



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 173.727 - RJ (2010/0093597-6)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PACIENTE : **FABIO ESTEVÃO DA SILVA**

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA QUALIFICADORA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO EMPREGADO COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E NA QUANTIDADE DE CRIMES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal.

2. No homicídio, a existência de qualificadoras leva à existência de delito autônomo, razão pela qual são sopesadas logo na primeira etapa da dosimetria, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.

3. A Quinta Turma deste Tribunal já se manifestou no sentido de que, diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, somente uma enseja o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes, na hipótese de previsão legal, ou, de forma residual, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.

4. Para majoração da pena, na continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes desta Corte.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para fixar o aumento da continuidade delitiva específica para os crimes de homicídio qualificado em 2/3 (um terço), restando, assim, reduzida a pena do Paciente, definitivamente fixada em 25 anos de reclusão.

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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.727 - RJ (2010/0093597-6)

IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIO ESTEVÃO DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de FABIO ESTEVÃO DA SILVA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Paciente foi condenado pela 4.^a Vara Criminal – IV Tribunal do Júri, da Comarca da Capital, à pena de 35 (trinta e cinco) anos de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2.º, incisos I e IV (três vezes), na forma do art. 29, *caput*, e art. 71, parágrafo único, todos do Código Penal.

Alega o Impetrante, em suma, impropriedade na fixação da pena base acima do mínimo legal, bem assim que o *quantum* aplicado na exasperação em razão do concurso de crimes não foi devidamente justificado.

Pede, dessa forma, para "[...] *ANULAR A SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO* ou, *alternativamente, adequar a reprimenda com a REDUÇÃO DA PENA BASE, bem como a CAUSA DE AUMENTO DO CONCURSO DE CRIMES, aplicando o aumento de 1/6, pela continuidade delitiva qualificada [...]*" (fl. 09).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 96/103, opinando "*pela concessão parcial da ordem para, mantida a condenação, anular a sentença no segmento relativo à dosimetria da pena, devendo outra ser proferida apontando os fundamentos pelos quais, em razão da continuidade delitiva, aumentou uma das penas em quase uma vez e meia*" (fl. 103).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 173.727 - RJ (2010/0093597-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA QUALIFICADORA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO EMPREGADO COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E NA QUANTIDADE DE CRIMES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Havendo circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis com fundamentação idônea, não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal.

2. No homicídio, a existência de qualificadoras leva à existência de delito autônomo, razão pela qual são sopesadas logo na primeira etapa da dosimetria, podendo a pena-base ser fixada, conforme a fundamentação expendida, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas.

3. A Quinta Turma deste Tribunal já se manifestou no sentido de que, diante do reconhecimento de mais de uma qualificadora, somente uma enseja o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes, na hipótese de previsão legal, ou, de forma residual, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal.

4. Para majoração da pena, na continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes desta Corte.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para fixar o aumento da continuidade delitiva específica para os crimes de homicídio qualificado em 2/3 (um terço), restando, assim, reduzida a pena do Paciente, definitivamente fixada em 25 anos de reclusão.

VOTO

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

De início, alega o Impetrante falta de fundamentação idônea na fixação da pena-base. Sustenta que os elementos utilizados na majoração são os mesmos considerados pelo legislador ao criar o tipo qualificado de homicídio.

O Juízo sentenciante considerou, na primeira fase da dosimetria da pena, "*a personalidade do acusado e as circunstâncias e consequências do crime que, de forma absurda, resultou na morte de três rapazes que tinham a 'vida pela frente'. Pena esta, na qual se encontram inclusas e valoradas a motivação e as formas extremamente cruéis com as quais o acusado ceifou a vida destas vítimas e os maus antecedentes do acusado*" (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

37).

O Tribunal impetrado, confirmando os termos da sentença, fundou-se nos seguintes motivos:

"Devidamente justificado pelo douto juízo sentenciante o aumento das penas fixadas acima do mínimo legal, por tratar-se de três homicídios dolosos, duplamente qualificados, e ao que tudo indica, praticados por disputa de tráfico, conforme aponta a prova carreada aos autos. Além do mais, o ora apelante ostenta uma condenação por tráfico de drogas, que embora transitada em julgado em 2001, demonstra ser portador de maus antecedentes, com personalidade voltada para o crime." (fl. 82)

Como se vê, a exasperação da pena-base levou em conta as circunstâncias, as consequências, os motivos do crime e os antecedentes criminais do Paciente, em consonância com o art. 59 do Código Penal.

As circunstâncias estão devidamente fundamentadas na afirmação de que o delito, perpetrado por meio de arma de fogo, ocorreu em local público. As consequências que resultaram na interrupção de vidas de pessoas, ainda jovens, são irreparáveis para a família, e extremamente graves para a sociedade. Agrava, ainda, o fato do crime ter sido motivado pelo tráfico de entorpecentes.

Sendo assim, descabido, portanto, o argumento de que a exasperação da pena-base estaria desprovida de fundamentação idônea.

Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (19 ANOS E 6 MESES), DIMINUÍDA EM 4 ANOS EM RAZÃO DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO. PENA FINAL: 15 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. AUMENTO DA PENA-BASE JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na Ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade flagrante, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. No caso concreto, observaram-se estritamente os limites e condicionantes do art. 59 do CPB para a fixação da pena-base, justificando-se adequadamente a majoração acima do mínimo legal em vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis, como o contexto do crime, premeditado e cometido de forma cruel após a vítima ter implorado por sua vida, a conduta social e a personalidade do paciente, que também se mostraram desfavoráveis, pois constantemente envolvido em altercações, andando armado e causando temor nos moradores do local em que reside.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada.*" (HC 91.247/MS, 5ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ de 1º/12/2008.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISO I (OITO VEZES), E ART. 121, § 2º, INCISO I, C/C ART. 14, INCISO II (DUAS VEZES), NA FORMA DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. CRIME CONTINUADO. LIMITE. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90 DECLARADA PELO STF.

I - *Para efeito de apreciação em sede de writ, a decisão condenatória reprochada está suficientemente fundamentada, uma vez que, não obstante tenha estabelecido a pena-base acima do mínimo legal, o fez com a devida fundamentação.*

II - *Tratando-se de hipótese em que o paciente foi condenado pela prática de 8 (oito) homicídios qualificados consumados e 2 (dois) tentados, em continuidade delitiva, a quantidade de crimes justifica o aumento máximo, pelo triplo da pena do crime mais grave, na forma do art. 71, parágrafo único, do CP.*

III - *A referência ao art. 75 do CP, contida no art. 71, parágrafo único, do mesmo diploma, diz respeito apenas ao limite máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade, não importando em qualquer efeito sobre a fixação da pena definitiva nos casos de crime continuado específico. (Precedentes).*

IV - *No crime continuado, a reprimenda final é obtida pela aplicação da causa de aumento sobre a pena do crime mais grave, razão pela qual é desnecessária a fixação da pena do crime menos grave.*

V - *O Pretório Excelso, nos termos da decisão Plenária proferida por ocasião do julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, é inconstitucional.*

IV - *Assim, o condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, pode obter o direito à progressão de regime prisional, desde que preenchidos os demais requisitos. Ordem parcialmente concedida.*" (HC 62.748/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 12/02/2007.)

Tendo em vista, ainda, que o Paciente incorreu em duas qualificadoras do tipo penal incriminador, no caso, os incisos I (motivo torpe) e IV (emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima) do § 2.º do art. 121 do Código Penal, segundo a jurisprudência, apenas uma mostra-se suficiente para assegurar a tipificação na forma qualificada, servindo a outra para avaliar as circunstâncias judiciais do art. 59 e autorizar a exasperação da pena-base. Neste sentido:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR E AS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO EXORBITANTE. CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. MATÉRIA SUPERADA.

