenação de fls. 115 e agiu diretamente contra uma idosa de 79 anos de idade (CP, art. 61, II, 'h').

Aumento sua pena para 10 (dez) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Não existem causas de diminuição de pena. Face à causa de aumento de pena, consistente no emprego de arma (faca), aplico o aumento em 1/3 (um terço), o que resulta em definitivo, no montante de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo. No mais, por ter o agente, mediante ações próprias, praticado as infrações supra, conclui-se que as correspondentes penas devem ser aplicadas cumulativamente, pela regra do artigo 69, *caput*, do Código Penal, o que perfaz, em definitivo, 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo. Isto posto, CONDENO o réu FLAVIO ALVES DE MORAES, RG/SP 35.657.801, ao cumprimento de 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo, dando-o como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e V e artigo 157, § 2º, inciso I, c.c. artigo 61, inciso I, artigo 61, inciso II, letra "h" e artigo 69, *caput*, todos do Código Penal" (e-STJ, fls. 120-121).

"Flavio Alves foi acusado da prática, por duas vezes, do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e V, do Código Penal porque, segundo a denúncia, em 24.01.2014, subtraiu, para si, mediante violência física e grave ameaça exercida com emprego de faca os diversos objetos pessoais relacionados na denúncia, todos pertencentes às vítimas Ana Maria Ferreira, Renata Montanini de Souza e Luzia Alves de Oliveira, mantendo-as em seu poder, restringindo suas liberdades.

'Apurou-se que o réu invadiu a residência de número 75, pulando um muro de três metros de altura e surpreendendo a vítima Ana, que foi rendida com o emprego da arma branca, sendo certo que em seguida, também o fez com os demais familiares que estavam dentro da casa, dentre eles crianças e idosos. Diante disso, o réu passou a exigir a entrega de bens pessoais e valores, os quais eram colocados em uma mochila, tudo mediante ameaças de morte, de forma violenta e agressiva, ao final, trancou todos em um banheiro e se evadiu.

Na fuga, Flavio Alves invadiu a casa vizinha e rendeu a proprietária Luzia. Usou o mesmo *modus operandi*, mas agora utilizou-se, também, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violência física ao segurá-la pelos braços, obrigando-a a acompanhá-lo em todos os cômodos, novamente em busca de bens pessoais. Inicialmente pegou um par de tênis, mas durante a busca por mais objetos, a polícia militar chegou e ele tentou se esconder dentro de um guarda-roupas, mas acabou sendo localizado pelos policiais, que conseguiram recuperar os bens das vítimas, os quais ainda estavam na posse do acusado, além de apreender a faca utilizada por ele.

Nenhum reparo merece a sentença recorrida, uma vez que a condenação do acusado foi bem fundamentada em prova firme e suficiente.

[...]

Ana Maria e Renata disseram o réu invadiu a residência pulando o muro e entrando por uma das janelas. Rendeu Ana Maria com uma faca e em seguida os demais familiares, inclusive duas crianças e dois idosos. Contaram que o réu agia de forma violenta e agressiva e a todo o momento os ameaçava de morte, inclusive dizendo que começaria pelas crianças. O réu exigia a entrega de bens e valores, os quais eram colocados em uma mochila. Ao final, revelaram que ele trancou todos em um banheiro e se evadiu pulando o muro (fls. 06, 07/08, 118 e 119).

Luzia, contou que o réu invadiu a sua casa com uma faca na cintura e uma mochila nas costas e segurou firmemente os seus pulsos, tentando levá-la para outro cômodo, porém, resistiu e conseguiu se soltar, correndo para o quintal. Porém, o acusado permaneceu dentro da casa vasculhando os cômodos pegando, inclusive um par de tênis do seu filho, deficiente mental, e que estava em um dos aposentos. Concluiu dizendo que a polícia chegou em seguida e encontrou Flavio Alves escondido dentro de um dos armários (fls. 09 e 120)

[...]

Em outras palavras: as vítimas foram desapossadas de seus bens, ainda que momentaneamente, mediante grave ameaça e violência física, consequentemente, consumando os dois delitos.

Nessa conformidade, se afigura descabido, senão risível, o argumento defensivo de insuficiência probatória, uma vez que o réu foi preso em flagrante, com os objetos das vítimas, na posse da faca, os ofendidos e os agentes públicos reconheceram e descreveram a participação do acusado e o próprio réu, em juízo, confessou a prática de um dos crimes. Diante disso, inimaginável o que mais seria preciso para tornar suficiente a prova na irrefletida concepção da defensoria.

