



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 229.385 - RS (2011/0310205-7)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : CARLOS RONILDO DA SILVEIRA SCHMEGEL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : CRISTIAN PITANA MARTINS (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM AMBAS AS INSTÂNCIAS. VALORAÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COM BASE EM PROCESSOS EM TRÂMITE. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA COM MERA REFERÊNCIA AO NÚMERO DE MAJORANTES INCIDENTES. INVIABILIDADE. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. Ao individualizar a pena, o julgador deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

3. *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"* (Súmula n.º 444).

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

5. Não há como se falar em pluralidade formal de fatos puníveis entre os caseiros e os proprietários. *In casu*, os proprietários da fazenda, muito embora tenham tido seus patrimônios violados, não foram vítimas do crime de roubo, pois sequer se encontravam no lugar do crime, tendo a violência e a grave ameaça, elementos da tipicidade objetiva do delito em apreço, sido exercidas exclusivamente contra os caseiros.

6. De toda sorte, impossível corrigir os fundamentos para a incidência do concurso formal, sobretudo porque a Defesa não pode, em *habeas corpus* impetrado em interesse exclusivo do Paciente, ver-se surpreendida por argumentos contra os quais não teve a oportunidade de se defender durante todo o deslinde processual, devendo ser aplicada, na espécie, a hipótese de crime único reconhecida na sentença.

7. Considerando a quantidade de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis que recaem sobre o Paciente e o disposto no art. 33, §3.º, do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena.

8. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente, nos termos do voto da Relatora.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de abril de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 229.385 - RS (2011/0310205-7)

IMPETRANTE : CARLOS RONILDO DA SILVEIRA SCHMEGEL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : CRISTIAN PITANA MARTINS (PRESO)

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus* originário, com pedido liminar, impetrado em favor de CRISTIAN PITANA MARTINS em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 157, §2.º, incisos I, II e V, por duas vezes, e no art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, e condenado, em primeira instância, à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime semi-aberto, bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu provimento somente ao recurso ministerial, para o fim de, reconhecida a existência de concurso formal entre os crimes de roubo, aumentar a pena de 1/6, fixando-a definitivamente em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado.

O Acórdão foi assim ementado:

**"ROUBO. AUTORIA. PROVA. CONCURSO FORMAL DE INFRAÇÕES. PENA. DOSIMETRIA.**

*Apreendidos bens objeto dos roubos com um dos acusados, o qual, na companhia de outro, dois dias após, foi observado pelos policiais, que já o investigavam, conduzindo, na motocicleta por esse outro dirigida, uma CPU roubada (nela estava armazenada a declaração de imposto de renda da vítima) até determinada casa, onde apreendida, e, assim, estabelecida ligação de ambos com a infração, a condenação deles era impositiva, ainda mais se, tudo coroadando, as escutas telefônicas, que já estavam em marcha, revelaram diálogos, havidos no horário em que se desenrolava o roubo, claramente denunciadores de que estavam em plena execução daquela empreitada criminosa na ocasião. Escutas que vincularam também o terceiro acusado como atuando na ocasião. Escutas, outrossim, autorizadas pelo juízo de comarca vizinha, onde havia investigação contra os acusados.*

*Perpetradas as subtrações, posto que no mesmo contexto fático, de patrimônios de pessoas distintas, o que, no caso, ficava claro até pela investida em casas diferentes (naquela destinada aos caseiros e nas outras, dos proprietários), impunha-se o reconhecimento do concurso formal de crimes.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Operadores do artigo 59 do Código Penal desfavoráveis, em boa parte, a indicar o distanciamento da pena-base do mínimo legal.*

*Análise desses operadores, outrossim, que recomendava a adoção de regime inicial mais severo do que o que poderia resultar do só quantitativo da sanção. Quantitativo, porém, que, agora elevado, por força do concurso formal, só poderia redundar mesmo na imposição do regime fechado.*

*Apelo do Ministério Público provido e não provido os que manifestados pelas defesas" (fl. 78).*

Alega o Impetrante que inexistem fundamentos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, explicando os erros da primeira fase da dosimetria, circunstância por circunstância. Aduz que, à vista da Súmula n.º 443 desta Corte, é vedado o aumento de 1/2 (metade) na terceira fase da aplicação da pena, com base exclusiva no número de majorantes incidentes (emprego de arma, concurso de duas ou mais pessoas e restrição da liberdade da vítima). Insurge-se contra o regime inicial fechado, que deverá ser modificado após as alterações necessárias no *quantum* da pena. Por fim, sustenta que não há, no caso concreto, configuração de concurso formal entre os crimes de roubo, pois, *"em se tratando de crime de roubo circunstanciado, onde a vítima teve seu patrimônio atingido e o patrimônio de terceiro que estava na sua posse, deverá responder por crime único, e não concurso formal"* (fl. 19).

