



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.989 - SP (2010/0078510-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : E R
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E R (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA. DOIS CRIMES. AUMENTO DE METADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício se, em decorrência do cometimento de dois crimes, em continuidade delitiva, o magistrado acresceu a sanção de 1/2 (metade). Nos termos da jurisprudência desta Corte, tal aumento deve se dar de acordo com o número de infrações, definindo-se o patamar mínimo, de 1/6 (um sexto), para a hipótese de dois delitos.
3. *Writ* não conhecido. Ordem de ofício para reduzir a reprimenda para 7 (sete) anos de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.989 - SP (2010/0078510-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : E R
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : E R (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de E. R., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Revisão Criminal nº 990.09.124911-4).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 214, c/c o art. 224, "a", e art. 71, todos do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado. Constatou-se do *decisum* (fls. 21/35):

Por fim, merece reconhecimento a continuidade delitiva nos atos perpetrados pelo réu, pois presentes os requisitos legais para a caracterização do instituto: o agente praticou por, duas vezes o mesmo crime, com a prática de ato libidinoso idêntico (coito anal e sexo oral), contra a mesma vítima, no mesmo local (na sua residência), aproveitando-se, em ambas as oportunidades, das mesmas condições de lugar e execução.

Vale ressaltar que, não obstante entendimento diverso, não coaduna com a tese de que o exclusivo atendimento aos requisitos objetivos impostos no art. 71 do Código Penal bastam para a configuração do crime continuado.

Isso porque o instituto do crime continuado visa a beneficiar criminosos eventuais que se aproveitam das circunstâncias fáticas favoráveis ao cometimento do crime para executar diversas infrações. Não alcança, no entanto, os delinquentes habituais e profissionais, que fazem da atividade ilícita seu meio de sobrevivência e subsistência, o que não restou demonstrado no caso em tela.

De fato, a concessão do benefício a quem demonstra evidente personalidade voltada para o crime seria relegar a Justiça a um patamar mínimo de importância na repressão do crime, bem como prestigiar a conduta de quem reiteradamente infringe as leis penais.

Para a configuração do crime continuado, não é suficiente a satisfação das circunstâncias objetivas homogêneas, sendo de exigir-se, além disso, que os delitos tenham sido praticados pelo sujeito aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de ocasiões nascidas da primitiva situação. Essa orientação constitui corrente que surgiu no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo em reação à oposição jurisprudencial liberal quanto ao conceito de crime continuado, principalmente quanto à unificação de pena. Essa orientação integra o movimento que se nota no Tribunal no sentido de restringir o benefício do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nexo de continuidade. Os fundamentos dessa orientação foram assim resumidos pelo Juiz Dínio Garcia, no seguinte voto vencedor, a 13 de abril de 1975: (...).

Fácil de concluir, dessa forma, que o objetivo do instituto da continuidade é o de amenizar o tratamento penal do criminoso eventual, e não o de beneficiar, injustamente, indivíduos que fazem do crime sua fonte de renda ou subsistência.

Seguindo o raciocínio exposto, tem-se que a continuidade delitiva nas ações do acusado merece ser reconhecida, seja pelo atendimento aos requisitos legais objetivos, capitulados no art. 71 do Código Penal, seja pela inexistência de elementos que infirmem tratar-se de pessoa reiterada mente criminosa, com personalidade voltada à prática de delitos, que busca se beneficiar de instituto penal benéfico, indo de encontro com os objetivos e escopos da repressão penal.

Neste passo, tomando por base a pena de 08 anos, aplico o aumento no patamar de 1/2, alcançando 12 (doze) anos de reclusão.

Pela quantidade de pena e natureza do crime, considerado hediondo, a pena privativa de liberdade será cumprida em regime inicialmente no regime fechado.

