



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 448.864 - MS (2018/0105930-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO CARDOSO
AGRAVANTE : MAURI NUNES DA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE ROUBO. FURTO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS. INFRAÇÕES PENAIS DE ESPÉCIES DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias para justificar o aumento da pena-base mostra-se idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador. Sendo assim, não é possível, sobretudo em *habeas corpus*, desconsiderar a valoração negativa sobre as circunstâncias judiciais, como pretende o impetrante.

No caso, os pacientes foram condenados pela prática dos crimes de roubo e furto. De acordo com os autos, eles agiram por meio de um grupo fortemente armado, formado por aproximadamente 8 pessoas. Primeiramente, invadiram um pelotão da polícia militar, renderam um policial e subtraíram armas, munições, coletes à prova de balas e outros objetos. Em seguida, arrombaram uma agência do Banco do Brasil e subtraíram R\$ 414.331,00 (quatrocentos e quatorze mil trezentos e trinta e um reais), utilizando explosivos para abrir o cofre. Durante a ação criminosa, chegaram a efetuar disparos de arma de fogo contra um carro que se aproximou. Após a consumação, fugiram para o Paraguai. Tais circunstâncias ensejaram a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e da consequência dos delitos.

2. Inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de furto qualificado e roubo circunstanciado, pois, não obstante do mesmo gênero, são de espécies diferentes.

3. Agravo regimental desprovido.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 448.864 - MS (2018/0105930-2)

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO CARDOSO
AGRAVANTE : MAURI NUNES DA COSTA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSE APARECIDO CARDOSO e MAURI NUNES DA COSTA, contra decisão singular proferida às fls. 1.213/1.219, que não conheceu do *habeas corpus*.

Os agravantes reiteram as alegações de que as penas-base foram aumentadas sem apresentação de fundamentação idônea, utilizando-se de elementos inerentes ao tipo penal; e deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto.

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 448.864 - MS (2018/0105930-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

Os agravantes buscam, inicialmente, a redução das penas-base

É consabido que, na primeira fase da dosimetria da pena, o julgador, fazendo uso de sua discrecionabilidade juridicamente vinculada, deve considerar as particularidades do caso concreto, à luz do art. 59 do Código Penal – CP e do princípio da proporcionalidade. A esta Corte, cabe apenas o controle da legalidade dos critérios adotados, bem como à correção de frações discrepantes.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRIME POSTERIOR À PRÁTICA DELITIVA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA PARA VALORAR NEGATIVAMENTE OS ANTECEDENTES DO AGENTE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AFASTADAS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

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.

Destarte, 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.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 1 ano de reclusão, além de 10 dias-multa, bem como estabelecer o regime prisional aberto para o desconto da reprimenda, mantida, no mais, a sentença condenatória (HC 428.562/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 12/6/2018).

No caso, os pacientes foram condenados pela prática dos crimes de roubo e furto. De acordo com os autos, eles agiram por meio de um grupo fortemente armado, formado por aproximadamente 8 pessoas. Primeiramente, invadiram um pelotão da polícia militar, renderam um policial e subtraíram armas, munições, coletes à prova de balas e outros objetos. Em seguida, arrombaram uma agência do Banco do Brasil e subtraíram R\$ 414.331,00 (quatrocentos e quatorze mil trezentos e trinta e um reais), utilizando explosivos para abrir o cofre. Durante a ação criminosa, chegaram a efetuar disparos de arma de fogo contra um carro que se aproximou. Após a consumação, fugiram para o Paraguai. Tais circunstâncias ensejaram a valoração negativa da culpabilidade, das circunstâncias e da consequência dos delitos, conforme se extrai dos seguintes trechos:

Sentença:

[...]

Com relação ao roubo no pelotão de polícia militar

O concurso de pessoas, o emprego de arma de fogo e a restrição da liberdade do militar serão analisados na terceira fase da dosimetria.

A reprovabilidade da conduta ou culpabilidade foi muito acentuada por terem invadido o pelotão da polícia militar, rendido o policial, utilizado de violência e ameaças contra ele, sendo um grupo de aproximadamente 08 pessoas fortemente armadas.

As circunstâncias são também especialmente reprováveis, pois o roubo foi previamente arquitetado, fizeram levantamento do local e esperaram o melhor dia e momento para que assim estivesse diminuída a resistência do policial, no período noturno.

As consequências foram muito graves, pois foram subtraídas armas e bens da corporação policial e não foram recuperadas.

Constata-se a existência de maus antecedentes em relação a José Aparecido em razão de possuir comprovadas nesse processo duas reincidências.

As demais circunstâncias do artigo 59 não se aplicam.

Com relação ao furto à agência bancária

O concurso de pessoas e o emprego de armas de fogo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serão analisados na terceira fase da dosimetria.

A reprovabilidade da conduta ou culpabilidade foi muito acentuada pois utilizaram fortes explosivos em área urbana.

As circunstâncias são também especialmente reprováveis, pois o furto foi previamente arquitetado, fizeram levantamento do local e esperaram o melhor dia e momento para que assim estivesse diminuída a resistência da corporação policial da cidade, durante o período noturno, e foi praticado por um grupo de 08 pessoas fortemente armado.