Portanto, comprovadas materialidade e autoria, não há que se falar em absolvição, restando, acertada a condenação do apelante pelo crime de roubo duplamente majorado.

Consequentemente, impossível reconhecer a forma tentada para o segundo crime, como pretende a defesa.

Luzia descreveu com segurança a dinâmica tanto da abordagem, com a utilização de violência física, revelando o temor que sentiu ao ser ameaçada, quanto da subtração de bens, destacando que o réu pegou um par de tênis do seu filho e quando foi encontrado pelos policiais, já o estava calçando.

Portanto, restou claro que a forma com que o acusado se portou, seja mediante grave ameaça ou violência, foi capaz de impor elevado temor à Luiza, fazendo com que ela cedesse às determinações do recorrente, entregando-lhe seus bens, ou seja, invertendo a posse.

Observo que nos crimes contra o patrimônio, a partir do momento em que o agente criminoso se torna possuidor da coisa alheia, ou seja, com a mera



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inversão da posse, ocorre a efetiva consumação do delito, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima para a caracterização do ilícito 1.

Em outras palavras, não se exige para a consumação do crime patrimonial a infame tese de 'posse mansa e pacífica' da res.

[...]

Portanto, o *iter criminis* foi totalmente percorrido e ambos os roubos foram consumados.

Destarte, passo a análise das penas.

As penas não comportam qualquer reparo, porquanto foram motivadas, em perfeita consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena e dentro dos limites legais.

Sopesadas as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o Magistrado de 1º grau, de forma bem fundamentada e observando o princípio da individualização das penas, fixou as penas-bases de ambos os crimes acima do mínimo legal em 08 (oito) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, para cada um, destacando que os péssimos antecedentes criminais (fls. 74 e 114), a personalidade (a presença de idosos, crianças e deficientes não foi motivo para deixar de praticar os crimes, sendo certo que no primeiro crime, ameaçou de morte todas as vítimas, indicando que começaria pelas crianças, enquanto que no segundo usou violência física contra uma senhora de 79 anos), a índole, o histórico de vida desregrada (fls. 26/37, 55/65, 69 e 87/89), além do trauma além do normal causado às vítimas, devem ser valorados negativamente e forma exemplar.

Quanto à dosimetria da pena, o entendimento reiterado dos tribunais, inclusive os superiores, é no sentido de ser 'suficiente a presença de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis para que a pena-base não mais possa ficar no patamar mínimo.' 2

No presente caso, restaram explicitadas diversas circunstâncias judiciais totalmente desfavoráveis ao réu, vinculadas a elementos fáticos extraídos do contexto probatório, atreladas, ainda, à personalidade e conduta do réu.

[...]

Ademais, ao contrário da alegação defensiva, é irrelevante o fato de os crimes terem 'ocorrido de forma rápida', por outro lado, a violência física ficou comprovada pela versão da vítima, a qual prescinde de laudos periciais, porquanto, o julgador possui o livre convencimento, que no presente caso encontra-se motivado.

Assim, impossível acolher o pleito defensivo de diminuição das penas-bases, porquanto foram fixadas de forma proporcional e suficientemente fundamentada, devendo permanecer inalterada a decisão *a quo*.

Na segunda fase, verificou-se a presença da agravante da reincidência (fls. 115), porém para o primeiro crime ela foi compensada com a atenuante da confissão, permanecendo inalterada a pena.

Entretanto, quanto ao segundo roubo, a reprimenda foi aumentada para 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, uma vez que o réu negou a prática desse delito, portanto não houve a mesma compensação, sendo agravado pelo fato de o crime ter sido cometido contra idoso.

Nesse ponto, observo que já seria impossível o reconhecimento da atenuante da confissão para o primeiro crime, quicá em relação ao segundo, negado veementemente pelo réu, uma vez que o acusado foi preso logo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após o cometimento do crime, com os objetos subtraídos, e a arma do crime, sendo reconhecido pelas vítimas, de forma que a sua versão é meramente confirmatória do fato.

Com efeito, 'foge ao sentido do texto, portanto, reconhecer a atenuante quando o agente é preso em flagrante e não tem como negar as evidências em torno da autoria ou imputar a responsabilidade pelo fato de terceiro. Inconfundíveis confissão espontânea e confissão voluntária'.

[...]

Outrossim, o fato de o réu não ter 'planejado' cometer crimes contra idosos, apenas o beneficia, pois, caso ficasse comprovado, seria mais uma circunstância desfavorável a ele. Assim, não há se falar em caso 'fortuito' quando o crime foi cometido contra pessoas nitidamente idosas, todas próximas a 80 anos ou mais.

