



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.225 - SP (2014/0065677-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO DOS SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS CUSTÓDIO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO E EXTORSÃO. CRIMES AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DELITO ÚNICO. SÚMULA 443/STJ. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA O INCREMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PELAS DUAS MAJORANTES DOS CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA MANTIDA. ÓBICE AO *REFORMATIO IN PEJUS*. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. PERCENTUAL DE AUMENTO DE 1/6. DESPROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO DA BÁSICA PELOS MAUS ANTECEDENTES. PENAS REVISTAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.
3. A sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas do crime de roubo tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, em clara ofensa à Súmula 443/STJ. Tal entendimento é aplicável, igualmente, ao crime de extorsão, devendo ser reconhecida a carência de motivação concreta para o aumento da pena na fração de 1/2 pelo fato de o crime ter sido praticado por mais de dois agentes e com o emprego de arma.
4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, conquanto os crimes de roubo e extorsão sejam do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, tornando despiciendo o exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a incidência do art. 71 do Código Penal.
5. No caso, porém, foi reconhecida a continuidade delitiva entres os crimes de roubo e extorsão pelo Juízo de 1º grau, o que foi mantido pelo Colegiado de origem, dada a ausência de recurso da acusação. Ainda, verifica-se que a sentença condenatória reconheceu a continuidade delitiva com fundamento no art. 71, *caput*, do CP, devendo o índice de aumento da reprimenda ser estabelecido com base no número de delitos praticados pelo réu.
6. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de $1/6$ a $2/3$. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 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.

7. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram o critério ideal de incremento de pena de $1/8$ por circunstância judicial desfavorável, a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. No caso, em relação aos crimes de roubo e extorsão, o aumento das básicas em $1/4$ por uma vetorial desabonadora revela-se excessivo, devendo ser reduzido o incremento para 9 meses.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reduzir a pena do paciente Cristiano a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 15 dias-multa, e a reprimenda do paciente Rodrigo a 7 anos e 4 meses de reclusão, mais 15 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de março de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.225 - SP (2014/0065677-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO DOS SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS CUSTÓDIO (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **CRISTIANO DOS SANTOS SILVA** e de **RODRIGO DOS SANTOS CUSTÓDIO** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, respectivamente, às penas de 11 anos e 8 meses de reclusão, mais 26 dias-multa, em regime prisional fechado, e a 12 anos e 6 meses de reclusão, em regime prisional fechado, e ao pagamento de 30 dias-multa, como incursos nas sanções do arts. 157, § 2º, I e II, 158, § 1º, e 148, *caput*, na forma do art. 71, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 27-45).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso, para afastar a condenação dos réus pelo crime de sequestro, tendo mantido a condenação pelos crimes de extorsão e roubo e reduzido somente a pena imposta ao réu Cristiano para 10 anos de reclusão (e-STJ, fls. 46-60).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta a possibilidade do reconhecimento de crime único de roubo, que deve absorver o delito de extorsão.

Sustenta, ainda, que a exasperação da reprimenda pela reincidência do paciente Rodrigo foi exagerada.

Defende que a majoração da pena na terceira fase em relação ao roubo (3/8) e a extorsão (1/2) violou o entendimento da Súmula 443/STJ, em razão da inexistência de motivação concreta.

Por fim, assevera que o aumento de 2/3 em decorrência do crime continuado foi realizado de forma desproporcional.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para que sejam revistas as penas impostas aos ora pacientes.

Pleito liminar indeferido (e-STJ, fls. 67-69).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 168-181).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.225 - SP (2014/0065677-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO DOS SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS CUSTÓDIO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO E EXTORSÃO. CRIMES AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DELITO ÚNICO. SÚMULA 443/STJ. CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA O INCREMENTO SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL PELAS DUAS MAJORANTES DOS CRIMES. CONTINUIDADE DELITIVA MANTIDA. ÓBICE AO *REFORMATIO IN PEJUS*. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. PERCENTUAL DE AUMENTO DE 1/6. DESPROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO DA BÁSICA PELOS MAUS ANTECEDENTES. PENAS REVISTAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.
3. A sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas do crime de roubo tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito, em clara ofensa à Súmula 443/STJ. Tal entendimento é aplicável, igualmente, ao crime de extorsão, devendo ser reconhecida a carência de motivação concreta para o aumento da pena na fração de 1/2 pelo fato de o crime ter sido praticado por mais de dois agentes e com o emprego de arma.
4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, conquanto os crimes de roubo e extorsão sejam do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, tornando despiciendo o exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a incidência do art. 71 do Código Penal.
5. No caso, porém, foi reconhecida a continuidade delitiva entres os crimes de roubo e extorsão pelo Juízo de 1º grau, o que foi mantido pelo Colegiado de origem, dada a ausência de recurso da acusação. Ainda, verifica-se que a sentença condenatória reconheceu a continuidade delitiva com fundamento no art. 71, *caput*, do CP, devendo o índice de aumento da reprimenda ser estabelecido com base no número de delitos praticados pelo réu.
6. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 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.

7. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram o critério ideal de incremento de pena de 1/8 por circunstância judicial desfavorável, a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. No caso, em relação aos crimes de roubo e extorsão, o aumento das básicas em 1/4 por uma vetorial desabonadora revela-se excessivo, devendo ser reduzido o incremento para 9 meses.

8. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para reduzir a pena do paciente Cristiano a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 15 dias-multa, e a reprimenda do paciente Rodrigo a 7 anos e 4 meses de reclusão, mais 15 dias-multa.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos do acórdão ora impugnado:

"[...] Nesse contexto fático, a condenação por roubo e extorsão era mesmo de rigor, não havendo falar em fragilidade probatória ou absorção do crime de extorsão pelo delito de roubo.

Os delitos de roubo e extorsão são autônomos, de espécies diferentes e, no caso concreto, foram consumados em momentos diversos. Restou patente que os acusados, além de subtraírem bens da vítima, exigiu-lhe a informação sobre a senha do cartão bancário, o que configura extorsão (artigo 158 do Código Penal, pois é conduta que depende, imprescindivelmente, da colaboração da vítima, o que a distancia da do roubo, no qual a subtração decorre da violência ou grave ameaça de forma direta (artigo 157 do Código Penal). Desse modo, as condutas foram distintas e se consumaram em momentos diferentes.

[...]

Crimes de roubo e extorsão: penas-base de ambos os delitos fixadas em 1/6 acima do mínimo para Cristiano (04 anos, 08 meses de reclusão, e 11 dias-multa) e 14 para Rodrigo (05 anos de reclusão e 12 dias-multa) pelos maus antecedentes de Cristiano e reincidência específica de Rodrigo. A seguir, no tocante ao roubo, aplicou-se a majoração de 3/8 pela presença de duas causas de aumento, resultando em 06 anos e 05 meses de reclusão e 15 dias dias-multa para Cristiano e 06 anos, 10 meses e 15 dias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, e 16 dias-multa para Rodrigo.

Anote-se que o aumento de $\frac{3}{8}$ é o que melhor atende ao critério da proporcionalidade na hipótese do roubo duplamente circunstanciado, com o advento da Lei n. 9.426/1996, existindo hoje cinco causas de aumento, o acréscimo, entre um terço e metade, deve ser regulado em consonância com a maior ou menor gravidade da conduta, seja em relação a cada circunstância majorante, seja em relação à concorrência de duas ou mais, porquanto reveladoras da exacerbação da periculosidade do agente, a justificar a imposição de sanções mais rigorosas, sem que isso implique *bis in idem*.

No crime de extorsão (§ 1º), presentes duas causas de aumento, a magistrada sentenciante aumentou em as reprimendas alcançando-se 07 anos de reclusão e 16 dias-multa para Cristiano e 07 anos e 06 meses, de reclusão e 18 dias-multa, para Rodrigo.

Reconhecida a continuidade delitiva, a Juíza *a quo* aumentou em $\frac{2}{3}$ a pena mais grave - extorsão, totalizando 11 anos e 08 meses de reclusão e 26 dias-multa para Cristiano e 12 anos e 06 meses de reclusão e 30 dias-multa, para Rodrigo.

Afastam-se os maus antecedentes de Cristiano, porquanto a certidões de fls. 127 e 88 retrata feito ainda em andamento, não se prestando para majoração da pena, Vez que é tecnicamente primário.

Desse modo, as bases para os crimes de roubo e extorsão ficam fixadas em 04 anos de reclusão e 10 dias- multa.

Pela presença das duas causas de aumento, aumenta-se em $\frac{3}{8}$ a pena do roubo - 05 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa, e $\frac{1}{2}$ a pena do crime de extorsão - 06 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Aumentando-se a mais grave em $\frac{2}{3}$, pela continuidade delitiva, fica a pena de Cristiano consubstanciada em 10 anos de reclusão e 25 dias-multa.

Em razão do reconhecimento continuidade delitiva aplicando-se os $\frac{2}{3}$ na pena mais grave, o afastamento do delito de sequestro não causou qualquer modificação na pena do réu Rodrigo.

Ressalte-se que seria correta a aplicação do concurso material de infrações, pois os delitos de roubo e de extorsão consubstanciaram-se em condutas autônomas, ofendendo de forma específica, em razão de cada uma delas, o bem jurídico protegido; a justificara incidência da regra do artigo 69 do Código Penal e não a continuidade delitiva como reconhecida no r. *decisum*. Contudo, ante o conformismo ministerial a situação nesse particular consolidou-se, ante a expressa vedação da *reformatio in pejus*" (e-STJ, fls. 56-60).

Inicialmente, no que se refere ao pleito de reconhecimento de um crime único, considerando que a vítima teve seus pertences subtraídos e, em seguida, foi obrigada a fornecer aos agentes as senhas dos seus cartões de débito e de crédito, viabilizando a realização de saques em sua conta corrente, restam configurados os crimes de roubo e extorsão.

Quanto ao tema, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO QUALIFICADA. CRIME ÚNICO. CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS. INVIABILIDADE. CONCURSO FORMAL. CRIMES PRATICADOS MEDIANTE MAIS DE UMA AÇÃO, COM DESÍGNIOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE ROUBO E EXTORSÃO. INVIABILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. CONCURSO MATERIAL MANTIDO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUMENTO EM FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO E SUBJETIVAS COMUNS AO PACIENTE E AO CORRÉU. ART. 580 DO CPP. EXTENSÃO DOS EFEITOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS EM FAVOR DO CORRÉU.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A extorsão não é meio necessário para a prática do crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual resulta inviável a aplicação do princípio da consunção entre os referidos delitos.

3. Hipótese em que a Corte local assentou que os crimes de roubo circunstanciado e extorsão qualificada foram praticados mediante ações diversas e sucessivas, com desígnios autônomos, o que impossibilita o reconhecimento do concurso formal. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do writ. Precedentes.

4. Não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois embora sejam delitos do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que inviabiliza a aplicação da regra contida no art. 71 do Código Penal. Precedentes.

5. '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' (Sumula 443/STJ). Hipótese em que o Tribunal *a quo* limitou-se a indicar a existência de três majorantes para aumentar a pena do crime de roubo em patamar superior à fração mínima.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, com extensão dos efeitos em relação ao corréu.

(HC 409.602/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 27/9/2017, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO E EXTORSÃO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONDUTAS DIVERSAS, COMETIDAS EM CONCURSO MATERIAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA A CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CRIMES DE ESPÉCIES DIVERSAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Entende a jurisprudência desta Corte que em situações como a dos autos, nas quais há subtração de bens e, posteriormente, a vítima é obrigada a fornecer a senha para a realização de saques em sua conta bancária, estão configurados dois crimes autônomos, de roubo e de extorsão, em concurso material. Não há que se falar, assim, em delito único.

- Não é possível o reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois não são delitos da mesma espécie.

Ademais, o reconhecimento da continuidade delitiva demandaria a incursão no acervo fático-probatório, tarefa vedada na via do *habeas corpus*.

- *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC 324.896/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/8/2015, DJe 28/8/2015).

Por outro lado, a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Está inscrito na sentença condenatória:

"Ambos os réus são primários tecnicamente. Admitiram a ação e a vítima recuperou seu bem. Caso de fixação da pena-base no mínimo legal, e que não pode ir aquém diante da atenuante preponderante. **O concurso e o uso da arma branca (admitida por ambos os réus como utilizada na intimidação), elevam as penas em 3/8, adotando-se, para tanto, o critério progressivo utilizado por unânime jurisprudência.** As penas são, assim, definidas em cinco (05) anos e seis (06) meses de reclusão, a serem cumpridos no possível regime semiaberto, prestigiadas as primariedades e as confissões. Fixo as penas a serem suportadas pelos réus em quatorze dias-multa, no piso, a ser atualizada oportunamente." (e-STJ, fl. 8)

Percebe-se que a sentença aplicou a fração de 3/8 (três oitavos) para majorar as penas do crime de roubo tão somente em razão das duas causas de aumento reconhecidas, sem apoio em elementos concretos do delito.

Incide, portanto, à espécie o disposto na Súmula 443 desta Corte:

"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."

A propósito:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO MAJORADO E EXTORSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTINUIDADE DELITIVA. INVIABILIDADE. ROUBO PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS EM UM MESMO CONTEXTO. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. ADEQUAÇÃO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. DESNECESSIDADE. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. '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 443/STJ). Hipótese em que a pena foi aumentada em fração superior a 1/3 com base, apenas, no número de majorantes.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente."

(HC 265.544/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015).

Tal entendimento é aplicável, igualmente, ao crime de extorsão, devendo ser reconhecida a carência de motivação concreta para o aumento da pena na fração de 1/2 pelo fato de o crime ter sido praticado por mais de dois agentes e com o emprego de arma.