As consequências foram graves, destruíram a agência bancária, o que causou danos consideráveis à instituição financeira, e os mais de quatrocentos mil reais não foram recuperados.

Constata-se a existência de maus antecedentes em relação a José Aparecido em razão de possuir comprovadas nesse processo duas reincidências.

As demais circunstâncias do artigo 59 não se aplicam. Com relação ao disparo de arma de fogo em relação exclusivamente a José Aparecido, destaca-se que se trata de mais de um disparo, utilizando uma metralhadora, sendo essa uma circunstância que merece especial agravamento da pena por importar em um maior risco social.

Constata-se a existência de maus antecedentes em relação a José Aparecido em razão de possuir comprovadas nesse processo duas reincidências.

As demais circunstâncias do artigo 59 não se aplicam. (fls. 939/940)

Acórdão:

[...]

Assim, consideradas negativas as circunstâncias judiciais presentes no artigo 59 do Código Penal, é incabível a pretensão de que a pena-base seja fixada em seu mínimo ou então bem próximo a ele.

Ademais, quanto ao pedido de aplicação da fração de 1/6 nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há no ordenamento jurídico um critério legal de fixação de tal quanturn, sendo o magistrado o responsável por fixar tal quantia, respeitando o princípio de individualização da pena e fundamentando seus motivos, de forma de que seja a pena coerente com o delito praticado e os limites da pena em abstrato, fato que ocorreu no caso em tela.

Com efeito, é cediço que a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal insere-se no âmbito da discricionariedade do magistrado. É bem verdade, por outra via, que tal discricionariedade é mitigada, pois deve ter lastro em fundamentação idônea.

Ocorre que o magistrado fundamentou a fixação da pena acima do mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, suficientemente.

De modo que não resta caracterizado desacerto na fixação da pena-base, mormente porque a análise das circunstâncias do art. 59 não configura operação rígida, mas variável de acordo com o prudente juízo do magistrado, o que verifico ter ocorrido no caso em análise (fl. 1123).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fundamentação apresentada acima mostra-se idônea, baseada em elementos concretos, cuja avaliação está situada no campo da discricionariedade do julgador. Sendo assim, não é possível, sobretudo em *habeas corpus*, desconsiderar a valoração negativa sobre as circunstâncias judiciais, como pretende o impetrante.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO MEDIANTE FRAUDE DE FINANCIAMENTO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MANTIDAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS MOTIVOS E DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

O entendimento firme desta Corte Superior é no sentido de que a dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, desautoriza a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no REsp 1595637/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2018, DJe 22/8/2018).

Por fim, inviável o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de furto qualificado e roubo circunstanciado, pois, não obstante do mesmo gênero, são de espécies diferentes.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO EM CONCURSO MATERIAL COM ROUBO SIMPLES TENTADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 545 DA SÚMULA DESTA CORTE. APONTADA EXISTÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA. FURTO E ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DIVERSAS E DEFINIÇÕES AUTÔNOMAS. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PENA FINAL QUE PERMANECE EM PATAMAR SUPERIOR A 4



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANOS. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO NA DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO PELO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Quanto ao alegado constrangimento ilegal pela aplicação ao caso do concurso material de crimes, em detrimento do crime continuado, deve-se ressaltar que o crime continuado é ficção jurídica aplicável quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, comete mais de um crime da mesma espécie, em conexão de tempo, lugar, maneira de execução e outras características, nos termos do art. 71, caput, do Código Penal.

- Entretanto, em caso como o dos autos, nos quais foram cometidos os delitos de roubo e de furto, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há como se reconhecer a continuidade delitiva entre os referidos delitos, pois são infrações penais de espécies diferentes e que têm definição legal autônoma. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 24 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 299.516/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 29/6/2018).

CONSTITUCIONAL E PENAL. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DAS IMPUTAÇÕES RELATIVAS AO ART. 157, § 2º, I e II, DO CP. ERRO DE TIPO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÕES PENAIS DE ESPÉCIES DISTINTAS. ERRO MATERIAL NO ACÓRDÃO. PENA REDIMENSIONADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. No que tange ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo duplamente majorado e furto qualificado, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que tais delitos, conquanto possam ser considerados do mesmo gênero, são de espécies diversas, o que obsta a incidência do art. 71 do Estatuto Repressor Penal. Precedentes.

[...]

5. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para redimensionar a pena imposta ao paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto (HC 357.183/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/8/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO E ROUBO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REEXAME DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É consolidado nesta Corte o entendimento de que não há falar em continuidade delitiva entre roubo e furto, porquanto, ainda que possam ser considerados delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie (HC n. 202.792/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/9/2013).

[...]

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1525229/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 11/6/2015).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0105930-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 448.864 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007967020138120019 00036656420178120019 082015000912450 082017002704499
14031587820178120000 36656420178120019 7967020138120019 82015000912450
82017002704499

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: JOSE APARECIDO CARDOSO (PRESO)
PACIENTE	: MAURI NUNES DA COSTA (PRESO)
CORRÉU	: ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA
CORRÉU	: ANTOLIN GAONA ZAYAS
CORRÉU	: JOAO PUCHETA
CORRÉU	: AMADO RAMON BENITEZ GUERRERO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JOSE APARECIDO CARDOSO
AGRAVANTE	: MAURI NUNES DA COSTA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.