Na fase derradeira, em razão da presença de duas causas de aumento (emprego de arma e restrição da liberdade das vítimas) para o primeiro crime a reprimenda foi aumentada $\frac{3}{8}$, tornando-se definitiva em 11 (onze) anos de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, no piso. Entretanto, para o segundo roubo, ficou caracterizado apenas o inciso I, do artigo 157, § 2º, do Código Penal, de forma que a pena foi majorada no mínimo legal de $\frac{1}{3}$, totalizando 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.

Nesse ponto, novamente não assiste razão à defesa.

Em que pese o Magistrado utilizar-se de fração matemática (critério objetivo) para calcular o aumento da pena quanto as majorantes, é certo que o fez forma fundamentada, dentro dos limites legais e proporcional à reprovabilidade da conduta, evidenciando que o crime cometido com o emprego de arma, dentro de residências, contra vítima idosas, crianças e deficientes, possuem elevadas chances de êxito, devendo ser apenado de forma mais rigorosa e exemplar.

A respeito desse tema, adoto o mesmo entendimento do ilustre Desembargador Ivan Marques, deste e. Tribunal de Justiça, ou seja, 'para mim o que deve justificar a escolha da fração de acréscimo não é o número das causas de aumento (qualificadoras) e sim a gravidade inerente a elas. Não me parece razoável agravar mais a pena para um réu que praticou roubo em concurso com um menor e usando canivete, do que para um único assaltante armado de submetralhadora ou de uma espingarda calibre 12. Além disso, sou visceralmente contra a adoção de critérios objetivos que se apliquem indistintamente a toda e qualquer situação, pois esse sistema retira do julgador o direito de aferir no caso concreto as circunstâncias que o levem a maior ou menor aumento' (TJSP 7ª Câmara Criminal - Apelação n. 0011572-27.2005.8.26.0050 Rel. Des. IVAN MARQUES, Julg.: 25.05.2006).

Diante disso, deve ser mantido o aumento da pena, nos exatos termos fixados pelo Magistrado *a quo*.

Por fim, caracterizado o concurso material entre os crimes, uma vez que foram cometidos em momentos diferentes e com (mais de uma ação, resultando em dois crimes idênticos), as penas forma somadas, totalizando 23 (vinte e três anos) e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa, no piso.

Aqui, novamente sem a razão a defesa ao pleitear o afastamento do concurso material de crimes e o consequente reconhecimento da ficção jurídica chamada crime continuado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente adentrou a primeira residência e subtraiu, em uma única ação, bens distintos de, ao menos, duas vítimas, além de subjugar outras pessoas, dentre elas idoso e crianças, atingindo patrimônios diferentes, conforme descrito na denúncia, tudo mediante emprego de arma branca e grave ameaça contra as vítimas, caracterizando, inclusive o concurso formal de delitos não reconhecido na r. sentença.

Em seguida, sem qualquer vínculo ou relação com o primeiro crime e utilizando o mesmo *modus operandi*, invadiu outra residência para subtrair mais bens, porém agora, mediante emprego de violência física contra uma senhora de 79 anos de idade.

Diante disso, não se pode falar em crime único, pois ficou claro que o agente, ao perceber que não havia conseguido bens suficientes na primeira casa, passou para outra, demonstrando que tinha plena consciência de que estava a lesar mais de um patrimônio.

Assim, diferentemente do que alega o Defensor, não se tratou de mera circunstância accidental, porquanto o agente que, 'mediante mais de uma ação, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas'.

Ademais, ainda que fosse reconhecido o crime continuado, é certo que seria aplicado o previsto no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, ou seja, passível de majoração até o triplo, de forma que a reprimenda poderia ser igual à aplicada ou até mais prejudicial ao réu.

Portanto, a decisão de 1º grau encontra-se dentro dos limites legais e fora devidamente fundamentada, considerando-se o absoluto desprezo por valores sociais e sua extrema virulência na prática do roubo, chagando a agredir desnecessariamente uma das vítimas, atendendo exatamente o exigido pelo disposto citado, inegável que a pena total se mostra suficiente e adequada à repressão dos delitos praticados pelo réu, não merecendo qualquer reparo" (**e-STJ, fls. 126-136**).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

In casu, verifica-se que a pena base foi estabelecida acima do mínimo legal por terem sido negativamente valorados os vetores "culpabilidade", "personalidade", "circunstâncias" e "consequência do crime".

Por certo, a culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censurabilidade do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

A corroborar tal conclusão, trago à baila o seguinte precedente:

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. Somente em situações excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça procede ao reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando há flagrante ofensa a critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, ausência de fundamentação ou flagrante injustiça, o que não se verifica na espécie.
3. No caso, está autorizada a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão do *modus operandi* e da maneira como foram assassinadas as vítimas, o que revelou o alto grau de culpabilidade do condenado e a extrema reprovabilidade de sua conduta criminosa, não havendo falar, de outro lado, em *bis in idem*, porquanto não foram as qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença como motivo para a majoração da reprimenda.
4. *Habeas corpus* não conhecido."
(HC 334.084/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 15/12/2015)

No caso em análise, o decreto condenatório declinou motivação válida para a exasperação da reprimenda em virtude da maior culpabilidade do réu, considerando elementos concretos da prática delitiva, sem que se possa falar em desproporcionalidade ou carência de fundamentação idônea na primeira fase da individualização da pena.

Em relação à personalidade, a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o *bis in idem*. Assim, considerando a existência de duas condenações transitadas em julgado e a valoração de apenas uma delas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na dosimetria da pena.

A esse respeito:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

4. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

5. Restando apenas uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência no caso em tela, ainda que específica, entendo que deve a agravante do art. 61, I, do Código Penal ser compensada com a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, "d", do Estatuto Repressivo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação."

(HC 328.300/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015, grifou-se)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior já se consolidou no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o delito de roubo consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima.

Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou por terceiro.

3. O acolhimento da tese defensiva que visa o afastamento da continuidade delitiva para fins de reconhecimento de crime único exigiria o reexame da prova referente ao preenchimento dos pressupostos constantes do art. 71 do Código Penal, o que demandaria o revolvimento do material fático-probatório, providência, como consabido, vedada em sede de *habeas corpus*.

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é matemático o critério de majoração pela continuidade delitiva, proporcionalmente ao número de infrações cometidas. Precedentes.

5. A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas.

6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado."

(HC 167.757/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015, grifou-se)

Ademais, o *modus operandi* do delito demonstra a necessidade de maior resposta penal, pois a gravidade da conduta desborda da ínsita ao crime de roubo, considerando a violência empregada na prática delitiva, devendo ser mantida a exasperação da pena pela valoração negativa de tal circunstância judicial.

Contudo, as consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. *In concreto*, a sentença carece de motivação idônea, estando em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Deveras, embora mencione a perturbação psicológica sofrida pelas vítimas, não foi especificado se o trauma consiste em mero temor passageiro, decorrência natural do crime de roubo, ou em abalo duradouro.

A fim de corroborar tal conclusão, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2º, I e II, do CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ABALO EMOCIONAL DA VÍTIMA. VALORAÇÃO NEGATIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. DECORRÊNCIA NATURAL DO CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o abalo emocional decorrente da violência ou grave ameaça no delito de roubo, sem notícia de outros desdobramentos, é decorrência natural do tipo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal e não justifica a exasperação da pena-base (HC 254.344/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016).

Precedentes.

2. No caso concreto, considerou-se mais graves as consequências do crime de roubo praticado pelos agravantes, porquanto uma das vítimas teria relatado, durante o inquérito policial, que o fato delitivo lhe causou grande abalo emocional. Não foi especificado, no entanto, em que consistiu tal perturbação psicológica, isto é, se representou apenas um temor passageiro ou se constituiu trauma mais incisivo e prejudicial à vida cotidiana da vítima.

3. Constatada a inidoneidade do motivo empregado pelas instâncias ordinárias para fundar a reprovação das consequências do crime, enquanto circunstância judicial do art. 59 do CP, a readequação da dosimetria das penas-bases cominadas aos agravantes é medida que se impõe.

4. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão agravada e, assim, reduzir as penas de ambos os agravantes, fixando-as, definitivamente, em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, sob regime inicial fechado, e 17 (dezesete) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato."

(AgRg no AREsp 876.790/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 17/08/2016)

Nesse passo, deve ser decotado o aumento referente às consequências do crime, ficando mantida a exasperação pela culpabilidade, circunstâncias do crime e personalidade do agente.

Ademais, a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte:

"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."

A propósito:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. 'O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes' (Súmula 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015)

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria.

Lado outro, não há que se falar em desclassificação da conduta para a modalidade tentada, pois, nos termos do decidido pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no julgamento do Recurso Especial n. 1.499.050/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, "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 a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada". Mais recentemente, em 14/9/2016, a Terceira Sessão aprovou a Súmula 582, com a mesma redação.

Além disso, verifica-se a pluralidade de condutas comissivas do réu, que atingiram patrimônios distintos e, por conseguinte, nada permitir concluir pela existência de crime único.

