



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.779 - RS (2012/0131319-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ITAMAR NUNES PAULA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. Hipótese em que a Corte estadual fundamentou adequadamente a incidência da continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal. Levou em conta, para o aumento consignado, além do número de delitos, também as circunstâncias judiciais.
3. *Writ* não conhecido.

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

Brasília, 13 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.779 - RS (2012/0131319-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ITAMAR NUNES PAULA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Defensora Pública, em favor de ITAMAR NUNES PAULA, contra acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul, assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO.

Tratando-se de delitos dolosos praticados em continuidade delitiva contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não está o magistrado adstrito ao critério objetivo (número de crimes) para definir o quantitativo de aumento, mas aos limites de elevação constantes no § único do art. 71 - até o triplo, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do ilícito. Hipótese na qual, conquanto a magistrada singular tivesse eleito o fracionamento de 2/3, ressaltou que o fazia com base no parágrafo único do art. 71 do CP, nada havendo, então, a alterar, pois que não estava restrita ao número de crimes praticados.

AGRAVO EM EXECUÇÃO IMPROVIDO. (fl. 65).

Daí o presente *mandamus*, no qual alega a Defesa constrangimento ilegal suportado pelo Paciente ante a nulidade da decisão recorrida devido à falta de fundamentação para eleição da fração de 2/3 para de incidir sobre a pena mais grave, no caso de reconhecimento da continuidade delitiva, do parágrafo único, do art. 71, do CP.

Requer, liminarmente e no mérito, a cassação da "decisão proferida pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado/RS, bem como, pelo Magistrado do primeiro grau, frente a decretação da nulidade, ante a ausência de fundamentação para a eleição da fração de 2/3 de incidência sob a pena mais grave, no que tange a unificação de penas" (fls. 9/10).

O pedido de medida liminar foi indeferido, à fl. 112, pelo insigne Ministro Ari Pargendler, então Presidente desta Corte.

As informações solicitadas foram prestadas às fls. 116/145.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegação da ordem (fls. 150/155).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.779 - RS (2012/0131319-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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. Hipótese em que a Corte estadual fundamentou adequadamente a incidência da continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal. Levou em conta, para o aumento consignado, além do número de delitos, também as circunstâncias judiciais.
3. *Writ* não conhecido.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eis o teor da decisão de primeiro grau que unificou as penas do Sentenciado (fl. 32/33):

(...) Compulsando os autos, verifico que é possível o reconhecimento de continuidade delitiva entre os processos nº 2060000693-6, 2060000974-9 e 2060001778-4, pois os delitos de roubos majorados foram cometidos na mesma cidade (Bento Gonçalves) e em período inferior a trinta dias. Portanto, presentes os requisitos legais previstos no artigo 71 do CP.

Todavia, necessário que a unificação anteriormente concedida (fls. 119 e verso) seja desfeita, utilizando-se as penas originalmente impostas.

No que se refere ao percentual do aumento, a doutrina tem entendido que o melhor critério é o que se baseia no número de infrações ou de condutas ilícitas cometidas (Código Penal Comentado, Celso Delmanto). Assim, considerando que se tratam de delitos contra o patrimônio, praticados com violência e/ou grave ameaça contra vítimas diferentes, deverá ser aplicada a regra do artigo 71, parágrafo único, do CP, ou seja, a pena mais grave deve ser aumentada em 2/3 (dois terços).

Assim, estando os processos acima mencionados enquadrados no disposto no art. 71 do CP, caracterizando a continuidade delitiva, DEFIRO A UNIFICAÇÃO DE PENAS, tomando-se a pena mais grave - 08 (oito) anos e 03 meses - e aumentando em (dois terços), o que totaliza em 13 (treze anos) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mantidas as demais cominações da sentença.

Retificada a GR, dê-se nova vista ao Ministério Público, conforme referido à fl. 582, possibilitando eventual restabelecimento do livramento condicional, em caso de implemento do requisito objetivo de 1/2 da pena.

Intimem-se.

E do acórdão proferido no recurso de agravo em execução (fls. 68/69):

(...) Pois bem.

No que tange ao objeto da inconformidade, ou seja, o índice de incremento eleito, pela continuidade delitiva, tenho que a magistrada elegeu-o de acordo com o mandamento legal correspondente.

É que, tratando-se de delitos dolosos praticados em continuidade delitiva contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não está o magistrado adstrito ao critério objetivo (número de crimes) para definir o quantitativo de aumento, mas aos limites de elevação constantes no § único do art. 71 - até o triplo, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do ilícito.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

(...)

E foi justamente com essas considerações, que a julgadora unipessoal definiu o fracionamento de 2/3 por conta da continuidade.

Evidentemente, fosse o caso previsto no caput do art. 71 do CP, a definição ficaria mesmo limitada ao número de crimes praticados.

Mas aqui, tratando-se de 3 delitos de roubo duplamente majorado praticados contra vítimas diferentes, o critério de escolha do índice de aumento é subjetivo e encontra respaldo legal no art. 71, § único do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não há o que modificar, portanto.

Veja-se, ainda, no que interessa, o acórdão prolatado nos embargos declaratórios opostos pela Defesa perante a Corte de origem (fls. 103/105):

(...) A questão debatida no Agravo em Execução ora embargado dizia com a unificação das penas nos processos 2060000693-6, 2060000974-9 e 2060001778-4, relativos à condenação do reeducando em três crimes de roubos majorados, pela aplicação do instituto da continuidade delitiva (fl. 34).

Reconhecidos os requisitos objetivos do art. 71 do CP, a magistrada singular, tecendo considerações a respeito do critério a ser utilizado, ressaltando que o doutrinariamente consagrado era o número de crimes, optou, todavia, pela regra constante não no caput do referido preceito (de 1/6 a 2/3), mas aquela do parágrafo único (aumento até o triplo), porque os delitos tratavam de crimes praticados com violência e/ou grave ameaça contra vítimas diferentes (fl. 21).

Insurgiu-se, então, a defesa, buscando que este Tribunal utilizasse o critério do caput do art. 71 do CP, qual seja: o fracionamento de 1/6 (fl. 08).

Entenderam então os integrantes do Colegiado que estava bem posto o aumento em 2/3, pelo parágrafo do art. 71 do CP, justamente, porque se tratava de delitos dolosos, praticados em continuidade delitiva, mediante violência e grave ameaça contra vítimas diferentes.

Por outro lado, entenderam os decisores que, possibilitando a norma em comento, o aumento até o triplo, estava então bem posto o incremento em 2/3, como segue:

(...)

Ao fazer-se consignar "e foi justamente com essas considerações, que a julgadora unipessoal definiu o fracionamento de 2/3 por conta da continuidade", pretendeu-se aludir ao fato de a julgadora ter lançado as razões pelas quais não se valia do critério objetivo do caput do art. 71 do CP, mas, sim, do critério subjetivo do parágrafo único.

Inexiste, assim, a contradição apontada.

Igualmente, nenhuma mácula no decisum recorrido que ensejasse reconhecimento de ofício pelo Colegiado.

Como visto, a decisora unipessoal lançou os motivos pelos quais elegeu o aumento em 2/3, índice que, frente ao parágrafo único do CP, tem-se como o mínimo aceitável, na medida em que o preceito autoriza elevação até o triplo.

Dito de outro modo, fracionamento que ensejasse elevação menor que 2/3, cairia já no caput do art. 71 do CP, que não foi o utilizado pela magistrada a quo.

A decisão embargada, assim, não afrontou os dispositivos constitucionais (art. 93, IX da CF) e processuais (art. 381, III do CPP) relativos à necessidade de fundamentação das decisões judiciais, como argumenta o embargante.

Nesses termos, nenhuma omissão ou contradição que devesse ser suprida ou esclarecida por meio da presente aclaratória.

Ante o exposto, VOTO no sentido de REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A continuidade delitiva específica (parágrafo único do art. 71 do Código Penal) relaciona-se com os crimes continuados cometidos contra os bens personalíssimos, praticados dolosamente e com violência ou grave ameaça à pessoa, ao contrário da continuidade delitiva prevista no *caput* do dispositivo.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fração de aumento pela continuidade delitiva específica descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DEVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO RELATIVO À CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Nos termos da jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, é devida a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Revela-se desproporcional a fixação do percentual relativo à continuidade delitiva em 1/3, pela prática de dois crimes de roubo, impondo-se a sua diminuição para 1/5, diante da existência de circunstâncias judiciais negativas, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal.

3. Ordem parcialmente concedida a fim de determinar a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência e para diminuir para 1/5 a majoração da pena pela continuidade delitiva, devendo o Juiz da execução proceder à readequação das reprimendas. (HC 161148/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/9/2011 e DJe 17/11/2011.)

PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO CONTRA VÍTIMAS DISTINTAS. CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. DESNECESSIDADE.

1. Tratando-se de crimes de atentado violento ao pudor perpetrado contra menores de 14 (quatorze) anos, o reconhecimento da continuidade delitiva é possível nos termos preconizados do art. 71, parágrafo único, do Código Penal.

2. Tendo as instâncias ordinárias indeferido o reconhecimento do crime continuado tão somente por se tratar de delitos perpetrados contra vítimas distintas, a adequação do julgado à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não demanda reexame do material fático probatório dos autos, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal a quo e pelo Juízo de primeiro grau.

DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. SÚMULA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N.º 7/STJ. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES E CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO ESTATUTO REPRESSOR. AUMENTO JUSTIFICADO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A culpabilidade e as consequências do crime foram negativamente valoradas pelas instâncias ordinárias ante a tenra idade das vítimas, bem como pelo trauma psicológico a elas ocasionado, o que justifica a exasperação da pena base acima do mínimo legal.

2. [...]

3. O aumento decorrente da aplicabilidade do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, demanda análise do requisitos objetivo (número de infrações) e subjetivo (circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto Repressor).

4. Existindo duas circunstâncias desfavoráveis ao agravante e sendo dois os crimes pelos quais restou condenado, justifica-se o aumento de 1/5 (um quinto) pela continuidade delitiva.

5. Agravos regimentais a que se negam provimento. (AgRg no REsp 1201487/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/8/2011 e DJe 26/8/2011.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONTINUIDADE DELITIVA. CRIMES DOLOSOS, COMETIDOS CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES E COM VIOLÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO DE 1/3 EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE CRIMES E DO RECONHECIMENTO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL COMO DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE.

1. O acréscimo da pena, em virtude da continuidade delitiva caracterizada pela prática de dois crimes de homicídio qualificado, contra vítimas diferentes, deve ser resolvido não pelo teor do art. 71, caput, do Código Penal, mas, sim, à luz do disposto no parágrafo único do mesmo artigo.

2. Ressalte-se, contudo, que para a majoração da pena, na continuidade delitiva específica, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. E, ainda, o Magistrado deve, primeiro, se nortear pela quantidade de infrações praticadas, para, aí sim, valorar as circunstâncias judiciais do réu.

3. Na presente hipótese, o Paciente tem como desfavorável apenas uma das oito circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o que não tem o condão de ensejar, de forma proporcional, que a fração fixada em virtude da continuidade delitiva específica chegue ao patamar de 1/3 (um terço).

4. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para denegar a ordem anteriormente concedida, uma vez que correta a incidência, na espécie, do art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Concedida a ordem, de ofício, para reduzir o aumento empregado pela continuidade aos crimes de homicídio qualificado, de 1/3 (um terço) para 1/5 (um quinto), diante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável ao Paciente, perfazendo, assim, um total de 15 anos, 07 meses e 06 dias de reclusão. (EDcl no HC 47652/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/3/2008 e DJe 22/4/2008.)

Vale observar, que o Código Penal ao estabelecer a possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes praticados contra vítimas diferentes, não fixou o *quantum* de aumento, tendo apenas fixado o patamar máximo de exasperação (até o triplo). Assim, deve o julgador observar, para fixação da fração, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, observar não apenas o número de crimes, mas, igualmente, a favorabilidade ou desfavorabilidade das circunstâncias judiciais ali elencadas e a proporcionalidade da exasperação.

No caso, a Corte local assim decidiu, no que interessa (fls. 103/105):

(...) Ao fazer-se consignar "e foi justamente com essas considerações, que a julgadora unipessoal definiu o fracionamento de 2/3 por conta da continuidade", pretendeu-se aludir ao fato de a julgadora ter lançado as razões pelas quais não se valia do critério objetivo do caput do art. 71 do CP, mas, sim, do critério subjetivo do parágrafo único.

Inexiste, assim, a contradição apontada. (...)

Como visto, o Tribunal de origem e a Magistrada das Execuções Penais decidiram de acordo com as disposições do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, tendo observado na fixação da fração de aumento pela continuidade delitiva específica, os critérios objetivos (quantidade de crimes praticados) e os subjetivos (culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0131319-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 246.779 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20600005936 20600009749 20600017784 298018 70046485488 70047744917

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

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. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVÉ CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ITAMAR NUNES PAULA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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