1. *Tratando-se de crime de homicídio em que incida mais de uma qualificadora prevista no § 2º do art. 121 do Código Penal, é possível que uma sirva para qualificar o delito e as demais sejam utilizadas como circunstância judicial desfavorável, levando ao aumento da pena-base. Precedentes.*

2. *Na dosimetria da pena, devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não se mostrando razoável que, em razão das duas qualificadoras, a pena-base seja acrescida de 6 (seis) anos.*

3. *Se o paciente já cumpre pena no regime semiaberto, fica prejudicada a pretensão de afastamento do óbice à progressão de regime prisional.*

4. *Habeas corpus julgado parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão." (HC 82.352/MS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6.ª Turma, DJe 05/04/2010.)*

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. UTILIZAÇÃO DA MESMA QUALIFICADORA NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DA PENA. APLICAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS E AGRAVANTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA APENAS PARA FIXAR A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

1. *A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na Ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos subjetivos.*

2. *A jurisprudência desta Corte tem admitido que, reconhecidas duas ou mais qualificadoras ou causas de aumento, uma enseje o tipo qualificado e a outra circunstância negativa, seja como agravante (se como tal prevista), seja como circunstância judicial, com a ressalva de que tal procedimento não revela a melhor técnica de fixação da sanção penal.*

3. *A exasperação da pena-base com fundamento na mesma circunstância aplicada como agravante (art. 61 do CPB) configura constrangimento ilegal por violação ao princípio do ne bis in idem.*

4. *Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem.*

5. *Ordem concedida para fixar a pena-base no mínimo legal, mantendo a exasperação posterior em função da agravante remanescente, restando a pena, assim, estabelecida em 12 anos de reclusão." (HC 94.488/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5.ª Turma, DJe 19/12/2008.)*

Alega, ainda, o Impetrante, inidoneidade no aumento da pena pela aplicação do art. 71 parágrafo único do Código Penal (crime continuado). Sustenta que a pena "foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

endurecida em 20 anos, sem que a douta sentenciante dedicasse única linha que justificasse tal exasperação" (fl. 07).

O Tribunal *a quo*, ao analisar o recurso do Paciente, afirmou que não haver qualquer excesso na pena imposta, fixada com moderação e equilíbrio, dispensando qualquer reparo (fl. 76).

Contudo, como já ressaltado anteriormente, o Juízo sentenciante reconheceu como desfavoráveis as circunstâncias judiciais do ora Paciente e, diante da prática de três crimes de homicídios dolosos, cometidos contra vítimas diferentes, aumentou a pena-base fixada em 15 anos para cada um dos três crimes em 20 anos, a teor do disposto no parágrafo único, do art. 71, parágrafo único, do Código Penal.

Ressalte-se, contudo, que para a majoração da pena, na continuidade delitiva específica, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. E, ainda, o Magistrado deve, primeiro, se nortear pela quantidade de infrações praticadas, para, aí sim, valorar as circunstâncias judiciais do réu.

Sobre o assunto, aliás, confira-se o seguinte excerto doutrinário:

*"O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, **em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa** eminentemente objetivo sirva, em regra, como parâmetro judicial, nada impede que se leve também em consideração circunstâncias outras que estejam vinculadas com a própria realização de fatos criminosos em série continuada." (Alberto Silva Franco e Rui Stoco - in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial - Vol. 1 - Parte Geral, Ed. RT, 7ª edição, 2001, fls. 1319/1320 - grifo nosso).*

Na hipótese, o Magistrado monocrático ateve-se a dizer que *"[t]endo em vista a prova carreada aos autos, que demonstra a prática de crimes da mesma espécie, que pelas condições de tempo e lugar e com modo de agir e forma de execução semelhante, entendo que tratou de crime continuado na forma do art. 71, parágrafo único, pelo que torno definitiva a pena em 35 (trinta e cinco) anos de reclusão" (fl. 37).*

Seguindo a diretriz anteriormente apontada, verifica-se que o Juízo de primeiro grau se excedeu ao proceder, diante do reconhecimento da continuidade delitiva específica, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento de 20 anos da pena.

Ora, praticadas três infrações penais, como no caso dos crimes de homicídio qualificado, o aumento seria, se fosse ser levado em consideração apenas a quantidade de crimes, de 1/5 (um quinto).

Como a hipótese ora em tela se enquadra no disposto no parágrafo único, do art. 71, do Código Penal, há de ser observado, também, as circunstâncias do art. 59 do mesmo Codex. O Paciente tem em seu desfavor as circunstâncias, as consequências e os motivos do crime, além de registro de maus antecedentes, o que, a meu ver, não tem o condão de ensejar, de forma proporcional, que a fração acima especificada, fixada em virtude da quantidade de delitos, se distancie muito daquele patamar (1/5) e chegue ao acréscimo de mais que o dobro, no caso, passando de 15 para 35 anos.

Em sendo assim, verifico ter havido ilegalidade na valoração de tal circunstância, merecendo, dessa forma, ser empreendido uma diminuição do aumento empregado pela continuidade aos crimes de homicídio qualificado.

Nesse contexto, levando-se em consideração a quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis do ora Paciente e a quantidade de crimes praticados em continuidade delitiva específica, entendo por suficiente o aumento de uma das penas fixadas de 15 anos de reclusão, em 2/3 (dois terços), perfazendo, assim, um total de 25 anos de reclusão.

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES DOLOSOS, COMETIDOS CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES E COM VIOLÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DE 1/3 EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE CRIMES E DO RECONHECIMENTO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL COMO DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE.

1. O acréscimo da pena, em virtude da continuidade delitiva caracterizada pela prática de dois crimes de homicídio qualificado, contra vítimas diferentes, deve ser resolvido não pelo teor do art. 71, caput, do Código Penal, mas, sim, à luz do disposto no parágrafo único do mesmo artigo.

2. Ressalte-se, contudo, que para a majoração da pena, na continuidade delitiva específica, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. E, ainda, o Magistrado deve, primeiro, se nortear pela quantidade de infrações praticadas, para, aí sim, valorar as circunstâncias judiciais do réu.

3. Na presente hipótese, o Paciente tem como desfavorável apenas uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que não tem o condão de ensejar, de forma proporcional, que a fração fixada em virtude da continuidade delitiva específica chegue ao patamar de 1/3 (um terço).

4. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para denegar a ordem anteriormente concedida, uma vez que correta a incidência, na espécie, do art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Concedida a ordem, de ofício, para reduzir o aumento empregado pela continuidade aos crimes de homicídio qualificado, de 1/3 (um terço) para 1/5 (um quinto), diante da existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao Paciente, perfazendo, assim, um total de 15 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão." (EDcl no HC 47.652/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 22/04/2008.)

"PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE EXTENSÃO. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO (POR TRÊS VEZES). REQUERENTE CONDENADO À PENA DE 55 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA EM RELAÇÃO AO CORRÉU. PRESENÇA DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. UNIDADE DE DESÍGNIOS VERIFICADA NO FATO DE A AÇÃO TER SIDO VOLTADA PARA A EXECUÇÃO, NA MESMA EMPREITADA CRIMINOSA, DE TODOS OS HOMENS DA FAMÍLIA, POR VINGANÇA. PLEITO PELA REDUÇÃO DA PENA BASE. ANÁLISE INVIÁVEL DE SEDE DE PEDIDO DE EXTENSÃO. PARECER MINISTERIAL PELA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE EXTENSÃO CONCEDIDO, NOS TERMOS DO ART. 580 DO CPP, APENAS PARA RECONHECER A CONTINUIDADE DELITIVA DO ART. 71, PARÁG. ÚNICO DO CPB, ESTABELECE-SE A PENA EM DEFINITIVO EM 36 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO.

1. Para a configuração da continuidade delitiva, além do preenchimento, verificado na hipótese, dos requisitos objetivos enunciados pelo art. 71 do CPB - crimes de mesma espécie, cometidos em iguais condições de tempo, lugar e maneira de execução - há de estar presente um liame subjetivo, uma unidade de desígnios nos delitos perpetrados.

2. In casu, presentes extreme de dúvidas os pressupostos objetivos, não há que se falar em autonomia de propósitos e sim em unidade de desígnios quando, nos três homicídios, o intento do agente era executar todos os homens de uma mesma família por vingança, a caracterizar, portanto, o requisito subjetivo para a configuração da continuidade delitiva.

