



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.385 - SP (2013/0052034-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DANIEL DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, 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. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. **(4)** 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. 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 para o aumento da fração. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-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. Na espécie, observando o universo de 2 (duas) infrações cometidas pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/6 (um sexto).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.09.087780-2, Controle n.º 1.684/09, da 11.ª Vara Criminal Central/SP, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesesseis) 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, 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, Néfi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 08 de abril de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.385 - SP (2013/0052034-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY DANIEL DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de WESLEY DANIEL DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0087780-13.2009.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma do art. 71 e no art. 288, parágrafo único, todos do Código Penal, nesses termos:

Encerrada a instrução processual, o conjunto probatório, quanto aos delitos de roubo, se mostra da seguinte forma: demonstrado o envolvimento do acusado GEOVANI em todos os roubos narrados na denúncia; quanto a WESLEY, sua participação nos eventos das agências JK e Brooklin; por fim, contra JEFERSON há provas de sua atuação nos roubos às agências JK, Brooklin e Pinheiros.

Parcialmente comprovados os fatos narrados na denúncia.

Passo a fixar as penas.

(...)

Quanto a WESLEY, fixo a pena base no mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para o roubo, e 02 (dois) anos de reclusão, para a quadrilha armada.

O acusado é reincidente específico (fls. 193). Elevo de um sexto a pena, estabelecendo-a em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, para o roubo, e 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, para a quadrilha.

Presentes duas causas de aumento de pena para os delitos de roubo. Elevo de 2/5 a pena, fixando-a em 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

WESLEY participou dos roubos às agências Brooklin e JK, aplicando-se, consoante acima esclarecido, a 71, parágrafo único, do Código Penal.

De acordo com os mesmos argumentos acima expostos, mas considerando-se o número menor de infrações, elevo de um quarto a pena, tornando-a definitiva em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa (art. 72, Código Penal).

Tal pena deve ser somada à imposta pela prática de quadrilha armada (art. 69, CP), totalizando 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão. (fls. 21-22).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, *verbis*:

Nesse passo, porém, as penas não comportam ajuste porque estão em consonância com os parâmetros legais, estão motivadas e individualizadas, sem desconsiderar a presença do concurso material de crimes e da comprovada reincidência de WESLEY e JEFFERSON. (fl. 31).

Dá o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta que o aumento de pena pelo reconhecimento de duas qualificadoras restou estabelecido na sentença sem fundamentação idônea, sendo que foi feito pelo critério matemático. Ressalta violação ao verbete sumular número 443 desta Corte.

Argumenta que o paciente foi condenado por apenas dois crimes, não havendo, assim, justificativa para o aumento acima do mínimo legal previsto no caso da continuidade delitiva, uma vez que a majoração tem como critério o número de infrações.

Requer, liminarmente e no mérito, seja redimensionada a pena aplicada em relação às majorantes para o mínimo legal, bem como reduzido o *quantum* de aumento pelo crime continuado para 1/6 uma vez que o paciente foi condenado por duas infrações penais.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 39-40.

As informações foram juntadas às fls. 48-69, 84-120 e 123-129.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls.130-133, da lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.385 - SP (2013/0052034-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, 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. *QUANTUM* DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. **(4)** 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. 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 para o aumento da fração. Súmula n.º 443 desta Corte. Ilegalidade flagrante.

3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-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. Na espécie, observando o universo de 2 (duas) infrações cometidas pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/6 (um sexto).

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.09.087780-2, Controle n.º 1.684/09, da 11.ª Vara Criminal Central/SP, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) 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, verifica-se que a majoração da pena decorrente da continuidade delitiva tem por supedâneo a previsão do artigo 71 do Código Penal, que reza:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, é pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-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.

Na espécie, observando o universo de 2 (duas) infrações cometidas pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/6.

Sobre o tema, confirmam-se recentes julgados desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA, EM CONTINUIDADE DELITIVA. TEMOR REVERENCIAL. VÍTIMA ABANDONADA PELA MÃE, QUE ACABARA DE COMPLETAR QUATORZE ANOS, VIVENDO ISOLADA EM LOCAL ERMO COM O PACIENTE, SEU GENITOR. TEMOR REVERENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECER RESISTÊNCIA CONFIGURADA. QUINZE INFRAÇÕES. PERCENTUAL DE AUMENTO. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)

2. Considerando que foram praticadas 15 condutas delitivas, como bem reconheceu o Tribunal a quo, mostra-se adequado o acréscimo pela continuidade na fração máxima de 2/3. É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o aumento operado em face da continuidade deve levar em conta o número de infrações cometidas. 3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 237.758/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

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.

(...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A, §1º, INCISO I, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA. NÚMERO DE INFRAÇÕES.

I - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

II- O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do Código Penal, por força do número de infrações praticadas. Qualquer outro critério, subjetivo, viola o texto legal enfocado. Logo, no caso de sete ou mais infrações, o aumento deve dar-se na fração de 2/3 (dois terços) (Precedentes do STF e do STJ).

Recurso parcialmente provido.(REsp 773.487/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 294)

Assim, mantenho a pena-base fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, bem como reitero o acréscimo de 1/6 (um sexto) pela agravante da reincidência. Na terceira fase da dosimetria, aumento a reprimenda em 1/3 (um terço). Diante da continuidade delitiva, exaspero a pena em 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) dias-multa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.09.087780-2, Controle n.º 1.684/09, da 11.ª Vara Criminal Central/SP, a fim de reduzir a reprimenda do paciente para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, mais 16 (dezesseis) 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: 2013/0052034-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 265.385 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16842009 500908877802 877801320098260050

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

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. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WESLEY DANIEL DA SILVA
CORRÉU	: GEOVANI CIRQUEIRA ALVES
CORRÉU	: MANOEL ALBERTO RIBEIRO TEIXEIRA
CORRÉU	: JEFFERSON TADEU DE BARROS

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, 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, Néfi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.