



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.063 - MG (2015/0149562-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : NILVIO DE OLIVEIRA BATISTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : C R

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE CAUSA DE AUMENTO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. PROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 alegação de nulidade pelo reconhecimento de ofício da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal não foi devolvida ao Colegiado *a quo*, nem por ele apreciado, sendo analisada apenas a existência do parentesco para fins de incidência da majorante. Portanto, mostra-se inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República. De qualquer maneira, não há falar em nulidade, porquanto o princípio da correlação é norteado pela *causae petendi*, tendo em vista que o réu defende-se dos fatos, não da capitulação jurídica correlata, tendo ocorrido nada mais que a aplicação do princípio *iuria novit curia*.

3. 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.

4. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre esses delitos, apto a evidenciar de imediato terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O *quantum* de reprimenda do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinado, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro esse 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.

6. Conquanto haja bastante complexidade na prova do exato número de crimes cometidos, as instâncias ordinárias constataram que houve seis crimes de estupro de vulnerável em continuidade delitiva simples. Por conseguinte, o aumento da pena pela metade está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

7. Incabível cogitar regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, haja vista que a pena definitiva do paciente é superior a 8 (oito) anos, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.063 - MG (2015/0149562-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : NILVIO DE OLIVEIRA BATISTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : C R

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **C. R.**, cuja autoridade coatora é o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 217-A, c/c o art. 216, ambos do Código Penal, à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado.

O Colegiado de origem deu parcial provimento ao recurso ministerial para reconhecer a continuidade delitiva, com aumento da pena pela metade, totalizando 18 (dezoito) anos de reclusão, e negou provimento ao apelo defensivo, em acórdão assim ementado:

"ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA HARMÔNICAS AOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. AUTO DE CORPO DE DELITO A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DE COITO ANAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TIO. PARENTESCO POR AFINIDADE. INCIDÊNCIA. RECURSO MINISTERIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS DESAUTORIZAM O RECRUDESCIMENTO DA PENA BASE. AGRAVANTES. CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONSTITUEM OU QUALIFICAM O DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Afigurando-se harmônicas aos demais elementos de prova as declarações prestadas pelo menor, nas quais descreve, em minúcias, a forma pela qual sofrera reiterados abusos sexuais, fazendo-se corroborada a palavra do menor, ademais, por ACD a confirmar o coito anal, a edição de decreto condenatório é medida de rigor.

Há de se reconhecer a incidência da causa especial de aumento de pena, prevista no art. 226, II, do CP, se restou comprovado que o acusado era tio, por afinidade, da vítima.

Se as circunstâncias judiciais revelam-se favoráveis ao recorrente, impõe-se manutenção da pena-base no mínimo patamar legal.

Resta desautorizada a exasperação da reprimenda em segunda fase da dosimetria se as circunstâncias apontadas já constituem ou qualificam o delito, sob pena de se incorrer em evidente *bis in idem*.

Se a instrução evidencia a prática de cerca de 06 (seis) infrações, impõe-se reconhecer a continuidade delitiva à espécie dos autos à fração de 1/2." (e-STJ, fl. 115).

Neste *habeas corpus*, o impetrante sustenta violação do direito ao contraditório, porque foi incluída na sentença, de ofício, a majorante do art. 226 do CP, sendo o paciente tio da vítima, o que implicou aumento de 4 anos, resultando na pena de 12 anos de reclusão. Sustenta,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda, desproporcionalidade na fixação do *quantum* de aumento da continuidade delitiva.

Ao final, requereu a concessão da ordem para que seja reduzida a pena ao mínimo legal.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fl. 133-137).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 599-602).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.063 - MG (2015/0149562-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : NILVIO DE OLIVEIRA BATISTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : C R

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE CAUSA DE AUMENTO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. *QUANTUM* DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES. PROPORCIONALIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 alegação de nulidade pelo reconhecimento de ofício da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal não foi devolvida ao Colegiado *a quo*, nem por ele apreciado, sendo analisada apenas a existência do parentesco para fins de incidência da majorante. Portanto, mostra-se inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República. De qualquer maneira, não há falar em nulidade, porquanto o princípio da correlação é norteado pela *causae petendi*, tendo em vista que o réu defende-se dos fatos, não da capitulação jurídica correlata, tendo ocorrido nada mais que a aplicação do princípio *iuria novit curia*.

3. 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.

4. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre esses delitos, apto a evidenciar de imediato terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

5. O *quantum* de reprimenda do crime de maior pena, realizado em continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva, será determinado, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro esse 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.

6. Conquanto haja bastante complexidade na prova do exato número de crimes cometidos, as instâncias ordinárias constataram que houve seis crimes de estupro de vulnerável em continuidade delitiva simples. Por conseguinte, o aumento da pena pela metade está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

7. Incabível cogitar regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, haja vista que a pena definitiva do paciente é superior a 8 (oito) anos, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O 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.

Inicialmente, constata-se que a alegação de nulidade pelo reconhecimento de ofício da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal não foi devolvida ao Colegiado *a quo*, nem por ele apreciado, sendo analisada apenas a existência do parentesco para fins de incidência da majorante. Portanto, mostra-se inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.

Para analisar o capítulo relativo à proporcionalidade do aumento pela continuidade delitiva, faz-se necessário expor excerto do acórdão ora impugnado:

"[...] Com efeito relatara a vítima a sua submissão a abusos sexuais por, no mínimo, seis vezes, coadunando-se a atribuição de culpa aos demais elementos probatórios já externados acima, ajustando-se à hipótese dos autos os pressupostos objetivos elencados no art. 71 do CP, tais sejam, crimes da mesma espécie reunidos pelas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução e outras semelhantes, de modo a evidenciar a homogeneidade da conduta e autorizar o reconhecimento da continuidade delitiva nos moldes defendidos em recurso ministerial.

[...]

Por força da continuidade delitiva, majora-se a pena em 1/2 em se considerando o número de infrações perpetradas (seis), totalizando 18 (dezoito) anos de reclusão." (e-STJ, fl. 125).

A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, *caput*, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

O *quantum* de exasperação da reprimenda do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinado, 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.

Conquanto haja bastante complexidade na prova do exato número de crimes cometidos, as instâncias ordinárias constataram que houve seis crimes de estupro de vulnerável em continuidade delitiva simples. Por conseguinte, o aumento da pena pela metade está em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Por fim, é incabível cogitar regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, haja vista que a pena definitiva do paciente é superior a 8 (oito) anos, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0149562-0

HC 328.063 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0035130082338 0082338352013 10035130082338 35130082338 82338352013

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NILVIO DE OLIVEIRA BATISTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : C R

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.