

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.825.785 - SP (2019/0202425-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : VALERIA REIS DOS SANTOS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SERGIO ANDRÉ WEISE CHINEZ - DEFENSOR PÚBLICO -
SP311051
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **VALERIA REIS DOS SANTOS**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Roubo majorado e Extorsão - Recurso da Defesa - Absolvição por falta de provas - Improcedência - Os depoimentos da vítima e testemunha são suficientes para a comprovação dos fatos - Reconhecimento de crime único entre roubo e extorsão - Improcedência - Condutas praticadas de forma autônoma - Agente que realizou o núcleo dos dois tipos penais - Majorantes dos delitos comprovadas pela prova oral - Conjunto probatório robusto para lastrear o decreto condenatório Condenação mantida Redução da fração de aumento pelas majorantes do concurso de pessoas, emprego de arma e restrição de liberdade da vítima de 1/2 para 1/3 - Não cabimento - Escorreita a exasperação da pena em 1/2 pela incidência de três majorantes - A gravidade do comportamento delitivo justifica tratamento penal mais severo - Entendimento contrário violaria, também, o princípio constitucional da individualização da pena - Penas bem fundamentadas - Fixação de regime prisional mais brando - Impossibilidade - A soma das penas referentes ao roubo e à extorsão ultrapassa o limite de 08 (oito) anos previsto no art. 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal - Independentemente disso, regime mais benéfico não seria socialmente recomendável ao caso concreto - Recurso defensivo improvido." (e-STJ, fl. 215)

Sustenta a recorrente violação dos arts. 59, 69 e 157, § 2º, todos do Código Penal. Alega, inicialmente, que deve ser reconhecido apenas o crime de roubo ante a ausência dos elementos objetivos do tipo penal de extorsão. Aduz, ainda, a necessidade de fixação da pena-base no mínimo legal, com decote da personalidade. Por fim, defende que a presença de mais de uma causa de aumento de pena não é razão obrigatória de majoração da punição em patamar acima do mínimo de 1/3.

Requer, assim, o provimento do recurso especial.

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 298-316) e admitido o inconformismo, subiram os autos ao STJ.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 330-337).

É o relatório.

Decido.

Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, no que se refere ao pleito de reconhecimento de um crime único, na hipótese em apreço, considerando que a vítima teve seus pertences subtraídos e, em seguida, foi obrigada a fornecer aos agentes as senhas dos seus cartões, viabilizando a realização de saques em suas contas, através de compras feitas no shopping e no mercado, restam configurados os crimes de roubo e extorsão.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS DELITOS. INEXISTÊNCIA.

CONCURSO MATERIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é uníssono acerca da incidência da Súmula n. 231 do STJ na segunda etapa da dosimetria da pena, de forma que a reprimenda, nesse momento, não pode ser reduzida a patamar inferior ao mínimo previsto em lei para o delito em questão.

2. A jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal 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.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 323.029/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016)

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. CRIME ÚNICO. INEXISTÊNCIA. CONDUTAS DIVERSAS, PRATICADAS EM CONCURSO MATERIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, se durante o mesmo contexto fático, o agente, mediante grave ameaça, subtrai coisa móvel da vítima e exige que ela forneça a senha do cartão do banco para a realização de saques em sua conta bancária, configuram-se os crimes de roubo e extorsão, em concurso material.

2. No caso, os agravantes, após subtraírem os bens da vítima, restringiram a sua liberdade, retendo-a no interior do seu automóvel juntamente com a sua filha, e a obrigaram a fornecer a senha do cartão bancário, tudo mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, circunstâncias que demonstram a existência de desígnios autônomos e distintos, evidenciando-se o concurso material e não crime único.

3. Ademais, ambas as turmas da Egrégia Terceira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento de que os crimes de roubo e extorsão, a despeito de serem da mesma natureza, são infrações de espécies diferentes, razão pela qual não há como admitir a continuidade delitiva.

