



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.304 - SP (2017/0172100-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON BARRETO DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. TRÊS CONDUTAS PRATICADAS. AUMENTO DE 1/5 CABÍVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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 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.

4. *Writ* não conhecido e ordem concedida, de ofício, para estabelecer a pena de 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 15 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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.304 - SP (2017/0172100-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON BARRETO DOS SANTOS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de **CLAYTON BARRETOS DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 16 anos de reclusão, em regime prisional fechado, e ao pagamento de 139 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, por três vezes, em concurso material (e-STJ, fls. 13-25).

Irresignado, o réu interpôs apelação perante a Corte de origem, que restou provida para reconhecer a continuidade delitiva entre as condutas, reduzindo a pena para 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mais 17 dias-multa, ficando mantido o regime prisional fechado (e-STJ, fls. 32-42).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "para decidir a fração de aumento adequada ao crime continuado, o julgador deve observar a quantidade de crimes praticados, consoante entendimento deste c. Superior Tribunal de Justiça, que também entende que, no crime continuado onde existam apenas 3 (três) crimes, a pena deve ser majorada na fração de 1/5"; b) "assim como no caso do concurso formal, a fração a ser aplicada no caso concreto dependerá da quantidade de crimes concorrentes" (e-STJ, fls. 3-4).

Pugna, assim, pela concessão da ordem para fixar em 1/5 a fração da causa de aumento relativa à continuidade delitiva.

Não foi deduzido pedido liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela manutenção do *decisum* impugnado (e-STJ, fls. 69-75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.304 - SP (2017/0172100-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON BARRETO DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBOS MAJORADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. TRÊS CONDUTAS PRATICADAS. AUMENTO DE 1/5 CABÍVEL. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. 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 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.
4. *Writ* não conhecido e ordem concedida, de ofício, para estabelecer a pena de 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 15 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.

O Colegiado de origem, ao reconhecer a continuidade delitiva entres os delitos de roubo majorado, estabeleceu o aumento da pena na fração de 1/3 pelos seguintes fundamentos:

"[...]"

Bem fixada a pena-base no mínimo legal, bem como, na segunda fase,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensada a reincidência com a confissão espontânea.

Na última etapa, o MM. Juiz *a quo* majorou em 1/3, por conta de uma causa de aumento (arma de fogo), culminando no total de 5 anos e 4 meses, de reclusão e 13 dias-multa, para cada roubo, e, diante do concurso material, somou as penas.

Porém, consoante os ponderáveis fundamentos expostos nas doughtas razões recursais, merece reforma a r. decisão nesse ponto.

[...]

Dessa feita, sendo os crimes de mesma espécie (tipificados no mesmo artigo e atentatórios a bens jurídicos semelhantes), respeitando iguais condições de espaço (em localidades fisicamente próximas - na mesma cidade ou comarcas vizinhas), tempo (ações realizadas em lapso de intervalos temporais razoáveis) e forma de execução (método de cometimento padronizado), imperioso o reconhecimento de sua prática em continuidade delitiva. Assim vimos lecionando:

[...]

Ademais, da tipificação conferida, é possível depreender a repetição de idêntico *modus operandi* na execução de todos os roubos, porquanto praticados com emprego de arma de fogo e, inclusive, sempre motocicletas.

Ao revés, cremos perfeitamente viável compatibilizar o crime continuado mesmo contra vítimas diferentes e bens personalíssimos, não importando, inclusive, se pessoa física ou jurídica.

[...]

Com efeito, de rigor o aumento em 1/3, ante a quantidade de roubos, perfazendo 7 anos, 1 mês e 10 dias, de reclusão, e 17 dias-multa, no piso legal.

Por fim, corretamente foi fixado o regime inicial fechado, ante a reincidência e o *quantum* de pena aplicada" (e-STJ, fls. 37-42).

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.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

Nesse passo, deve ser procedida à nova dosimetria da pena.

In casu, verifica-se que a pena-base foi estabelecida no piso legal, tendo permanecido inalterada na segunda fase, por ter havido a compensação integral da agravante reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Em seguida, a pena restou majorada de 1/3 pela incidência da agravante do emprego de arma. Ao final, considerando serem três os crimes praticados em continuidade delitiva, deve a reprimenda ser exasperada de 1/5, totalizando 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais 15 dias-multa.

Ante exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, para estabelecer a pena de 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 15 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: 2017/0172100-3

HC 408.304 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00239860820148260320 20160000901850 239860820148260320

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LAURA NAVES FILISBINO - SP301676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAYTON BARRETO DOS SANTOS

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, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.