



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.995 - RJ (2012/0227372-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO RIBEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, NA FORMA DOS ARTS. 70 E 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) CONTINUIDADE DELITIVA. QUATRO CRIMES. AUMENTO DE 1/3 (UM TERÇO). ILEGALIDADE FLAGRANTE. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. (4) *WRIT*, EM PARTE, PREJUDICADO, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

3. Em decorrência do cometimento de quatro crimes, em continuidade delitiva, o magistrado acresceu a sanção de 1/3 (um terço). Nos termos da jurisprudência desta Corte, tal aumento deve se dar de acordo com o número de infrações, definindo-se o patamar de 1/4 (um quarto), para a hipótese de quatro delitos. Ademais, o paciente foi beneficiado com o regime semiaberto.

4. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 76 (setenta e seis) dias-multa, mantidos 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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, dele não conheceu, mas concedeu ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.995 - RJ (2012/0227372-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO RIBEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor de DIOGO RIBEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 0327315-39.2011.8.19.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, além de 86 (oitenta e seis) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma dos arts. 70 e 71, do Código Penal, nestes termos:

(...) em um primeiro episódio, foram abordadas as vitimas Juliana da Costa Tavares, o seu companheiro Ubiratan Medeiros Borges e o cunhado do casal, Raphael Saddy, quando se preparavam para sair com o veículo Passat, placa EBZ 0559. Da Sra. Juliana e do Sr. Rafael foram subtraídos diversos pertences, sendo certo que a abordagem se deu com o emprego de arma de fogo e foi praticada por três elementos: pelo Réu, pelo Menor Infrator Hugo e por um terceiro indivíduo não identificado. Isto se deu por volta de 20:30 hs do dia 09.09.2011, na Rua Oswaldo Cruz, em frente ao nº 115. Os roubos, praticados em concurso formal, restaram consumados, eis que parte dos pertences subtraídos não foi recuperada.

Em um segundo momento, perseverando no *animus furandi*, minutos depois, em continuidade delitiva entre as duas situações, já na Praia de Botafogo, na Praça Oswaldo Cruz, isto é, no término da Rua Oswaldo Cruz, os mesmos roubadores abordaram as vitimas Rafael Marques de Sá e a sua namorada Juliana Pinto Caidas. O *modus operandi* foi similar. Ao se prepararem para sair com o carro, foram abordados por três indivíduos, sob o aponte de arma de fogo, sendo por eles assaltados. Posteriormente, na DP, para onde se dirigiram a pé, conseguiram recuperar parte dos bens subtraídos, sendo certo que o cordão da Sra. Juliana não foi encontrado.

(...)

Isto posto, tudo bem visto e examinado, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO E CONDENO DIOGO RIBEIRO, já qualificado, nas penas do Art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, violando quatro patrimônios, em concurso formal, ligados os fatos por continuidade delitiva.

14. Atendendo às Diretrizes da Legislação Penal, mormente Arts. 59, 49 e 68 e os demais elementos dos autos, considerando que a culpabilidade não excedeu à normal do tipo e que o Réu é primário, fixo a pena-base,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para cada um dos delitos, em 04 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) DM., V.U.M. Deixo de computar a atenuante genérica da confissão espontânea, eis que já fixada a pena-base no patamar mínimo. Em face da presença de duas qualificadoras, quais sejam, concurso de agentes e emprego de arma de fogo, majoro-a em 2/5 (dois quintos), alcançando 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 56 (cinquenta e seis) DM V.U.M. Diante do concurso formal (Art. 70, 1ª parte) e, considerando que os crimes são idênticos e o seu número em série, aplico a pena somente de um deles, acrescida, em razão da duplicidade de patrimônios violados, de 1/6 (um sexto), alcançando 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 65 (sessenta e cinco) DM, V.U.M.

15. Outrossim, incontinenti, demonstrou um alto desvalor de conduta, eis que perseverou violando a Lei Penal, ao praticar uma nova ação criminosa semelhante à anterior. Incidiu ele, portanto, na ficção jurídica do crime continuado. Assim é, pois em semelhantes condições de tempo, lugar, maneira de execução e outros aspectos, abordou e assaltou, em concurso de ações e desígnios com os seus comparsas, o casal Rafael Marques de Sá e Juliana Pinto Caldas, o que implica em majorar-se a reprimenda supra e o faço moderadamente em 1/3 (um terço), alcançando o número de 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 86 (oitenta e seis) DM, VUM., tornando-a definitiva à míngua de outras causas legais ou circunstâncias especiais de aumento ou diminuição. Regime inicial fechado, adotando-se a orientação do Art. 33 §§ 2º "a" e 3º do CP. (fls. 25-29).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao apelo, *verbis*:

Quanto à dosimetria da pena, não há o que adir ou suprimir, eis que, na primeira fase, atento às circunstâncias do art. 59 e 68, ambos do CP, o magistrado de piso, fixou a pena-base no mínimo legal e, em atendimento à Súmula 231 STJ, deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, pela presença de duas causas de aumento (emprego da arma de fogo e concurso de agentes) aumentou a pena em 2/5.