4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp

Superior Tribunal de Justiça

745.957/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 10/12/2015)

Outrossim, esta Corte Superior tem entendimento pacificado no sentido de que os crimes de roubo e extorsão, apesar de serem do mesmo gênero, são espécies delituosas diferentes. Portanto, não se configura continuidade delitiva, mas sim concurso material de delitos. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. PENAL. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. MAIS DE CINCO ANOS. PERÍODO DEPURATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REINCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. ROUBO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A reavaliação dos elementos probatórios constantes da denúncia, sentença e do acórdão recorridos, não implicam revolvimento das provas dos autos, sendo admissível na via do especial para fins de fixação da interpretação da legislação federal. Precedentes.

2. "Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes" (HC 281.051/MS, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe 28/11/2013). Súm. 83/STJ.

3. Conforme entendimento desta Corte, não há continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porque de espécies diferentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1.531.323/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015);

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. CRIME ÚNICO. INEXISTÊNCIA. CONDUTAS DIVERSAS, PRATICADAS EM CONCURSO MATERIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, se durante o mesmo contexto fático, o agente, mediante grave ameaça, subtrai coisa móvel da vítima e exige que ela forneça a senha do cartão do banco para a realização de saques em sua conta bancária, configuram-se os crimes de roubo e extorsão, em concurso material.

2. No caso, os agravantes, após subtraírem os bens da vítima, restringiram a sua liberdade, retendo-a no interior do seu automóvel juntamente com a sua filha, e a obrigaram a fornecer a senha do cartão bancário, tudo mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e concurso de agentes, circunstâncias que demonstram a existência de desígnios autônomos e distintos, evidenciando-se o concurso material e não crime único.

3. Ademais, ambas as turmas da Egrégia Terceira Seção desta Corte Superior firmaram entendimento de que os crimes de roubo e

Superior Tribunal de Justiça

extorsão, a despeito de serem da mesma natureza, são infrações de espécies diferentes, razão pela qual não há como admitir a continuidade delitiva.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 745.957/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 10/12/2015).

No que tange à alegada violação do art. 59 do Código Penal, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Confira-se a dosimetria da pena formulada pelo Tribunal de origem:

"Em primeira fase, no que se refere aos dois delitos, tendo em vista que a Julgadora considerou que a ré apresenta personalidade voltada para o crime, demonstrada por condenação posterior aos fatos, conforme certidões criminais de fls. 05 do apenso próprio, ou seja, circunstâncias judiciais desfavoráveis." (e-STJ, fl. 223).

Contudo, a jurisprudência da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a existência de condenação definitiva não constitui fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade do réu e de sua conduta social.

Nesse sentido:

"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. SÚMULA 444/STJ. MENÇÃO À PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E A CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. RECURSO PROVIDO.

1. 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.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção da inocência. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base.'

3. Ainda que se tratasse de título condenatório transitado em julgado, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterou o seu posicionamento sobre o tema, tendo decidido que a existência de condenação definitiva não constitui fundamento idôneo para a valoração negativa da personalidade do réu e de sua conduta social.

4. Recurso provido para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, devendo ser decotado o aumento correspondente à personalidade e à conduta social na primeira fase da primeira da individualização da reprimenda." (RHC 50.723/DF, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017; grifou-se).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedente.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO (ARTIGO 155, § 4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO APTO A JUSTIFICAR A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. DESPROPORCIONALIDADE DO QUANTUM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração para agravar a pena-base (enunciado n. 444 da Súmula desta Corte).

2. In casu, o paciente possui 2 (duas) condenações com trânsito em julgado em seu desfavor, consideradas na primeira etapa da dosimetria, situação que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

3. Com efeito, nos termos da recente jurisprudência deste Sodalício, condenações com trânsito em julgado não podem ser consideradas na exasperação da pena-base em razão da personalidade do paciente, sendo necessário a existência de dados concretos suficientes para sua aferição.