A liminar foi indeferida à fl. 109.

As informações do Tribunal de origem foram juntadas às fls. 117/207.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso contrário, pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 229.385 - RS (2011/0310205-7)**

### EMENTA

**HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO EM AMBAS AS INSTÂNCIAS. VALORAÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS COM BASE EM PROCESSOS EM TRÂMITE. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA COM MERA REFERÊNCIA AO NÚMERO DE MAJORANTES INCIDENTES. INVIABILIDADE. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. Ao individualizar a pena, o julgador deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

3. *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"* (Súmula n.º 444).

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

5. Não há como se falar em pluralidade formal de fatos puníveis entre os caseiros e os proprietários. *In casu*, os proprietários da fazenda, muito embora tenham tido seus patrimônios violados, não foram vítimas do crime de roubo, pois sequer se encontravam no lugar do crime, tendo a violência e a grave ameaça, elementos da tipicidade objetiva do delito em apreço, sido exercidas exclusivamente contra os caseiros.

6. De toda sorte, impossível corrigir os fundamentos para a incidência do concurso formal, sobretudo porque a Defesa não pode, em *habeas corpus* impetrado em interesse exclusivo do Paciente, ver-se surpreendida por argumentos contra os quais não teve a oportunidade de se defender durante todo o deslinde processual, devendo ser aplicada, na espécie, a hipótese de crime único reconhecida na sentença.

7. Considerando a quantidade de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis que recaem sobre o Paciente e o disposto no art. 33, §3.º, do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

8. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente, nos termos do voto da Relatora.

### VOTO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Ministério Público denunciou o Paciente pela prática de três fatos criminosos, subsumíveis aos tipos previstos no art. 157, §2.º, incisos I, II e V, por duas vezes, e no art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal.

Em razão da afirmação feita pelo Impetrante, de que dois desses fatos (1.º e 2.º) constituem, em verdade, crime único, é oportuno transcrever o teor da exordial acusatória:

#### *"1º Fato:*

*No dia 17 de outubro de 2007, por volta das 18h, na BR 116, Km 374, Município de Sentinela do Sul/RS, mais precisamente na Fazenda 'Pôr-do-sol', os denunciados CLENIAL BERTI FAGUNDES VIEIRA, ALEXANDRE SILVEIRA LEITE e CRISTIAN PITANA MARTINS, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com outros três indivíduos ainda não identificados, subtraíram para si, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego de armas de fogo (não apreendidas), 'R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) em dinheiro, 01 (um aparelho de tv, em cores, 29", marca LG, usada, 01 aparelho de tv, em cores, 20", usada, 01 DVD, com karaokê, marca Excess, usado, 01 DVD, usado, 01 máquina de lavar roupas, usada, 02 CPUs, usadas, 01 aparelho de telecomunicações, com aparelho de telefone rural, usado, 01 mala de viagem, usada, 01 revólver, calibre 38, usado, 01 espingarda, calibre 22, usada, 01 peça de artesanato na cor prateada, 01 mini CD-ROM com o título 'Pelotas Memória', além de jóias, roupas e objetos de decorações, não especificados', em prejuízo das vítimas Luiz Irineu Sibilis Settineri e Luiz Antônio Franke Settineri.*

*Na ocasião, os denunciados Clenial, Aldexandre e Cristian, na companhia de outros três indivíduos não identificados, dirigiram-se até a localidade acima citada, onde, portando armas de fogo, provavelmente pistolas e revólveres, todos usando capuzes para não serem identificados, invadiram o imóvel de propriedade da vítima Luiz Irineu, rendendo o caseiro, Miguel de Oliveira Silva e a esposa deste, Severina Rodrigues.*

*Ao invadirem a propriedade, chamando a atenção dos cachorros, que começaram a latir, dois dos integrantes do grupo correram na direção do caseiro, um deles agredindo-lhe com uma coronhada na cabeça, derrubando-o no chão, causando-lhe 'ferimento corto-contuso no couro cabeludo na região frontal esquerda e contusão do ombro direito com hematoma', conforme laudo da fl. 08. A seguir, levaram o caseiro para dentro da casa, onde a esposa deste também já se encontrava rendida, amarrando a ambos com fita adesiva e fios de ventilador.*

*Ato contínuo, vasculharam a casa dos caseiros, do patrão (Luiz Irineu) e de um filho deste (Luiz Antônio), realizando verdadeira 'mudança' dos objetos de maior valor que encontraram em cada uma das três casas, recolhendo e transportando o dinheiro e os objetos acima descritos.*

*Durante a execução do delito, os meliantes a todo tempo exigiam dinheiro e diziam ter conhecimento que na propriedade havia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), proveniente da venda de animais bovinos pelo*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proprietário do imóvel.

