



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.674 - SP (2017/0046039-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL BEZERRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. AUMENTO DE 1/6 CABÍVEL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA. *REFORMATIO IN PEJUS* EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REVISTA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente da continuidade tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, o que não restou observado pelas instâncias ordinárias. Em verdade, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).

3. Hipótese na qual o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva específica ou qualificada não foi objeto de recurso pelo órgão acusatório, não sendo lícito ao Tribunal de origem reconhecer ser o *quantum* de incremento da pena aplicado pelo julgador de 1º grau favorável ao réu, por considerar que restaria configurada hipótese do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, muito mais gravosa, sob pena de indevido *reformatio in pejus*.

4. *Writ* não conhecido, mas *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de restabelecer a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

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), 04 de maio de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.674 - SP (2017/0046039-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL BEZERRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado de **GABRIEL BEZERRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 10 (dez) dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, como incurso no art. 157, § 2º, I, por duas vezes, na forma do art. 71, *caput*, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 5-14).

Irresignado, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou desprovida, sem discrepância de votos, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo qualificado. Recurso defensivo postulando a redução das reprimendas, a fixação de regime mais benéfico e a detração penal. Conjunto probatório robusto a ensejar o decreto condenatório. Penas e regime mantidos. Recurso improvido." (e-STJ, fl. 16)

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que a fração de 1/3 (um terço) aplicada pelas instâncias ordinárias revela-se desproporcional, considerando a prática de apenas dois crimes de roubo em continuidade delitiva.

Requer, ao final, a concessão da ordem, “a fim de que seja promovida a redução do aumento decorrente da continuidade delitiva para 1/6 (um sexto)” (e-STJ, fl. 4).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, subsidiariamente, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 33-36).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 390.674 - SP (2017/0046039-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL BEZERRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. AUMENTO DE 1/6 CABÍVEL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA OU QUALIFICADA. *REFORMATIO IN PEJUS* EVIDENCIADO. DOSIMETRIA REVISTA. *WRIT* NÃO CONHECIDO E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO 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. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente da continuidade tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, o que não restou observado pelas instâncias ordinárias. Em verdade, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).
3. Hipótese na qual o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva específica ou qualificada não foi objeto de recurso pelo órgão acusatório, não sendo lícito ao Tribunal de origem reconhecer ser o *quantum* de incremento da pena aplicado pelo julgador de 1º grau favorável ao réu, por considerar que restaria configurada hipótese do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, muito mais gravosa, sob pena de indevido *reformatio in pejus*.
4. *Writ* não conhecido, mas *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de restabelecer a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

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.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença e no acórdão ora hostilizado, respectivamente:

"[...]"

Tendo em vista a aplicação da regra do concurso formal, e considerando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as penas são idênticas, aplico apenas uma delas e a exaspero em 1/3, totalizando 07 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão e pagamento de 17 dias-multa" (e-STJ, fl. 11).

"[...] Trata-se de continuidade delitiva, mas o i. Magistrado equivocou-se ao aplicar o aumento do art. 71, *caput*, quando se trata de delitos praticados com grave ameaça e se aplica o parágrafo único do artigo 71, podendo as penas serem aumentadas até o triplo. O aumento, pois, de 1/3 foi regular e mais benéfico ao réu em razão de reiteração criminosa e concurso material" (e-STJ, fl. 20).

Em verdade, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente da continuidade tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, o que não restou observado pelas instâncias ordinárias. Dessa forma, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. 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; 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, entendeu por bem negar a realidade e, na dúvida, excluir o aumento da pena pela continuidade.

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 distanciou para muito mais de sete o número de vezes em que o recorrido molestou a vítima, porquanto o próprio Tribunal de origem salientou que o réu, durante cerca de 2 anos, sempre obrigou a vítima a manter relação sexual contra a sua vontade e se valeu 'de sua ascendência moral e da condição de pai e provedor', para que a ofendida não falasse nada a ninguém.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1377150/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 06/03/2017)

Nesse contexto, deve ser reconhecida a incidência da fração de 1/6 (um sexto) na terceira fase da dosimetria.

Forçoso destacar que o pleito de reconhecimento da continuidade delitiva específica ou qualificada não foi objeto de recurso pelo órgão acusatório, não sendo lícito ao Tribunal de origem reconhecer ser o *quantum* de incremento da pena aplicado pelo julgador de 1º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau favorável ao réu, por considerar que restaria configurada hipótese do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, muito mais gravosa, sob pena de indevido *reformatio in pejus*.

Passa-se, portanto, à nova dosimetria da pena.

Depreende-se dos autos que a pena-base foi mantida no piso legal, qual seja, 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, tendo permanecido inalterada na segunda etapa do procedimento dosimétrico. Na fase final, a reprimenda restou exasperada em 1/3 pelo emprego de arma, atingindo o patamar de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, devendo ser, ainda, aumentada em 1/6 pela continuidade delitiva simples, totalizando 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 15 (quinze) dias-multa.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo** a ordem, de ofício, a fim de restabelecer a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0046039-9

HC 390.674 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00705678120158260050 14912015 20160000872039 705678120158260050

EM MESA

JULGADO: 04/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUILHERME DINIZ BARBOSA - SP308865
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GABRIEL BEZERRA

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.