



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.718 - ES (2012/0115338-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE MARÇAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WASHINGTON PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, *CAPUT*, E ART. 155 C.C. ART. 14, II, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) CONCURSO FORMAL. ACRÉSCIMO. NÚMERO DE CRIMES. CRITÉRIO OBJETIVO NÃO OBSERVADO. (3) 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. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento decorrente do concurso formal deve se dar de acordo com o número de infrações, critério não observado pelas instâncias de origem. Na espécie, a pena foi exasperada em 1/3 (um terço) pelo concurso formal, todavia, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença e 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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de abril de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.718 - ES (2012/0115338-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE MARÇAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WASHINGTON PEREIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de WASHINGTON PEREIRA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação Criminal n.º 024.10.029730-8).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 46 (quarenta e seis) dias-multa, por infração ao art. 155, *caput*, e art. 155 c.c. art. 14, II, na forma do art. 69, do Código Penal, nesses termos:

O bem jurídico tutelado pelo Estado no presente caso é a incolumidade física, o direito de propriedade e a paz pública.

Passo agora a analisar as circunstâncias extrajudiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, com relação ao acusado WASHINGTON PEREIRA DOS SANTOS, para aplicar-lhe a pena nos moldes do artigo 68 do Código Penal, analisando a participação do mesmo no evento criminoso.

O acusado agiu com grau médio de culpabilidade, compatível com o tipo, diante das características do crime por ele praticado contra as vítimas.

Sua vida ante acta está imaculada.

Sua conduta social, que se reflete na convivência, no grupo e sociedade não é normal, eis que o acusado é useiro e vezeiro no cometimento de crimes.

Sua personalidade ou o todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano, não foram explicitadas nos autos, não devendo, pois, ser considerada em seu desfavor.

Os motivos, precedentes causais de caráter psicológico da ação ou mola propulsora do delito, não podem, no caso, exacerbar a reprimenda a ser imposta, eis que não colacionada nos autos.

As circunstâncias, que se resumem no lugar do crime, tempo de sua duração e outros são irrelevantes e devem ser sopesadas.

As conseqüências do crime, que se resumem nos efeitos produzidos pela ação criminosa, o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano e o sentimento de insegurança trazido pela ação não refletem em reprovabilidade mais elevada.

Comportamento das vítimas em nada influiu.

Posto isso, julgo procedente, em parte, a acusação estatal formulada na denúncia para condenar WASHINGTON PEREIRA DOS SANTOS, devidamente qualificado nos autos, pelo crime praticado no veículo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vitima Patrick Jesus de Souza, nas sanções do artigo 155, "caput", do Código Penal, a pena-base de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido quando do pagamento, tornando-a definitiva, por não haver outras circunstâncias atenuantes ou agravantes e nem mais causas de diminuição ou de aumento de pena a se analisar.

Posto isso, julgo procedente, em parte, a acusação estatal formulada na denúncia para condenar WASHINGTON PEREIRA DOS SANTOS, devidamente qualificado nos autos, pelo crime praticado no automóvel da **vitima José Jesus de Souza**, nas sanções do artigo 155, "caput", do Código Penal, à pena-base de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. Pela incidência do artigo 65, inciso III, alínea "d", atenuo a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa. Pela aplicação do artigo 14, II, parágrafo único, diminuo a pena em 1/3 (um terço), em razão do *iter criminis* do agente, para 01 (um) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido quando do pagamento, tornando-a definitiva, por não haver outras circunstâncias atenuantes ou agravantes e nem mais causas de diminuição ou de aumento de pena a se analisar.

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente ao sentenciado no total de 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 46 (quarenta e seis) dias-multa. (fls. 23-29).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso, a fim de reconhecer a continuidade delitiva, reduzindo a pena do paciente para 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, *verbis*:

Por fim, pugna a defesa o reconhecimento do crime continuado, alegando que os crimes são da mesma espécie e foram cometidos na mesma condição de tempo, lugar e maneira de execução.

Analisando os autos, constato que o pedido subsidiário formulado pela Defesa merece acolhimento, devendo ser reformada a r. sentença condenatória para ser reconhecida a ficção jurídica do crime continuado ao invés da regra do concurso material.

Em consonância com o art. 71, do Diploma Penal, o crime continuado configura-se quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, em condições de tempo, lugar, maneira de execução semelhantes (requisitos objetivos), com unidade de desígnios (requisito subjetivo), criando-se uma suposição de que os subseqüentes são uma continuação do primeiro.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos insertos no art. 71, do Código Penal, deve ser reconhecida a figura da continuidade delitiva, exasperando-se a pena imposta ao condenado.

No caso, foram praticados dois delitos idênticos - furtos (um consumado e outro tentado) -, nas mesmas condições de tempo, espaço e modo de execução, na medida em que o apelado, curto intervalo de tempo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

durante uma única madrugada, no Centro da Cidade, nesta capital, subtraiu dois CD's/mp3 player de automóveis que ali se encontravam estacionados (um ao lado da Loja Maçônica na Cidade Alta e o outro no Viaduto Caramuru).

Como se vê, todos os requisitos necessários para o reconhecimento do crime continuado se fazem presentes nos autos.

(...)

No caso, como foram perpetrados pelo ora apelado 02 (dois) delitos de furto, e após análise dos critérios subjetivos (circunstâncias judiciais desfavoráveis) o aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser lançado no patamar de 1/3 (um terço).

Portanto, certo que após a análise do critério trifásico a reprimenda correspondente ao outro delito de furto praticado pelo apelado seria a mesma daquela reconhecida pelo douto Magistrado *a quo* com relação ao furto já sancionado, aplico a regra constante no art. 71, *caput*, do Código Penal, para aumentar em 1/3 (um terço) a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e em 30 (trinta) dias-multa, tornando-a definitiva em 03 (três) anos, 05 (cinco) meses de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias dias-multa. (fls. 44-56).

Daí o presente *mandamus*, no qual sustenta o impetrante que, segundo entendimento jurisprudencial pátrio, o *quantum* do aumento de pena decorrente da continuidade delitiva será fixado consoante o número de crimes praticados pelo agente.

Assere que praticado dois crimes em continuidade delitiva, deve a pena ser aumentada no patamar de 1/6 (um sexto).

Requer seja modificado o coeficiente de aumento por ocasião do reconhecimento do crime continuado em favor do paciente para o mínimo legal.

As informações foram juntadas às fls. 65-81.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 84-86, da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de CAstro Mathias Netto, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.718 - ES (2012/0115338-2)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, *CAPUT*, E ART. 155 C.C. ART. 14, II, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. (2) CONCURSO FORMAL. ACRÉSCIMO. NÚMERO DE CRIMES. CRITÉRIO OBJETIVO NÃO OBSERVADO. (3) 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. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento decorrente do concurso formal deve se dar de acordo com o número de infrações, critério não observado pelas instâncias de origem. Na espécie, a pena foi exasperada em 1/3 (um terço) pelo concurso formal, todavia, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença e 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, o ajuizamento de revisão criminal, ou, ainda, a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de 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.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento decorrente do concurso formal deve se dar de acordo com o número de infrações, critério não observado pelas instâncias de origem.

Na espécie, a pena foi exasperada em 1/3 (um terço) pelo concurso formal, todavia, o acréscimo correspondente ao número de duas infrações é a fração de 1/6 (um sexto).

Nesse sentido:

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. CONTINUIDADE DELITIVA. PERCENTUAL DE AUMENTO. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA 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)

PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Assim, **quanto ao crime de furto**, mantenho a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, bem como mantenho a pena definitiva em 1 (um) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, **no tocante ao crime de furto tentado**.

Diante do concurso formal, elevo a reprimenda mais grave (2 anos e 6 meses de reclusão) em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, mantendo os demais termos da sentença e do acórdão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0115338-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.718 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 24100297308 24103735 8452010 86312010

EM MESA

JULGADO: 01/04/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE MARÇAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WASHINGTON PEREIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.