3. Inviável em sede de pedido de extensão a análise do pleito de redução da pena-base ao mínimo legal. Ademais, a exasperação da pena-base foi devidamente justificada em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

4. Concede-se a extensão da ordem requerida ao corréu JOSÉ SOARES DA SILVA, para reconhecer a continuidade delitiva específica (art. 71, parág. único do CPB), mantida a pena base fixada na sentença (18 anos), agravada em 6 meses em razão da agravante do concurso de pessoas (art. 62, I do CPB), aumentada uma vez em virtude de as circunstâncias judiciais serem parcialmente desfavoráveis ao paciente, que, todavia, é primário, perfazendo, assim, um total de 36 anos e 6 meses de reclusão, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial fechado." (PExt no HC 134.075/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 15/03/2010.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE LATROCÍNIO E ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO EMPREGADO COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E NA QUANTIDADE DE CRIMES.

1. Para majoração da pena, na continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes desta Corte.

2. Embora não exista bis in idem na utilização das circunstâncias judiciais desfavoráveis para a elevação da pena-base e para o aumento empregado no reconhecimento da continuidade delitiva específica, verifica-se ter havido, na espécie, flagrante desproporcionalidade e excesso de valoração de tais circunstâncias pelo acórdão ora hostilizado, que, para a prática de dois crimes de latrocínio e três crimes de roubo, entendeu por bem dobrar a maior das penas fixadas aos ilícitos componentes do crime continuado.

3. Ordem denegada e, de ofício, concedida para fixar o aumento da continuidade delitiva específica para os crimes de latrocínio em 1/3 (um terço), e para os crimes de roubo em 1/2 (metade), restando, assim, reduzidas as penas do Paciente, para 29 anos e 04 meses de reclusão, quanto ao crime de latrocínio, e 14 anos de reclusão, em relação ao crime de roubo." (HC 53886/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 19/11/2007.)

"CRIMINAL. HC. ROUBOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO FIXADA NO DOBRO DA PENA ESTABELECIDADA PARA O CRIME MAIS GRAVE. CRITÉRIOS. ANÁLISE DOS ASPECTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I. A continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, relaciona-se com os crimes continuados cometidos contra os bens personalíssimos, praticados dolosamente e com violência ou grave ameaça à pessoa, diferente da continuidade delitiva propriamente dita, prevista no seu caput, que cuida do tratamento jurídico penal relativo aos demais crimes praticados em continuidade delitiva.

II. Hipótese em que houve pluralidade delitiva de natureza dolosa e ofensa a vítimas diferentes, com emprego de violência, merecendo tratamento penal mais severo. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

III. O acréscimo não pode ser ilimitado, isto é, não pode superar a margem prevista para o concurso material de crimes, nem o limite de trinta anos de reclusão.

IV. No que tange à hipótese do parágrafo único do art. 71 do CP, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magistrado singular, ao fixar o percentual de acréscimo, ao contrário da hipótese prevista no caput do mesmo dispositivo legal, deve considerar o aspecto objetivo, qual seja, o número de infrações, assim como os subjetivos, caracterizados pelos antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como os motivos e as circunstâncias do crime.

V. O Julgador singular considerou que a pena deveria ser aumentada no triplo da sanção imposta para o delito mais grave, em virtude da periculosidade acentuada do réu, do dolo intenso e de sua extrema ousadia, pois praticou os crimes contra instituições financeiras e contra várias vítimas, munido de armas de fogo de uso proibido.

VI. O Tribunal a quo entendeu que o acréscimo não poderia ser mantido no máximo previsto no art. 71, parágrafo único, do Estatuto Repressor, pois as circunstâncias judiciais não são totalmente desfavoráveis ao réu, mormente em face da sua primariedade, tendo esse sido reduzido para metade da pena do crime mais grave.

VII. Aspectos subjetivos que aliados com o número de infrações cometidas - cinco roubos - justificam a fixação do quantum do aumento no dobro da pena estabelecida para o delito mais grave.

VIII. Ordem denegada." (HC 69779/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, , DJ 18/06/2007.)

Ante o exposto, CONCEDO parcialmente a ordem, para fixar o aumento da continuidade delitiva específica para os crimes de homicídio qualificado em 2/3 (um terço), restando, assim, reduzidas a pena do Paciente, para 25 anos de reclusão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0093597-6

HC 173.727 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 156828020068190001 20060010158169

EM MESA

JULGADO: 17/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIO ESTEVÃO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.