Tendo em vista que os roubos foram cometidos em concurso formal, aplicou a regra do art. 70 do Código Penal, considerando somente a pena de um deles, já que idênticas, aumentando-a em 1/6.

Por fim, o apelante praticou os roubos nas mesmas condições de tempo lugar e maneira de execução, configurando-se a continuidade delitiva, com base no art. 71 do CP, elevando-se corretamente a reprimenda em 1/3, tornando-a definitiva em 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 86 (oitenta e seis) dias-multa.

O regime para cumprimento da pena privativa de liberdade há de ser o fechado, já que é o mais adequado, no caso, para dar resposta ao delito praticado e ao mal gerado à sociedade, bem como para a reinserção social do apelante, sendo necessário seu afastamento do meio em que vive, ainda mais quando se trata de crime realizado com emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas, crime este que vem causando grande temor à sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apesar do esforço empreendido pela nobre Defesa, ficou comprovado o crime de roubo com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes, praticado pelo apelante, mediante uma só ação, contra cinco vítimas diferentes, que gerou medo e intranqüilidade.

A reprimenda aplicada pelo magistrado e a manutenção da prisão cautelar estão baseadas nas conseqüências que esse tipo de delito gera na sociedade: instabilidade, sobressalto e insegurança.

Por tais razões, acolho o parecer da douta Procuradora de Justiça, Dra. Rosangela Carrozzino Canellas, e voto pelo não provimento do apelo defensivo, mantendo na integralidade a sentença atacada. (fls. 47-56).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que o Colegiado utilizou fundamentos inidôneos para fixar as frações de aumento de pena, tendo em vista as qualificadoras do crime de roubo e da continuidade delitiva.

Assevera que a autoridade coatora limitou-se a descrever as qualificadoras, não apresentando qualquer argumento concreto para tanto.

Invoca a Súmula n.º 443 do Superior Tribunal de Justiça.

Assere que a fundamentação não pode ser meramente matemática.

Sustenta que um patamar mais próximo do mínimo legal seria adequado, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Defende que o paciente faz jus à redução do *quantum* de aumento concernente à continuidade delitiva, devendo ser fixado em 1/6 (um sexto).

Requer a redução da fração de aumento implementada em decorrência das qualificadoras do crime de roubo e da continuidade delitiva ao mínimo legal. Pretende, ainda, seja fixado o regime inicial semiaberto.

As informações foram juntadas às fls. 65 e 67-87.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 90-99, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, opinando pela concessão da ordem de ofício apenas para requantificação das penas.

Segundo as últimas informações, o paciente cumpre pena em regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.995 - RJ (2012/0227372-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, NA FORMA DOS ARTS. 70 E 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) CONTINUIDADE DELITIVA. QUATRO CRIMES. AUMENTO DE 1/3 (UM TERÇO). ILEGALIDADE FLAGRANTE. CRITÉRIO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. (4) *WRIT*, EM PARTE, PREJUDICADO, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

3. Em decorrência do cometimento de quatro crimes, em continuidade delitiva, o magistrado acresceu a sanção de 1/3 (um terço). Nos termos da jurisprudência desta Corte, tal aumento deve se dar de acordo com o número de infrações, definindo-se o patamar de 1/4 (um quarto), para a hipótese de quatro delitos. Ademais, o paciente foi beneficiado com o regime semiaberto.

4. *Habeas corpus* julgado prejudicado no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 76 (setenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a 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.

O Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo que, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, o acréscimo requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um aumento mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de majorantes presentes, como procedido *in casu*.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. DISPENSABILIDADE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO, QUANDO PROVADO O SEU EMPREGO NA PRÁTICA DO CRIME. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1 Nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal, o laudo pericial pode ser suprido pela prova testemunhal diante do desaparecimento dos vestígios, como na espécie, em que não houve a apreensão da arma de fogo.

2. Nesse contexto, a ausência de perícia na arma, quando impossibilitada sua realização, não afasta a causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2.º do art. 157 do Código Penal, desde que existentes outros meios aptos a comprovar o seu efetivo emprego na ação delituosa. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório.

