

RECURSO ESPECIAL Nº 1.792.400 - SP (2019/0018088-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : CAIQUE DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO HISAO MOYSES KAWASAKI - SP300198

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça daquele estado** na Apelação n. 0011965-29.2017.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado às penas de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, I, II e V, e 158, *caput*, na forma do art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva, a fim de afastar uma das causas de aumento, reduzir a fração de acréscimo pelas majorantes e reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de extorsão e roubo.

Nas razões do recurso especial, o recorrente pretende o restabelecimento da sentença. Para tanto, alega a violação dos arts. 157, § 2º, 158 e 69, todos do Código Penal e a existência de dissídio jurisprudencial no tocante à possibilidade de aplicação da continuidade delitiva entre os referidos crimes.

Assevera que "se o agente subtrai objetos da vítima e a obriga a entregar senha de cartão eletrônico, pratica crimes de extorsão e roubo em concurso material" (fl. 223).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 255-259) e admitido o recurso especial (fl. 262), o Ministério Público Federal opinou pelo seu **provimento** (fls. 271-278).

Decido.

O Juízo monocrático reconheceu o concurso material entre os delitos de roubo e extorsão praticados pelo recorrido, pelos seguintes

fundamentos (fl. 123, grifei):

[...]

Após a subtração do carro, aparelho celular e demais pertences (roubo), a vítima foi constrangida a entrar em outro veículo e entregar seu cartão e sua senha bancária, com efetivo saque de dinheiro de conta corrente (extorsão). Crimes com finalidades autônomas, em momentos distintos e subsequentes. Por outro lado, nem se fale em crime único ou continuidade para a extorsão e o roubo, visto que **cada crime se distinguiu por suas elementares específicas e inconfundíveis e pelo tempo em que ocorreram. São crimes independentes e desvinculados.** Os assaltantes poderiam ter levado unicamente o carro e demais pertences e seria então roubo. Poderiam ter levado apenas o cartão e a senha e seria unicamente extorsão. Entretanto, distinguiram seus crimes de maneira muito clara. São condutas completamente distintas e sucessivas, daí porque inviável o afastamento do concurso material.

A Corte estadual afastou o concurso material de crimes, para reconhecer a incidência da continuidade delitiva. Confira-se (fls. 203-204):

Conforme consta da denúncia, **Caíque dominou Hector Bisignani com arma de fogo na saída de casa com carro e, após breve circulação com o ofendido, deste exigiu os cartões bancários bem como as respectivas senhas. Assim feito, transferiu a vítima para outro veículo, permanecendo em poder do automóvel dela. Na sequência, comparsas realizaram compras e saques no valor total de R\$ 3.000,00.**

[...]

De rigor ainda reconhecer-se a continuidade entre o roubo e a extorsão.

O art. 71 do Código Penal exige que os delitos praticados sejam **da mesma espécie** e como tal devem ser entendidos aqueles que se assemelham pelos elementos objetivos e subjetivos, ainda que não descritos no mesmo artigo de lei.

É o que se verifica na hipótese dos autos, pois **ambos os crimes são lesivos, simultaneamente, ao patrimônio e à pessoa.** Assim, por tutelarem idênticos bens jurídicos, **constituem delitos da mesma espécie.**

Presente tal requisito e cometidas as condutas em curto lapso e em lugares próximos, tanto é que exigidos os cartões e as senhas dentro do carro tomado pouco antes, cabível o benefício do art. 71 do CP.

Como se observa, **depois de ter seus bens subtraídos durante o roubo, a vítima foi coagida a fornecer senha de cartão bancário para saque de valores da conta corrente.**

A jurisprudência desta Corte Superior e do STF é firme em assinalar que se configuram os crimes de roubo e extorsão, em concurso material, se o agente, **após subtrair, mediante emprego de violência ou grave ameaça, bens da vítima, a constrange a entregar o cartão bancário e a respectiva senha, para sacar dinheiro de sua conta-corrente.** Note-se que, no crime de extorsão, para a obtenção da indevida vantagem econômica (no caso, saque de numerário depositado em conta bancária), é imprescindível a colaboração da vítima, a qual, no roubo, é dispensável.

Com efeito, a jurisprudência do STJ já assentou que "se configuram os crimes de roubo e extorsão, em concurso material, se o agente, após subtrair, mediante emprego de violência ou grave ameaça, bens da vítima, a constrange a entregar o cartão bancário e a respectiva senha, para sacar dinheiro de sua conta corrente" (**AgRg no AREsp n. 323.029/DF**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 12/9/2016).

Ademais, **"conforme entendimento pacífico desta Corte, não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porque de espécies diferentes"** (HC n. 411.722/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 26/2/2018, grifei).

No mesmo sentido:

[...]

1. Para a caracterização da figura prevista no art. 71 do Código Penal, 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. Precedentes.

2. **Não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, haja vista serem delitos de espécies distintas, embora do mesmo gênero. Precedentes.**

3. Na espécie, a Corte local entendeu que os crimes de roubo e extorsão foram praticados por meio de ações diversas e sucessivas, com desígnios autônomos.

4. Para se concluir de forma diversa, no sentido de que os crimes seriam continuação um do outro, seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável de ser adotada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.147.210/BA, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 16/2/2018, destaquei)

Assim, é necessário reconhecer o concurso material entre o roubo e a extorsão e, por conseguinte, restabelecer a sentença monocrática.

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a prática dos crimes de roubo e extorsão em concurso material e restabelecer, neste ponto, a sentença condenatória.**

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena caso o agente não a esteja cumprindo atualmente.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator