



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.630 - SP (2015/0317963-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO SOARES DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS QUATRO CONDUTAS PERPETRADAS. EXASPERAÇÃO DE 1/4 CABÍVEL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Aplicada a regra do art. 71, *caput*, do Código Penal, 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, se aplica 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. Precedente.

4. Quanto ao afastamento da reincidência por carência de comprovação do trânsito em julgado da sentença condenatória valorada na segunda etapa do critério dosimétrico, forçoso reconhecer que tal pleito não foi deduzido perante a Corte de origem e, portanto, não foi objeto de análise no acórdão ora impugnado, o que obsta o seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Em verdade, a defesa limitou-se a pugnar pela redução do *quantum* de aumento a título de reincidência, o que restou acolhido pelo Colegiado *a quo*, tendo sido estabelecido o incremento de 1/6, pois o réu ostentava apenas uma condenação transitada em julgado à época dos fatos, pela prática de crime distinto. De mais a mais, da folha de antecedentes acostada aos autos (e-STJ. fls. 71-76), depreende-se que o ora paciente ostentava pelo menos uma condenação transitada em julgado configuradora da reincidência à época dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de determinar que o Juízo de 1ª grau proceda à nova dosimetria das penas, reconhecendo a incidência do aumento de 1/4 pela continuidade delitiva, 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), 14 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.630 - SP (2015/0317963-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO SOARES DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ALEXANDRO SOARES DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, 2º, I e II, por três vezes, e no art. 157, § 2º, I, II e V, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal (e-STJ, fls. 8-13).

O Colegiado de origem, sem discrepância de votos, deu parcial provimento ao apelo interposto pelo réu, tão somente para reduzir a pena para 14 (quatorze) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de reclusão, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório (e-STJ, fls.37-39).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: a) "o E. Tribunal de Justiça afirmou que o paciente ALEXANDRO possui maus antecedentes, fazendo referência à certidão de fls. 10 do apenso, e que é reincidente, mencionando a certidão de fls. 16/17 do apenso do processo original" e, no entanto, "não consta a data do trânsito em julgado para a Defesa da condenação imposta no Processo nº 89264/2008 – 21ª Vara Criminal da Capital-SP (fls. 16/17 do apenso do processo original)"; b) "na realidade, a certidão indica como último andamento 'Recebidos os Autos do Tribunal de Justiça – 18/04/2012 – Ag. Minuta (Retorno do TJ)'" e, assim, "não se pode afirmar que o paciente ALEXANDRO é reincidente, nos termos do art. 63, do Código Penal"; c) "há somente uma condenação criminal transitada em julgada, qual seja, a relativa ao Processo nº 83127/2009 – 18ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo-SP (fls. 10 do apenso do processo original). Ocorre que tal condenação já foi utilizada pelo E. Tribunal de Justiça como maus antecedentes, não podendo, portanto, ser utilizada para fins de reincidência, sob pena de *bis in idem*"; d) "o julgador deve utilizar o número de infrações para dosar o aumento de pena. E, na espécie, tendo em vista que foram praticados quatro delitos, não se justifica o aumento de metade, sendo mais adequada a majoração de 1/4"; e) "o Douto Magistrado sentenciante, ao contrário do alegado pelo v. acórdão, não aplicou a regra prevista no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, mas sim o disposto no art. 71, "caput", do Código Penal" (e-STJ, fls. 1-6).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja afastada a agravante da reincidência e reduzido o aumento pela continuidade delitiva a patamar inferior a 1/2.

Não foi deduzido pedido de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela extinção do *writ* sem resolução do *writ* ou pela sua denegação (e-STJ, fls. 131-135).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.630 - SP (2015/0317963-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO SOARES DA SILVA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS QUATRO CONDUTAS PERPETRADAS. EXASPERAÇÃO DE 1/4 CABÍVEL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *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. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. Aplicada a regra do art. 71, *caput*, do Código Penal, 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, se aplica 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. Precedente.

4. Quanto ao afastamento da reincidência por carência de comprovação do trânsito em julgado da sentença condenatória valorada na segunda etapa do critério dosimétrico, forçoso reconhecer que tal pleito não foi deduzido perante a Corte de origem e, portanto, não foi objeto de análise no acórdão ora impugnado, o que obsta o seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Em verdade, a defesa limitou-se a pugnar pela redução do *quantum* de aumento a título de reincidência, o que restou acolhido pelo Colegiado *a quo*, tendo sido estabelecido o incremento de 1/6, pois o réu ostentava apenas uma condenação transitada em julgado à época dos fatos, pela prática de crime distinto. De mais a mais, da folha de antecedentes acostada aos autos (e-STJ. fls. 71-76), depreende-se que o ora paciente ostentava pelo menos uma condenação transitada em julgado configuradora da reincidência à época dos fatos.

5. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, a fim de determinar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o Juízo de 1ª grau proceda à nova dosimetria das penas, reconhecendo a incidência do aumento de 1/4 pela continuidade delitiva, 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.

No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Está inscrito na sentença:

"[...] Há incidência, porém, do disposto no art. 71, *caput*, do Código Penal, visto tratar-se de autêntica hipótese de crime continuado, consoante já fundamentado, de forma que a maior pena já fixada deve sofrer majoração em seu grau intermediário, isto é, 1/2 (metade), ante a consumação de quatro crimes de roubo, três dos quais duplamente qualificados e um triplamente qualificado" (e-STJ, fl. 34).

O Colegiado de origem, por seu turno, manteve o *quantum* de exasperação da pena pela continuidade delitiva, nos seguintes termos:

"[...] A seguir foi reconhecida na r. sentença a continuidade dos crimes, aplicando-se exasperação de ½ para quatro roubos.

Apesar da quantidade de roubos mantém-se a exasperação, visto que se trata de continuidade específica.

Conforme leciona CEZAR ROBERTO BITENCOUT para que se reconheça o crime continuado específico 'devem ocorrer, simultaneamente, três requisitos: 1º) contra vítimas diferentes; 2º) com violência ou grave ameaça à pessoa; 3º) somente em crimes dolosos'.

Sobre o tema, complementa JÚLIO FABBRINI MIRABETE⁶⁸: 'A essa espécie de continuação deu-se o nome de crime continuado específico. Referindo-se o texto a vítimas diferentes e crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, consagrou o legislador a continuidade delitiva em crimes que atingem bens personalíssimos, indistintamente. Basta, por isso, a existência dos requisitos objetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva em quaisquer crimes da mesma espécie.'

Assim, referindo-se os fatos a crimes dolosos com grave ameaça ou violência contra pessoa, tratando-se de vítimas diversas, aplica-se a regra do artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, reconhecendo-se o crime continuado específico.

Consigne-se que, com referência ao *quantum* de aumento a ser aplicado, é certo que o Juiz deve levar em consideração, na fixação do crime continuado, não apenas o número de infrações praticadas, mas também a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, bem como os motivos e circunstâncias relacionadas à série continuada.

[...]

Assim, mantém-se o aumento de metade, obtendo-se a pena de 14 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão. Uma vez que a r. sentença não aplicou a regra do artigo 72 do Código Penal, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, fixa-se a pena de multa em 23 dias-multa" (e-STJ, fls. 64-65).

Com efeito, ao contrário do reconhecido no acórdão ora hostilizado, verifica-se que a sentença condenatória baseou-se, exclusivamente, no número de infrações penais ao fixar o *quantum* de incremento pela continuidade delitiva, por entender restar configurada a hipótese do art. 71, *caput*, do Código Penal.

Em verdade, aplicada a regra do art. 71, *caput*, do Código Penal, 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, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De mais a mais, tendo o Magistrado processante reconhecido a continuidade delitiva simples, sem que o Ministério Público tenha se insurgido em sede de apelação, é defeso ao Tribunal de Justiça manter o *quantum* de exasperação da pena, sob o fundamento de que a hipótese se amolda ao art. 71, parágrafo único, do Código Penal, sob pena de *reformatio in pejus*.

Por outro lado, quanto ao afastamento da reincidência por carência de comprovação do trânsito em julgado da sentença condenatória valorada na segunda etapa do critério dosimétrico, forçoso reconhecer que tal pleito não foi deduzido perante a Corte de origem e, portanto, não foi objeto de análise no acórdão ora impugnado, o que obsta o seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Em verdade, a defesa limitou-se a pugnar pela redução do *quantum* de aumento a título de reincidência, o que restou acolhido pelo Colegiado *a quo*, tendo sido estabelecido o incremento de 1/6, pois o réu ostentava apenas uma condenação transitada em julgado à época dos fatos, pela prática de crime distinto. De mais a mais, da folha de antecedentes acostada aos autos, depreende-se que o ora paciente ostentava pelo menos uma condenação transitada em julgado configuradora da reincidência à época dos fatos (e-STJ, fl. 75).

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de determinar que o Juízo de 1ª grau proceda à nova dosimetria das penas, reconhecendo a incidência do aumento de 1/4 pela continuidade delitiva, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0317963-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 345.630 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00215386720128260050 20150000267759 215386720128260050

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

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	: ALINE TOYAMA SHIRAKI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEXANDRO SOARES DA SILVA
CORRÉU	: CARLO EDUARDO CAZARINI

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.