A sentença foi integralmente mantida em sede de apelação, de cujo acórdão se extrai (fls. 36/43):

Oportuno acrescentar que, na aplicação da reprimenda, o Magistrado não se restringe simplesmente à existência ou inexistência de precedentes policiais e judiciais, mas leva-se em conta, também, o comportamento social do réu, sua vida familiar e sua conduta contemporânea e subsequente à ação criminosa, circunstâncias estas que não favorecem o apelante

Outrossim, ao praticar dois atos distintos contra a mesma vítima, o acréscimo de 1/2 pela continuidade delitiva não merece reparo, uma vez que o réu demonstrou possuir insensibilidade moral.

As penas foram bem dosadas, assim como, também, pelas mesmas razões, bem escolhido o regime prisional inicial fechado

Posteriormente, a Defesa ajuizou revisão criminal, deferida em parte pelo Tribunal de origem para reduzir a pena a 9 (nove) anos de reclusão. Colhe-se do acórdão, no que interessa (fls. 44/48):

Todavia, no que pertine à pena, e de deferir-se a revisão.

Com efeito, a r. sentença revidenda, confirmada pelo v. acórdão de fls. 193 a 200, dos autos da ação penal, fixou a pena-base reclusiva 1/3 acima do mínimo legal, em razão das gravosas circunstâncias e conseqüências dos fatos.

Porém, a digna Julgadora deixou de considerar a atenuante obrigatória da menoridade relativa (os fatos delituosos ocorreram no ano de 2002, quando o apelante, nascido em 25.05.1982 (fl. 23), tinha apenas 20 anos de idade), que se sobrepõe até mesmo sobre a reincidência, de sorte que a pena-base haveria de situar-se no mínimo legal, excluindo-se o aumento.

Assim, a pena reclusiva definitiva importará em nove anos (pena-base de seis anos, acrescida de 1/2, por conta da continuidade delitiva).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, foi corretamente estabelecido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, obrigatório em crime de atentado violento ao pudor, definido como hediondo, ainda que resultante de violência presumida.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que o acréscimo decorrente da continuidade delitiva deve ser reduzido para 1/6, tendo em vista terem sido cometidos dois delitos.

Pugna pela redução da reprimenda imposta para 7 anos de reclusão.

Prestadas as informações (fls. 19/52), a liminar foi indeferida à fl. 54.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (fls. 59/61).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.989 - SP (2010/0078510-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONTINUIDADE DELITIVA. DOIS CRIMES. AUMENTO DE METADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício se, em decorrência do cometimento de dois crimes, em continuidade delitiva, o magistrado acresceu a sanção de 1/2 (metade). Nos termos da jurisprudência desta Corte, tal aumento deve se dar de acordo com o número de infrações, definindo-se o patamar mínimo, de 1/6 (um sexto), para a hipótese de dois delitos.
3. *Writ* não conhecido. Ordem de ofício para reduzir a reprimenda para 7 (sete) anos de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Eis o teor da sentença condenatória (fls. 21/35):

Por fim, merece reconhecimento a continuidade delitiva nos atos perpetrados pelo réu, pois presentes os requisitos legais para a caracterização do instituto: o agente praticou por, duas vezes o mesmo crime, com a prática de ato libidinoso idêntico (coito anal e sexo oral), contra a mesma vítima, no mesmo local (na sua residência), aproveitando-se, em ambas as oportunidades, das mesmas condições de lugar e execução.

Vale ressaltar que, não obstante entendimento diverso, não coaduno com a tese de que o exclusivo atendimento aos requisitos objetivos impostos no art. 71 do Código Penal bastam para a configuração do crime continuado.

Isso porque o instituto do crime continuado visa a beneficiar criminosos eventuais que se aproveitam das circunstâncias fáticas favoráveis ao cometimento do crime para executar diversas infrações. Não alcança, no entanto, os delinquentes habituais e profissionais, que fazem da atividade ilícita seu meio de sobrevivência e subsistência, o que não restou demonstrado no caso em tela.

De fato, a concessão do benefício a quem demonstra evidente personalidade voltada para o crime seria relegar a Justiça a um patamar mínimo de importância na repressão do crime, bem como prestigiar a conduta de quem reiteradamente infringe as leis penais.