Realizadas investigações pela Delegacia de Polícia de Camaquã/RS, inclusive com interceptações telefônicas e mandados de buscas e apreensão deferidas pelo Poder Judiciário daquela Comarca, culminou-se por identificar três dos co-autores como sendo os denunciados Clenial, Alexandre e Cristian, cujas diligências lograram recuperar uma das CPUs subtraídas, levada para a casa de Cleiton e de Éverton pelos denunciados Clenial e Alexandre, bem como a peça de artesanato prateada, um CD-ROM, uma faca e um garfo marca Tramontina, uma lanterna e um rádio gravador, apreendidos na casa de Clenial, os quais foram reconhecidos pelas vítimas Luiz Irineu, Miguel e Severina como sendo parte dos objetos subtraídos durante a execução do assalto.

### 2º Fato:

Nas mesmas condições de tempo, modo e local, os denunciados CLENIAL BERTI FAGUNDES VIEIRA, ALEXANDRE SILVEIRA LEITE e CRISTIAN PITANA MARTINS, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com outros três indivíduos ainda não identificados, subtraíram para si, mediante violência e grave ameaça, exercida com emprego de armas de fogo (não apreendidas), 'R\$ 47,00 (Quarenta e sete reais) em dinheiro, 01 DVD, marca Magnavox, 01 aparelho telefônico, celular, Motorola, usado, 01 lanterna, 01 rádio-gravador', em prejuízo das vítimas Miguel de Oliveira Silva e Severina Rodrigues

Na ocasião, os denunciados Clenial, Aldexandre e Cristian, na companhia de outros três indivíduos não identificados, dirigiram-se até a localidade acima citada, onde, portando armas de fogo, provavelmente pistolas e revólveres, todos usando capuzes para não serem identificados, invadiram o imóvel de propriedade da vítima Luiz Irineu, rendendo o caseiro, Miguel de Oliveira Silva e a esposa deste, Severina Rodrigues.

Ao invadirem a propriedade, chamando a atenção dos cachorros, que começaram a latir, dois dos integrantes do grupo correram na direção do caseiro, um deles agredindo-lhe com uma coronhada na cabeça, derrubando-o no chão, causando-lhe 'ferimento corto-contuso no couro cabeludo na região frontal esquerda e contusão do ombro direito com hematoma', conforme laudo da fl. 08. A seguir, levaram o caseiro para dentro da casa, onde a esposa deste também já se encontrava rendida, amarrando a ambos com fita adesiva e fios de ventilador.

Ato contínuo, vasculharam a casa dos caseiros, do patrão e de um filho deste, realizando verdadeira 'mudança' dos objetos de maior valor que encontraram em cada uma das três casas, recolhendo e transportando o dinheiro e os objetos acima descritos.

Durante a execução do delito, os meliantes a todo tempo exigiam dinheiro e diziam ter conhecimento que na propriedade havia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), proveniente da venda de animais bovinos pelo proprietário do imóvel.

Realizadas investigações pela Delegacia de Polícia de Camaquã/RS, inclusive com interceptações telefônicas e mandados de buscas e apreensão deferidas pelo Poder Judiciário daquela Comarca, culminou-se por identificar três dos co-autores como sendo os denunciados Clenial, Alexandre e Cristian, cujas diligências lograram recuperar uma das



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPUs subtraídas, levada para a casa de Cleiton e de Éverton pelos denunciados Clenial e Alexandre, bem como a peça de artesanato prateada, um CD-ROM, uma faca e um garfo marca Tramontina, uma lanterna e um rádio gravador, apreendidos na casa de Clenial, os quais foram reconhecidos pelas vítimas Luiz Irineu, Miguel e Severina como sendo parte dos objetos subtraídos durante a execução do assalto.