Em relação ao pleito de reconhecimento da continuidade delitiva, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário, além da comprovação dos requisitos objetivos (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução), a unidade de desígnios, ou seja, vínculo subjetivo havido entre os crimes de mesma espécie.

Na hipótese sob análise, o Tribunal de origem afastou a existência de continuidade delitiva entre os delitos de roubo praticados pelo paciente, destacando a ausência de unidade de desígnios, tendo concluído que a hipótese dos autos nada mais é do que a típica figura da reiteração criminosa. Restou consignado, ainda, que os delitos foram praticados em momentos distintos, em face de vítimas diversas e com graus de violência diferenciados.

Como cediço, o *habeas corpus* é via inadequada para afastar as conclusões das instâncias ordinárias em relação ao preenchimento dos requisitos para o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do Código Penal), uma vez que tal providência demanda a análise aprofundada de todo o conjunto fático-probatório.

Nesse sentido:

"(...) HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. EXECUÇÃO DA PENA. REITERAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. EXAME DOS REQUISITOS DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista).

2. Hipótese em que não se reconheceu a incidência do crime continuado, ao concluírem, tanto o juízo de primeiro grau quanto o Tribunal de origem, com base nas provas produzidas nos autos, que o paciente não preenchia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os requisitos do artigo 71 do CP, por se tratar de um criminoso habitual, que adota a prática delitiva como meio de vida, revelando-se inviável chegar a conclusão diversa em sede de remédio constitucional.

3. A via estreita do *habeas corpus* é inadequada para um maior aprofundamento na apreciação dos fatos e provas constantes nos processos de conhecimento para a verificação do atendimento das circunstâncias exigidas para o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado. Precedentes desta Corte Superior.

4. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 300.649/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/11/2014)

"*HABEAS CORPUS*. HIPÓTESES DE CABIMENTO. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. QUESTÕES QUE ENSEJAM O REEXAME DE MATÉRIAS DECIDIDAS EXAUSTIVAMENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. DELITOS DE ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. É incabível o *habeas corpus* originário quando a insurgência se volta contra aspectos soberanamente enfrentados pelas instâncias ordinárias, fazendo-se necessário, para infirmá-los, o revolvimento de provas ou fatos.

2. Impossibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva. Aresto que sublinha tratar-se o paciente de criminoso habitual. Ausência de unidade de desígnios nos delitos perpetrados pelo ora paciente, salientando os dias e locais distintos, bem como a diversidade de vítimas. Não há como, pela via escolhida, infirmar o dito na origem sem que se proceda a uma profunda análise dos fatos, inviável na seara escolhida, conforme sólida jurisprudência desta Corte.

3. Impetração não conhecida." (HC 154.530/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 29/11/2012)

Nesse contexto, quanto ao primeiro crime de roubo, três são as circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, culpabilidade, circunstâncias do crime e personalidade. Em razão do consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de roubo (6 anos), deve a pena ser exasperada em 27 (vinte e sete) meses, totalizando 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Na segunda etapa, a agravante da reincidência restou compensada como a atenuante da confissão espontânea, devendo, portanto, a pena permanecer inalterada. Na terceira fase, deve incidir o aumento de 1/3 pelas duas causas de aumento, perfazendo 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser descontada em regime fechado.

Em relação ao segundo delito de roubo, deve a pena base ser exasperada pelas três circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, culpabilidade, circunstâncias do crime e personalidade. Em razão do consagrado parâmetro de aumento de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo de pena em abstrato do preceito secundário do crime de roubo (6 anos), deve a pena ser exasperada em 27 (vinte e sete) meses à pena mínima cominada pelo tipo penal, totalizando 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão. Na segunda etapa, considerando a agravante da reincidência e a idade de uma das vítimas, maior de 60 (sessenta) anos, deve a pena ser majorada em 2/6, totalizando 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Na terceira fase, deve incidir o aumento de 1/3 pelas duas causas de aumento, perfazendo 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, a ser descontada em regime fechado.

Tratando-se de concurso material, as penas devem ser somadas e, portanto, resta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consolidada a reprimenda em 19 (dezenove) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, ficando mantida a pena de 60 (sessenta) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** *habeas corpus*, de ofício, a fim de redimensionar a pena imposta ao paciente, estabelecendo a sanção corporal de 19 (dezenove) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 60 (sessenta) dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0193590-0

HC 363.948 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0007275592014 00072755920148260050 1942014 20160000009124 504469 7275592014
72755920148260050

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FLAVIO ALVES DE MORAES

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.