Para a configuração do crime continuado, não é suficiente a satisfação das circunstâncias objetivas homogêneas, sendo de exigir-se, além disso, que os delitos tenham sido praticados pelo sujeito aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de ocasiões nascidas da primitiva situação. Essa orientação constitui corrente que surgiu no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo em reação à oposição jurisprudencial liberal quanto ao conceito de crime continuado, principalmente quanto à unificação de pena. Essa orientação integra o movimento que se nota no Tribunal no sentido de restringir o benefício do nexo de continuidade. Os fundamentos dessa orientação foram assim resumidos pelo Juiz Dínio Garcia, no seguinte voto vencedor, a 13 de abril de 1975: (...).

Fácil de concluir, dessa forma, que o objetivo do instituto da continuidade é o de amenizar o tratamento penal do criminoso eventual, e não o de beneficiar, injustamente, indivíduos que fazem do crime sua fonte de renda ou subsistência.

Seguindo o raciocínio exposto, tem-se que a continuidade delitiva nas ações do acusado merece ser reconhecida, seja pelo atendimento aos requisitos legais objetivos, capitulados no art. 71 do Código Penal, seja pela inexistência de elementos que infirmem tratar-se de pessoa reiterada mente criminosa, com personalidade voltada à prática de delitos, que busca se beneficiar de instituto penal benéfico, indo de encontro com os objetivos e escopos da repressão penal.

Neste passo, tomando por base a pena de 08 anos, aplico o aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no patamar de 1/2, alcançando 12 (doze) anos de reclusão.

Pela quantidade de pena e natureza do crime, considerado hediondo, a pena privativa de liberdade será cumprida em regime inicialmente no regime fechado.

Extrai-se do acórdão de apelação (fls. 36/43):

Oportuno acrescentar que, na aplicação da reprimenda, o Magistrado não se restringe simplesmente à existência ou inexistência de precedentes policiais e judiciais, mas leva-se em conta, também, o comportamento social do réu, sua vida familiar e sua conduta contemporânea e subsequente à ação criminosa, circunstâncias estas que não favorecem o apelante

Outrossim, ao praticar dois atos distintos contra a mesma vítima, o acréscimo de 1/2 pela continuidade delitiva não merece reparo, uma vez que o réu demonstrou possuir insensibilidade moral.

As penas foram bem dosadas, assim como, também, pelas mesmas razões, bem escolhido o regime prisional inicial fechado

Em sede de revisão criminal, a Corte estadual consignou (fls. 44/48):

Todavia, no que pertine à pena, e de deferir-se a revisão.

Com efeito, a r. sentença revidenda, confirmada pelo v. acórdão de fls. 193 a 200, dos autos da ação penal, fixou a pena-base reclusiva 1/3 acima do mínimo legal, em razão das gravosas circunstâncias e conseqüências dos fatos.

Porém, a digna Julgadora deixou de considerar a atenuante obrigatória da menoridade relativa (os fatos delituosos ocorreram no ano de 2002, quando o apelante, nascido em 25.05.1982 (fl. 23), tinha apenas 20 anos de idade), que se sobrepõe até mesmo sobre a reincidência, de sorte que a pena-base haveria de situar-se no mínimo legal, excluindo-se o aumento.

Assim, a pena reclusiva definitiva importará em nove anos (pena-base de seis anos, acrescida de 1/2, por conta da continuidade delitiva).

Por fim, foi corretamente estabelecido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, obrigatório em crime de atentado violento ao pudor, definido como hediondo, ainda que resultante de violência presumida.

Verifica-se, assim, existir flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício, pois, em decorrência do cometimento de dois crimes, em continuidade delitiva, o magistrado acresceu a sanção de 1/2 (metade).