Lado outro, nos termos da jurisprudência desta Corte, conquanto os crimes de roubo e extorsão sejam do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, tornando despicando o exame dos requisitos objetivos e subjetivos necessários para a incidência do art. 71 do Código Penal.

No caso, porém, foi reconhecida a continuidade delitiva entres os crimes de roubo e extorsão pelo Juízo de 1º grau, o que foi mantido pelo Colegiado de origem, dada a ausência de recurso da acusação. Ainda, verifica-se que a sentença condenatória reconheceu a continuidade delitiva com fundamento no art. 71, *caput*, do CP, devendo o índice de aumento da reprimenda ser estabelecido com base no número de delitos praticados pelo réu.

Com efeito, a exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 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.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. PATAMAR DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AFASTAMENTO. FRAÇÃO DE 2/3. IMPOSIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. **Relativamente à exasperação da reprimenda procedida em razão do crime continuado, é imperioso salientar que esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, cuidando-se aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações;**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. A Corte de origem, conquanto haja delineado e reconhecido a ocorrência de múltiplos (e incontáveis) crimes de estupro de vulnerável, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, impor o patamar mais brando.

3. O julgador está autorizado a majorar a reprimenda na fração máxima pela continuidade delitiva nas hipóteses em que ficar incontestado que os abusos de natureza sexual faziam parte da rotina familiar, como no caso.

4. Na espécie, ficou incontroverso, pela moldura fática exposta, que se distanciaram para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou a omissão dos familiares em revelar os fatos, tendo em vista a influência que ele exercia sobre eles, 'o que permitiu que os crimes fossem praticados durante anos, por reiteradas vezes'.

5. Recurso especial conhecido e provido, para reconhecer a violação do art. 71 do Código Penal e restabelecer a sentença condenatória."

(REsp 1.582.601/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/4/2016, DJe 2/5/2016, grifou-se).

In casu, tendo sido reconhecida a prática pelos pacientes de duas infrações penais em continuidade delitiva, deve ser estabelecido o aumento da pena na fração de 1/6.

Em relação ao réu Rodrigo, verifica-se que a pena-base do paciente foi exasperada em 1/4 pela reincidência específica do réu, já que o Magistrado processante optou por valorar a condenação transitada em julgado na primeira fase da dosimetria.

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram o critério ideal de incremento de pena de 1/8 por circunstância judicial desfavorável, a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. No caso, em relação aos crimes de roubo e extorsão, o aumento das básicas em 1/4 por uma vetorial desabonadora revela-se excessivo, devendo ser reduzido o incremento para 9 meses.

Passo à nova dosimetria das penas.

Em relação ao réu Cristiano, verifica-se que a pena-base de ambos os crimes foi estabelecida no piso legal, o que corresponde a 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa.

Na segunda fase da individualização da reprimenda, não foi reconhecida a incidência de circunstância legal favorável ou desfavorável em relação a ambos os delitos.

Em seguida, quanto ao crime de roubo, pela incidência das duas majorantes, deve ser estabelecida a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. Em relação ao delito de extorsão duplamente circunstanciado, deve ser definida a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.

Ao final, pela continuidade delitiva entre os dois delitos, deve incidir o aumento de 1/6, chegando-se, pois, à pena definitiva de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e ao pagamento de 15 dias-multa.

No que tange ao réu Rodrigo, considerando a sua reincidência, que restou valorada para incrementar as penas-base, devem ser as dos crimes de roubo e extorsão definidas em 4 anos e 9 meses de reclusão, que são mantidas na segunda fase da dosimetria, ante a inexistência de agravantes e atenuantes a serem valoradas.

Na terceira etapa do critério dosimétrico, a pena do crime de roubo deve ser majorada na fração de 1/3 pelas duas majorantes, totalizando 6 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa. Em relação ao delito de extorsão, deve a reprimenda ser aumentada em 1/3, chegando-se a 6 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela continuidade delitiva entre os dois delitos, a pena merece aumento de 1/6, chegando-se à pena definitiva de 7 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão, mais 15 dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo** a ordem, de ofício, para reduzir a pena do paciente Cristiano a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 15 dias-multa, e a reprimenda do paciente Rodrigo a 7 anos e 4 meses de reclusão, mais 15 dias-multa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0065677-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 291.225 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00801280820108260050 050090801285 16282010 50090801285 801280820108260050 89

EM MESA

JULGADO: 01/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CRISTIANO DOS SANTOS SILVA (PRESO)
PACIENTE	: RODRIGO DOS SANTOS CUSTÓDIO (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.