3. Na hipótese, a sentença condenatória consignou ser incontestado o uso da arma na empreitada criminosa, conforme demonstrado pelas provas carreadas aos autos. Assim, para se afastar a referida conclusão, seria imprescindível a realização de um aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não se mostra viável na via estreita do *habeas corpus*.

4. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da reprimenda em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiaridades do caso concreto, constata a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie. Incidência da Súmula n.º 443 deste Tribunal.

5. Ordem denegada. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para, mantida a condenação, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo-se a reprimenda do Paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

(HC 183.131/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO AGRAVADO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DA PENA EM 1/2 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTES STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É entendimento deste Tribunal que a presença de três causas de especial aumento previstas no § 2º do art. 157 do CP pode exacerbar a pena acima do patamar mínimo de 1/3 quando as circunstâncias do caso concreto assim autorizem.

2. Verificando-se que a Corte de origem manteve a fração de 1/2 apenas com base na quantidade de majorantes, evidenciado está o constrangimento ilegal, diante do posicionamento firmado neste Superior Tribunal. Exegese da Súmula 443 deste STJ.

3. Ordem concedida para alterar o patamar de aumento da pena de 1/2 (metade) para o mínimo legal, qual seja, 1/3 (um terço), reduzindo-se a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado.

(HC 160.643/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 16/11/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DO ALEGADO. MINORAÇÃO DO ACRÉSCIMO PELA AGRAVANTE. INCIDÊNCIA. 2. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS ADVERSOS. ARGUMENTOS INADEQUADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 3. PERSONALIDADE. VOLTADA À PRÁTICA DELITIVA. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 4. NOVO DELITO PRATICADO QUANDO EM REGIME ABERTO. REGRESSÃO CARCERÁRIA. CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. 5. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. 6. ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. Não há nos autos documentação comprobatória suficiente para a aferição do alegado constrangimento ilegal sofrido acerca dos antecedentes e da reincidência de um dos paciente, devendo, contudo, o acréscimo pela agravante ser minorado, ante o princípio da proporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Considerar a culpabilidade, as consequências e as circunstâncias como desfavoráveis não é possível, em virtude da fundamentação inidônea empregada, sob as assertivas de que os acusados "tinham plena consciência da ilicitude de suas condutas" e que essas circunstâncias "lhes prejudicam".

3. Mencionar que a personalidade é voltada para a prática delituosa não basta para negativar a referida circunstância judicial, pois não foram expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo.

4. Terem os pacientes cometido o delito enquanto cumpriam pena no regime aberto, não desmerece a conduta social, pois a punição pelo ocorrido é a regressão de regime carcerário do apenado, não devendo, novamente, em sede de aplicação da reprimenda pelo novo delito, ter como desfavorável a dita circunstância judicial, eis que caracteriza uma dupla punição, incidindo, assim, em inaceitável bis in idem.

5. Em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal (um terço) requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise. Súmula n.º 443 desta Corte.

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as reprimendas.

(HC 128.368/MS, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010)

Tal entendimento cristalizou-se na Súmula n.º 443 - STJ, *in verbis*:

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.

Na sequência, dada a ilegalidade do acréscimo de 2/5 (dois quintos) na terceira fase da dosimetria, tal aumento deve se dar no patamar mínimo de 1/3 (um terço).

Ademais, em decorrência do cometimento de quatro crimes, em continuidade delitiva, o magistrado acresceu a sanção de 1/3 (um terço). Todavia, nos termos da jurisprudência desta Corte, tal aumento deve se dar de acordo com o número de infrações, definindo-se o patamar de 1/4 (um quarto), quando se tratar de quatro delitos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÊS ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS E UM ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO. NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

2. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade delitiva deve levar em conta o número de infrações cometidas. Assim, considerando que, no caso, foram praticados 04 (quatro) delitos de roubo, a exacerbação da pena é devida no patamar de 1/4 (um quarto). Precedentes.

3. Ordem de *habeas corpus* concedida para, mantida a condenação, reformar o acórdão impugnado, no tocante à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto.

(HC 251.165/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 16/11/2012)

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)

HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 1. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA APENAS QUANTO A DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 2. CRIME CONTINUADO. CRITÉRIO OBJETIVO PARA AGRAVAMENTO DA PENA. QUANTIDADE DE DELITOS. 3. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Tendo as instâncias ordinárias motivado adequadamente a majoração da pena-base apenas quanto à culpabilidade e às consequências do crime, mostra-se patente o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, cabendo, dessa forma, excepcionalmente, o redimensionamento da sanção em *habeas corpus*.

2. O aumento da pena pela continuidade delitiva deve ser calculado em razão da quantidade de delitos cometidos. Precedentes do Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça.

3. *Habeas corpus* concedido, em parte para reduzir a pena do paciente para 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado, e 80 (oitenta) dias-multa.

(HC 186.353/TO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012)

HABEAS CORPUS. PECULATO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PREJUÍZO EXACERBADO À VÍTIMA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DO AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA REPRIMENDA EM 2/3. PROPORCIONALIDADE. NÚMERO DE INFRAÇÕES PRATICADAS. CRITÉRIO OBJETIVO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A gravidade exacerbada da lesão, que ocasionou ao todo um prejuízo de R\$ 46.441,00 ao banco, justifica a valoração negativa das consequências do delito.

2. Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de majoração da pena pela reincidência, verifica-se que as instâncias ordinárias exasperaram a reprimenda em apenas 1/8, fração muito aquém do patamar de 1/6, o qual tem sido o erigido pela doutrina e pela jurisprudência como fração média razoável e proporcional a ser utilizada em razão da reincidência, de maneira que não se vislumbra nenhuma ilegalidade a ser sanada nesse ponto.

3. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o aumento da pena pela continuidade delitiva prevista no caput do art. 71 do Código Penal se faz, basicamente, em razão do número de infrações praticadas (critério objetivo).

4. Verificada a prática de 75 delitos de peculato, mostra-se correto o aumento de 2/3 procedido por força do crime continuado. Precedentes.

5. Não há como substituir a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da ausência de cumprimento do requisito objetivo, já que o paciente restou definitivamente condenado à reprimenda superior ao limite de 4 anos previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal, bem como da ausência de cumprimento do elemento subjetivo, tendo em vista a desfavorabilidade de circunstância judicial, elementos que evidenciam que a substituição da sanção reclusiva não se mostrará suficiente para a prevenção e repressão do delito perpetrado.

6. Ordem denegada.

(HC 141.884/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 05/09/2012)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. DIMINUIÇÃO PROPORCIONAL. NÚMERO DE DELITOS.

1. O tipo do art. 21, parágrafo único da Lei nº 7492/86, embora preveja o dolo específico, consubstanciado na realização de operações de câmbio, exige para a sua consumação apenas o ato de prestar informação falsa, não sendo, pois, ilegal arrolar como circunstâncias judiciais desfavoráveis a maior reprovabilidade da conduta (culpabilidade) dos pacientes, em face de suas específicas atuações no caso concreto, bem como os vultosos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízos causados ao erário (consequências).

2. Devidamente exarcebada a pena-base, correta se apresenta a fixação de regime inicial mais gravoso (semiaberto) e também a negativa em substituir a privativa de liberdade por restritivas de direitos.

3. Da mesma forma, não se mostra desproporcional se fixada com elementos concretos e específicos dos autos, discorrendo o édito condenatório, de forma pormenorizada, sobre a conduta de cada réu para encontrar o montante de reprimenda adequado. Ausente, pois, ilegalidade flagrante, não se mostra a irresignação própria ao veio angusto do *habeas corpus*.

4. Segundo entendimento desta Corte, o aumento referente à continuidade delitiva deve ser diretamente proporcional ao número de crimes praticados, devendo, então, ser de 1/4 (um quarto) quando for quatro vezes e de 1/5 (um quinto) quando for três vezes.

5. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir as penas dos pacientes nos termos preconizados, no tocante à continuidade delitiva, julgando prejudicada, em consequência, a MC nº 17.150/SP.

(HC 137.626/SP, minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)

Dessarte, mantenho a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa, bem como deixo de aplicar a redução relativa à atenuante da confissão espontânea, em atendimento ao Enunciado Sumular n.º 231 desta Corte. Na terceira fase, exaspero a pena em 1/3 (um terço). Diante do concurso formal, considero apenas a pena de um dos crimes, já que idênticas, aumentando-a em 1/6 (um sexto). Por fim, em razão da continuidade delitiva, elevo a reprimenda em 1/4 (um quarto), tornando-a definitiva em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 76 (setenta e seis) dias-multa.

Ademais, apurou-se que o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, encontra-se esvaído o objeto do presente *writ*.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus* no tocante ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conheço. Concedo a ordem, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 76 (setenta e seis) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0227372-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.995 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3273153920118190001 43582011

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DIOGO RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, dele não conheceu, mas concedeu ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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