Todavia, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal aumento deve se dar de acordo com o número de infrações, definindo-se o patamar mínimo, de 1/6 (um sexto), quando se tratar de dois delitos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÊS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E UM ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

2. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações cometidas. Assim, considerando que, no caso, foram praticados 04 (quatro) delitos de roubo, a exacerbação da pena é devida no patamar de 1/4 (um quarto). Precedentes.

3. Ordem de habeas corpus concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto.

(HC 251.165/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 16/11/2012)

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL DE AUMENTO. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. VIABILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça pacificou entendimento segundo o qual o aumento da pena pela continuidade delitiva, dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Assim, aplica-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações.

2. In casu, tendo as instâncias ordinárias afirmado que o Agravado praticara 5 (cinco) crimes de corrupção passiva, o aumento pelo delito continuado deve operar-se no quantum de 1/3 (um terço).

3. Estando o acórdão recorrido em discordância com jurisprudência dominante deste Sodalício quanto ao aumento decorrente do crime continuado, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, dá parcial provimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1169484/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 16/11/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 1. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APENAS QUANTO A DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 2. CRIME CONTINUADO. CRITÉRIO OBJETIVO PARA AGRAVAMENTO DA PENA. QUANTIDADE DE DELITOS. 3. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Tendo as instâncias ordinárias motivado adequadamente a majoração



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena-base apenas quanto à culpabilidade e às consequências do crime, mostra-se patente o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, cabendo, dessa forma, excepcionalmente, o redimensionamento da sanção em habeas corpus.

2. O aumento da pena pela continuidade delitiva deve ser calculado em razão da quantidade de delitos cometidos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Habeas corpus concedido, em parte para reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e 80 (oitenta) dias-multa.

(HC 186.353/TO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012)

HABEAS CORPUS. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DO AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA REPRIMENDA EM 2/3. PROPORCIONALIDADE. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. CRITÉRIO OBJETIVO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A gravidade exacerbada da lesão, que ocasionou ao todo um prejuízo de R\$ 46.441,00 ao banco, justifica a valoração negativa das consequências do delito.

2. Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de majoração da pena pela reincidência, verifica-se que as instâncias ordinárias exasperaram a reprimenda em apenas 1/8, fração muito aquém do patamar de 1/6, o qual tem sido o erigido pela doutrina e pela jurisprudência como fração média razoável e proporcional a ser utilizada em razão da reincidência, de maneira que não se vislumbra nenhuma ilegalidade a ser sanada nesse ponto.

3. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o aumento da pena pela continuidade delitiva prevista no caput do art. 71 do Código Penal se faz, basicamente, em razão do número de infrações praticadas (critério objetivo).

4. Verificada a prática de 75 delitos de peculato, mostra-se correto o aumento de 2/3 procedido por força do crime continuado. Precedentes.

5. Não há como substituir a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da ausência de cumprimento do requisito objetivo, já que o paciente restou definitivamente condenado à reprimenda superior ao limite de 4 anos previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, bem como da ausência de cumprimento do elemento subjetivo, tendo em vista a desfavorabilidade de circunstância judicial, elementos que evidenciam que a substituição da sanção reclusiva não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

6. Ordem denegada.

(HC 141.884/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 05/09/2012)

PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MAJORAÇÃO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. ALEGAÇÃO DE QUE É IMPOSSÍVEL INFERIR SE A CONDUTA FOI PRATICADA MAIS DE DUAS VEZES. CONVICÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE A INFRAÇÃO OCORREU "INÚMERAS VEZES". CONCLUSÃO DIVERSA. EXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. DELITO PRATICADO EM VÁRIAS OPORTUNIDADES NO PERÍODO DE UM ANO. APLICAÇÃO DA MAJORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DOUTRINÁRIO ADOTADO POR ESTA CORTE SUPERIOR. NÚMERO DE INFRAÇÕES. CONSTRANGIMENTO DECORRENTE DA AUSÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL BENÉFICO. AUSÊNCIA.

1. Evidenciado que as instâncias ordinárias, consubstanciadas nas provas constantes dos autos, firmaram convicção no sentido de que o paciente cometeu a conduta a ele atribuída na ação penal "inúmeras vezes", alcançar conclusão diversa - no sentido de que os elementos constantes dos autos não permitem concluir que a conduta foi praticada mais de duas vezes - demanda o reexame aprofundado das provas dos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

2. Tendo as instâncias ordinárias firmado convicção de que a conduta delituosa atribuída ao paciente foi praticada "inúmeras vezes" dentro do período de um ano, mostra-se inviável acolher o pleito de aplicação da fração decorrente da continuidade delitiva em patamar mínimo.

3. Esta Corte Superior de Justiça tem utilizado o critério doutrinário baseado apenas no número de infrações (objetivo), de modo que a existência de duas infrações em continuidade delitiva significa o aumento de 1/6 (mínimo); a de três, o de 1/5; a de quatro, o de 1/4; a de cinco, o de 1/3; a de seis, o de 1/2; a de sete ou mais, o de 2/3, que corresponde ao máximo cominável para a majorante da continuidade delitiva. Precedentes.

4. Evidente nos autos que a pena decorrente da aplicação da continuidade delitiva é inferior à resultante da aplicação do cúmulo material, tendo em vista a quantidade de infrações, as quais, ainda que em quantidade incerta, não se limitam a apenas duas, não há falar em constrangimento ilegal pela não aplicação do concurso material benéfico.

5. A pena definitiva aplicada ao paciente (12 anos de reclusão), sem esquecer que foi aplicada a majorante do art. 226, II, do Código Penal (ascendente da vítima), nem sequer ultrapassou a que seria imposta caso o paciente tivesse praticado apenas duas condutas delituosas no contexto do concurso material (6 anos para cada conduta delituosa), totalizando, sem a incidência da causa de aumento do art. 226 do Código Penal, 12 anos de reclusão, razão pela qual inexistente a mácula alegada na impetração.

6. Ordem denegada.

(HC 147.987/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 06/08/2012)

PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL. NÚMERO DE DELITOS.

1. O tipo do art. 21, parágrafo único da Lei nº 7492/86, embora preveja o dolo específico, consubstanciado na realização de operações de câmbio,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exige para a sua consumação apenas o ato de prestar informação falsa, não sendo, pois, ilegal arrolar como circunstâncias judiciais desfavoráveis a maior reprovabilidade da conduta (culpabilidade) dos pacientes, em face de suas específicas atuações no caso concreto, bem como os vultosos prejuízos causados ao erário (consequências).

2. Devidamente exarcebada a pena-base, correta se apresenta a fixação de regime inicial mais gravoso (semiaberto) e também a negativa em substituir a privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. Da mesma forma, não se mostra desproporcional se fixada com elementos concretos e específicos dos autos, discorrendo o édito condenatório, de forma pormenorizada, sobre a conduta de cada réu para encontrar o montante de reprimenda adequado. Ausente, pois, ilegalidade flagrante, não se mostra a irresignação própria ao veio angusto do habeas corpus.

4. Segundo entendimento desta Corte, o aumento referente à continuidade delitiva deve ser diretamente proporcional ao número de crimes praticados, devendo, então, ser de 1/4 (um quarto) quando for quatro vezes e de 1/5 (um quinto) quando for três vezes.

5. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir as penas dos pacientes nos termos preconizados, no tocante à continuidade delitiva, julgando prejudicada, em consequência, a MC nº 17.150/SP.

(HC 137.626/SP, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)

De rigor, pois, que, mantida a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão, a sanção seja aumentada de 1/6 (um sexto) por força da continuidade delitiva, perfazendo 7 (sete) anos de reclusão.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração, mas **concedo a ordem de ofício** para, nos autos da Ação Penal nº 2.067/05, da 1ª Vara Criminal de Santa Bárbara D'Oeste/SP, reduzir a reprimenda para 7 (sete) anos de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0078510-0

HC 170.989 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5330120040129516 990091249114

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : E R

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : E R (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.