3º Fato:

Nas mesmas condições de tempo, modo e local, os denunciados CLENIAL BERTI FAGUNDES VIEIRA, ALEXANDRE SILVEIRA LEITE e CRISTIAN PITANA MARTINS, em comunhão de vontades e conjugação de esforços com outros três indivíduos ainda não identificados, associaram-se, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes [...]" (fls. 25/30)

Após regular trâmite do processo, o Juízo de primeira instância, **sustentando que os dois primeiros fatos narrados na denúncia, em verdade, tratam de um único crime**, condenou o Paciente à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 30 (trinta) dias-multa, nos seguintes termos:

"[...]"

Todavia, entendo que o primeiro e segundo fatos descritos na denúncia configuram crime único, já que os atos foram cometidos num mesmo contexto e local, na denominada 'Fazenda Pôr do Sol', ainda que a ameaça ou violência tenha sido cometida contra mais de uma pessoa e que mais de um patrimônio jurídico tenha sido atingido. Nesse sentido:

'CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO AGRAVADO POR LESÕES CORPORAIS GRAVES. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PROVA SUFICIENTE. CRIME ÚNICO. 1. A prova é segura no sentido de que os acusados ingressaram na agência do Banrisul, desferiram um tiro no segurança do estabelecimento, subtraindo-lhe a arma. Na sequência, arrebataram a importância do caixa. Ainda, na saída, um dos agentes subtraiu a bolsa de outra vítima, quem ingressava na agência bancária naquele momento. 2. Trata-se de crime único mesmo quando, as subtrações atingiram o patrimônio de mais de uma vítima, não se tendo comprovação de que teriam sido efetuadas em ocasiões diversas. Em suma, atos simultâneos, embora contra vítimas diferentes, lesam uma objetividade jurídica. Afasta-se o concurso formal. APELO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDOS' (Apelação Crime Nº 70021067723, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 22/11/2007).

[...]"

CRISTIAN PITANA MARTINS:

O réu possui antecedentes, conforme certidão das fls. 559/561. Os autos não fornecem elementos para aferição da conduta social e personalidade do réu. Quanto aos motivos do crime, presume-se tenha sido a busca de lucro fácil, o que não excede à tipicidade. As circunstâncias e as conseqüências são desfavoráveis, uma vez que o delito foi cometido





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com extrema violência, tendo sido as vítimas amarradas e uma delas sofreu ferimento na cabeça. Além disso, com relação às consequências, a res foi em grande parte não recuperada. A vítima não contribuiu para a prática da infração. A culpabilidade, enquanto reprovabilidade, afasta-se do grau ordinário, pelo que fixo a pena base em **05 (cinco) anos de reclusão**.

Não há atenuantes ou agravantes a incidir na espécie.

Tendo em vista a ocorrência de três majorantes (emprego de arma, concurso de duas ou mais pessoas e restrição da liberdade da vítima), aumento a pena em 1/2, tornando restando a **pena definitiva em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

O regime inicial de cumprimento de pena é o **semi-aberto**.

Considerando-se que não modificada a situação que ensejou a decretação da prisão preventiva, deve o acusado permanecer recolhido caso deseje interpor recurso desta decisão.

**MULTA.** Em face das circunstâncias acima analisadas, fixo a pena de multa em 30 dias-multa, no valor de 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato, ante a situação econômica do réu" (f. 63/64).

Em grau de apelação, o Tribunal de origem **deu provimento somente ao recurso interposto pelo Ministério Público** para o fim de, **reconhecida a existência de concurso formal entre os crimes de roubo (1.º e 2.º fatos)**, aumentar a pena de 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, nos seguintes termos:

"Quanto à solução jurídica que os fatos, bem reconstituídos no aresto ora transcrito, acolho a inconformidade ministerial. Os roubos, posto que no mesmo contexto fático, foram perpetrados contra patrimônios distintos, em casas diferentes (casa destinada aos caseiros e casas dos proprietários), por isso que, na linha da jurisprudência firmada dos tribunais superiores, ao que se alinha este órgão fracionário, se está diante de concurso formal de infrações.

Já focado na questão das penas, saliento que a ação delituosa se viu cercar de requintes que a diferenciam do usual. Uma das vítimas foi desnecessariamente agredida e a ação constou de algo previamente programado e premeditado, com perfis pessoais desfavoráveis dos agentes, com antecedentes e histórico de outros envolvimentos criminais, tanto, aliás, que, ao tempo do crime em questão, já estavam sendo objeto de investigações, que se deflagravam mediante as escutas telefônicas então já em marcha.

Ora, considerando-se que cominadas à infração penas de 4 a 10 anos de reclusão, a base de 5 anos, estipulada na sentença, nada tinha de excessiva, assim como, à vista das três majorantes incidentes, correto o aumento específico de 1/2.

Assim, tomando a pena para cada um dos roubos, definitivizada em 7 anos e 6 meses de reclusão, procede à elevação de 1/6, pelo concurso formal, desse modo chegando à pena final de 8 anos e 9 meses de reclusão.

Por força desse quantitativo, altero o regime para o fechado, o que,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de resto, já resultaria da só análise desfavorável dos operadores do artigo 59 do Código Penal, que, mesmo na hipótese de confirmação da pena da sentença, ditaria esse regime mais severo.*

*Claro, em razão da nova infração ora reconhecida (o segundo roubo), outra multa cumulativa se impõe.*

*- ANTE O EXPOSTO, nego provimento aos apelos defensivos e provejo o que manifestado pelo Ministério Público, para, reconhecendo a prática de roubos distintos e o concurso formal entre eles, elevar a pena reclusiva para 8 anos e 9 meses, cujo cumprimento inicial haverá de observar o regime fechado aplicando, pelo segundo roubo, nova multa, no valor da que a sentença impôs e que a ela se somará" (fls. 93/94).*

Insurge-se o Impetrante contra quatro pontos bem delimitados: (a) a fixação da pena-base acima do mínimo legal; (b) o *quantum* utilizado para majorar a pena na terceira fase da dosimetria (1/2 - metade); (c) o reconhecimento, por parte do Tribunal de origem, do concurso formal entre os crimes de roubo; e (d) o regime inicial fechado para o início de cumprimento de pena, se considerada a necessidade de diminuição da pena.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Da análise da primeira fase da dosimetria realizada pelo Magistrado singular, constato que, efetivamente, foram utilizados como maus antecedentes processos que à época ainda estavam em trâmite (fls. 44/45). Evidenciada, portanto, a violação à Súmula n.º 444 desta Corte Superior, *in verbis*: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*".

Quanto às demais circunstâncias judiciais, consigno que, a despeito de pequenas impropriedades, estão fundamentadas dentro do contexto probatório dos autos. Ressalto que, ao contrário do alegado pelo Impetrante, o aumento da pena-base em razão das circunstâncias e das consequências do crime mostrou-se razoável, pois os fatos reconhecidos pelo Juízo sentenciante extravasam o grau de reprovabilidade ínsito ao tipo de roubo.

Ademais, inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

Exemplificativamente:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.*

*[...]*

***5. Mostra-se incabível rever a extensão do aumento da pena-base, quando devidamente fundamentada, pois tal proceder implicaria aprofundada valoração do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível de ser realizada em sede de habeas corpus.***

*[...]*

(HC 131.765/MS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 03/08/2009; grifei.)

A majoração de 1/2 (metade) procedida na terceira fase da dosimetria da pena também deve ser modificada. Com efeito, não se vislumbra nas decisões supratranscritas absolutamente nenhum argumento concreto para a exasperação da pena nesse patamar. Ao contrário, as instâncias inferiores limitaram-se a considerar a questão numérica, aumentando de 1/2 *"à vista das três majorantes incidentes"*, com óbvia afronta à Súmula n. 443 deste Superior Tribunal: *"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"*.

**Com relação à insurgência contra o reconhecimento do concurso formal entre os crimes de roubo, há reparos a serem feitos no acórdão.**

É fato indiscutível nos presentes autos, lastreado tanto pela sentença quanto pelo acórdão, que os proprietários não se encontravam no imóvel no momento da ação dos réus, tendo o crime sido perpetrado contra os caseiros (marido e mulher) que ali se encontravam. O Impetrante não pretende o reexame ou reavaliação desse fato, mas tão-somente pronunciamento sobre sua adequação jurídica.

Conforme transcrito acima, o Tribunal de origem reputou incidente a pluralidade formal de fatos puníveis em razão de que os crimes *"foram perpetrados contra patrimônios*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*distintos, em casas diferentes (casa destinada aos caseiros e casas dos proprietários)". Para embasar essa tese, afirmou que a subscrevia "na linha da jurisprudência firmada dos tribunais superiores".*

Equivocado, todavia, o acórdão quando reconhece o concurso formal entre os caseiros e os proprietários do imóvel.

O novelo que une os julgados desta Corte Superior sobre a matéria é a existência de *mais de uma vítima, com patrimônios distintos, em uma mesma situação fática*. É de se verificar, entretanto, que, *in casu*, os proprietários da fazenda, muito embora tenham tido seus patrimônios violados, não foram vítimas do crime de *roubo*, pois sequer se encontravam no lugar do crime, tendo a violência e a grave ameaça sido exercidas *exclusivamente* contra os caseiros. O roubo só foi configurado por força da violência exercida contra os *caseiros*, autênticos *detentores* do patrimônio dos proprietários, e únicas pessoas que viram violados, concomitantemente, o patrimônio, a liberdade individual, e a integridade física, bens jurídicos do crime em questão.

Nesses termos, seria, **eventualmente**, o caso de reconhecer-se o concurso formal, mas por outro fundamento, pois é assente nesta Corte a impossibilidade de reconhecimento de crime único quando, mediante uma só ação, em um mesmo contexto fático, pratica-se o crime de roubo contra vítimas e patrimônios distintos. E é exatamente isso o que ocorre nos autos, tendo em vista que a ação criminosa foi direcionada contra duas pessoas que se encontravam na propriedade, afetando o patrimônio de ambas.

Acrescento que seria irrelevante, para afastar a pluralidade de fatos puníveis, o fato de as vítimas serem marido e mulher, conforme se verifica no Informativo de Jurisprudência n.º 255 desta Corte Superior:

**"CONCURSO FORMAL. ROUBO QUALIFICADO. VÍTIMAS DIVERSAS. AÇÃO ÚNICA.**

*Caracteriza-se o concurso formal quando, no caso, os agentes, por meio de uma única conduta, subtraíram dinheiro de duas pessoas distintas, ameaçando a cada uma delas, irrelevante para a caracterização que sejam marido e mulher. A ação dos agentes perpetrrou-se contra duas pessoas, no cometimento de dois crimes idênticos, atingindo pluralidade de patrimônios, liberdade e integridade física de ambas as vítimas, individualmente. Precedente citado: REsp 152.690-SP, DJ 6/12/1999. RvCr 717-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 10/8/2005".*

Todavia, o fato de nada ter sido alegado a respeito pelo órgão ministerial torna impossível *corrigir os fundamentos* para a incidência do concurso formal, sobretudo porque a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defesa não pode, em *habeas corpus* impetrado em interesse exclusivo do Paciente, ver-se surpreendida por argumentos contra os quais não teve a oportunidade de se defender durante todo o deslinde processual.

Deixe-se claro: a denúncia pugna pela aplicação do concurso formal entre dois crimes de roubo, mas por fundamentos equivocados. Assim, fica **ressalvado** que a *quaestio* comportava, de fato, a incidência da majorante de pluralidade formal de crimes, mas não entre os caseiros e os proprietários – como constou na denúncia e foi reconhecido pelo Tribunal de origem, após apelação ministerial –, e sim com relação a ambos os caseiros (marido e mulher) vitimados pelo roubo em apreço. Contudo, diante das impropriedades do acórdão impugnado e da inviabilidade desta Corte inovar, em *habeas corpus*, na argumentação referente à incidência do concurso formal, deverá ser considerada a existência de **crime único**, tal como constou na sentença do Juízo singular.

Diante da ilegalidade da exasperação da pena-base com força nos antecedentes criminais, da aplicação injustificada das majorantes acima do mínimo legalmente estabelecido, e da não incidência de pluralidade formal de delitos na hipótese, **passo ao redimensionamento da pena.**

Na primeira fase da dosimetria, observo que tão-somente os maus antecedentes foram afastados neste julgado, permanecendo incólumes as demais circunstâncias judiciais. Em razão disso, reduzo a pena-base para 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Ausentes atenuantes ou agravantes.

Faço incidir o aumento de 1/3 (um terço) em razão das majorantes (emprego de arma, concurso de duas ou mais pessoas e restrição da liberdade da vítima), e deixo de aplicar o concurso formal de crimes pelas razões expostas acima, fixando definitivamente a pena em **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 14 (catorze) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Considerando a quantidade de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis que recaem sobre o Paciente e o disposto no art. 33, §3.º, do Código Penal, deve ser mantido, ao contrário do que pede o Impetrante, o regime fechado como regime inicial de cumprimento de pena.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus*, para, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

(vinte) dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa.

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0310205-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 229.385 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13720700017879 70027244722

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                      |
|------------|------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : CARLOS RONILDO DA SILVEIRA SCHMEGEL                |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| PACIENTE   | : CRISTIAN PITANA MARTINS (PRESO)                    |
| CORRÉU     | : CLENIAL BERTI FAGUNDES VIEIRA                      |
| CORRÉU     | : ALEXANDRE SILVEIRA LEITE                           |

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.