4. Dessa forma, justamente porque verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais, merece o acórdão impugnado ser reformado [...]." (HC 387.249/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017; grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, no tocante ao aumento da pena da ré em razão das majorantes do roubo, este Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que a mera presença de mais de uma causa de aumento no crime de roubo não é motivo suficiente à exasperação da sanção em patamar acima do mínimo previsto, salvo se o julgador, valendo-se das peculiaridades do caso concreto, justificar a necessidade do acréscimo maior, o que se observa na hipótese dos autos.

A propósito, confira-se a fundamentação utilizada pela Corte de origem:

"Segundo porque, em que pese tal argumento, é certo que a gravidade concreta da conduta implica na necessidade de tratamento penal enérgico. Vale dizer, a ré não fez uso de qualquer arma, e sim de arma de fogo. Ainda, agiu em comparsaria com mais dois indivíduos na prática delitiva. Se não bastasse a vítima teve sua liberdade restrita por aproximadamente 04 horas. Todas essas circunstâncias evidenciam que diminuiriam sobremaneira a capacidade de resistência do ofendido." (e-STJ, fl. 224).

Vê-se, pois, que o acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria, implementado em 1/2, em decorrência da aplicação das majorantes previstas nos incisos I, II e V, do art. 157 do Código Penal, restou concretamente fundamentado, haja vista ter sido cometida com arma de fogo de poder altamente intimidativo, além da existência de mais dois indivíduos, bem como, pela longa restrição de liberdade da vítima por aproximadamente 4 horas, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confira-se os seguintes precedentes:

"[...] ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I, II E V DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. TRÊS MAJORANTES. ACRÉSCIMO DA REPRIMENDA EM 5/12. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. OFENSA À SÚMULA 443 DESTA CORTE NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DESTES STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É possível a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo de 1/3 (um terço) quando há a presença de três causas de aumento previstas no § 2º do artigo 157 do Código Penal, desde que as circunstâncias do caso assim autorizem.

2. Na hipótese, constata-se que o aumento da pena em 5/12 (cinco doze avos) não foi efetuado tão-somente em razão da presença de três majorantes, encontrando-se perfeitamente justificado em fatores concretos, dadas as circunstâncias em que ocorreu o roubo em questão, inexistente, portanto, ilegalidade a ser sanada através de via eleita. Precedentes desta Corte Superior.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 340.619/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 08/06/2016)

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL FUNDAMENTADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

Superior Tribunal de Justiça

[...]

2. As instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a exasperação da pena em 5/12 (cinco doze avos) na terceira fase da dosimetria, não havendo se falar em violação da Súmula 443/STJ. Precedentes.

3. As circunstâncias concretas do delito, notadamente o fato de ter sido praticado mediante o emprego de armas de fogo, em concurso de pelo menos três agentes, denota a necessidade de maior resposta penal, em atendimento ao princípio da individualização da pena e, portanto, não se infere ilegalidade no aumento superior a 1/3 (um terço) pela incidência das três majorantes do crime de roubo.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 351.120/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016).

Passa-se, portanto, à nova dosimetria da pena, com base no que estabelecido nas instâncias ordinárias.

Art. 157, § 2º, I, II e V, do CP:

Diante da inexistência de circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 4 anos de reclusão. Na segunda etapa da dosimetria, não existem atenuantes nem agravantes. Na terceira fase, ante as causas de aumento do art. 157, § 2º, I, II e V, do CP, fica a pena estabelecida em 6 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Art. 158, § 3º, do CP:

Diante da inexistência de circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 6 anos de reclusão. Na segunda etapa da dosimetria, não existem atenuantes nem agravantes. Houve continuidade delitiva e considerando que foram duas as extorsões cometidas, aumento a pena acima fixada em 1/6, ficando estabelecida em 7 anos de reclusão e 11 dias-multa.

Em face do concurso material dos crimes, fica a reprimenda definitivamente estabelecida em 13 anos de reclusão e 26 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial, para fixar a pena de 13 anos de reclusão e 26 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator