



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.823 - SP (2017/0127940-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : P L DE B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P L DE B (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. RESPEITO À DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PENA MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. MAIS DE SEIS INFRAÇÕES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– No caso, a pena-base afastou-se do mínimo legal com lastro na valoração desfavorável das consequências do delito de estupro de vulnerável, por conta do abalo psicológico marcante a que se encontra submetida a ofendida, cuja mudança de comportamento foi atestada por laudo psicológico, demonstrando que a conduta do agente extrapolou o tipo penal violado, merecendo, portanto, maior repressão. Precedentes.

– Logo, respeitando a discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 9 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abstratamente cominada ao tipo penal violado, qual seja, 8 a 15 anos de reclusão.

– Esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, "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" (HC n. 342.475/RN, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/2/2016).

– No caso, ficou suficientemente atestada a continuidade delitiva e a reiteração das infrações contra a vítima, que sofreu a violência sexual durante seis meses do ano de 2012. Assim, tratando-se de mais de seis crimes, o *quantum* de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, pela configuração do crime continuado, com base na quantidade de infrações, está de acordo com a jurisprudência desta Corte, inexistindo coação ilegal a ser reconhecida *ex officio*. Precedentes.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.823 - SP (2017/0127940-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : P L DE B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : P L DE B (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por P. L. DE B., em causa própria, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002291-65.2012.8.26.0094).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 18 anos de reclusão, em regime fechado, por infração ao art. 217-A, § 1º, c/c os arts. 225, parágrafo único, e 226, II, na forma do art. 71, todos do CP (fls. 33/47).

Irresignada, a defesa apelou e a Corte local negou provimento ao recurso, mantendo íntegra a condenação, consoante acórdão assim ementado (fl. 94):

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – PALAVRAS DA VÍTIMA SEGURAS E CONSISTENTES – PENAS BEM DOSADAS – REGIME INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO – RECURSO NÃO PROVIDO.

Em sua inicial, o impetrante/paciente afirma que sofre constrangimento ilegal, pois o acórdão impugnado manteve sentença que incorreu em ilegalidades na dosimetria da pena, quais sejam, a fixação da pena-base acima do mínimo legal e a escolha da fração máxima de 2/3 pela continuidade delitiva (fls. 1/12).

Requer, assim, a concessão da ordem, com a consequente redução da pena aplicada.

Informações prestadas às fls. 27/89 e 91/115.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo manifestou-se no sentido de ser necessária, para o exame do inconformismo apresentado pelo impetrante, a análise de provas, providência vedada em sede de *habeas corpus*, solicitando, ao fim, a concessão da ordem de ofício ou o encaminhamento da petição ao TJ/SP para formação de expediente de revisão criminal (fls. 123/124).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 128/131).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.823 - SP (2017/0127940-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se a redução da pena-base e da fração de aumento pela continuidade delitiva.

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Por outro lado, vale consignar que o processo de individualização da pena, na primeira fase da dosimetria, não está condicionado a um critério puramente aritmético, mas à discricionariedade vinculada do julgador. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REVISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ANÁLISE MATEMÁTICA, SEM CONSIDERAR AS SINGULARIDADES DO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 226, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO OU CONGRUÊNCIA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE AINDA QUE APENAS UM DOS CORRÉUS SEJA AUTOR MATERIAL DO DELITO SEXUAL.

(...)

2. Embora haja discricionariedade do julgador na fixação da pena-base, é de rigor que a decisão esteja suficientemente fundamentada mediante a análise das circunstâncias do caso concreto, sendo há muito pacífico nesta Corte entendimento contrário ao exame meramente aritmético ou objetivo da dosimetria da pena na primeira fase.

(...)

5. Recurso especial provido em parte. (REsp 1.553.257/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 15/4/2016).

[...] DOSIMETRIA. PENA-BASE DO ROUBO MAJORADO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

(...)

Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 307.925/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 19/4/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta da denúncia que (fls. 31/32):

(...) ao longo de seis meses do ano de 2012, no interior da residência situada na rua Maria Marcusse Deliberto Grandi, nesta cidade e comarca de Brodowski, PEDRO LUIS DE BRITO, qualificado e indiciado a fls. 54/56, praticou, repetidamente, atos libidinosos com a menor de catorze anos de idade, que não tem o necessário discernimento para a prática do ato e que não pode oferecer resistência, A.B.F.S.B., de 06 (seis) anos de idade.

Segundo se apurou, o indiciado era amasiado com a avó da vítima, cuja casa a criança freqüentava regularmente, aproveitando-se dessas ocasiões para abusar sexualmente dela.

Quando a vítima ficava na casa de sua avó, o indiciado aproveitava-se quando esta última dormia para se aproximar da infante, mandava-a apalpar seu pênis, acariciava a vagina da criança - dizendo-lhe que estava fazendo massagem - além de beijá-la na boca, lascivamente.

Não satisfeito, o denunciado, aproveitando-se das noites em que a vítima pernoitava em sua cama, entre ele e sua avó, agarrava-a por trás, sempre forma libidinoso, deixando sua vagina dolorida.

O indiciado se valia da confiança da família e de sua própria companheira para abusar sexualmente da criança.

Para esconder os abusos da família da vítima, dizia para que ela não contasse nada a ninguém, pois "aquilo era o segredinho dos dois".

Após os trâmites de estilo, adveio a condenação, tendo o sentenciante estabelecido a reprimenda do delito descrito no art. 217-A, §1º, c/c o art. 225, § único, na forma do art. 71, ambos do CP, nos seguintes moldes (fls. 45/46):

Examinemos as chamadas "circunstâncias judiciais", previstas no art. 59 do Código Penal.

O réu ostenta outros registros criminais, mas acabou absolvido inclusive por delito análogo, e daí que não se pode considerar seus registros para aumento nessa ou na fase seguinte.

A única circunstância judicial, então, que passa a ser considerada aqui para o aumento da pena em um oitavo decorre das graves consequências do delito impostas à vítima, e assim de novo me refiro a conclusões de ordem técnica, do que ela passou por tratamento psicológico e até ao que houve documentado a respeito do estado de ânimo e de espírito da criança. Assim, aumento a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base do vigente art. 217-A, do CP, em um oitavo, pelo que passa a ser de 09 (nove) anos de reclusão.

Na fase segunda da dosimetria, em relação àquela outra agravante, do art. 61, "h", pretendida pelo Ministério Público, endosso aqui o entendimento da maior parte da doutrina e jurisprudência no seguinte sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AGRAVANTE POR SER O CRIME PRATICADO CONTRA CRIANÇA. BIS IN IDEM. 1. Uma vez que o crime foi praticado com violência presumida, descabe aplicar a agravante do art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, sob pena de evidente bis in idem, uma vez que a menoridade da vítima é circunstância elementar do crime. Precedente desta Corte. 2. Recurso desprovido." (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 617315; DF; Quinta Turma; Relª Minª Laurita Hilário Vaz; Julg. 09/08/2005; DJU 05/09/2005; Pág. 461).

Portanto, e para que não se sujeite o réu ao chamado bis in idem, observo que não existe outra agravante, além da já mencionada, tampouco atenuantes, a serem reconhecidas.

Da continuidade delitiva, a pena deve ser incrementada em um terço, dado o número de delitos (mais de seis vezes), e daí que passa para 12 (doze) anos de reclusão. E sendo o réu, incontroversamente e há anos, o marido da avó da vítima, a quem ela até tratava como avô, e daí deve incidir o aumento do inciso II, do art. 226, do CP, culminando em 18 (dezoito) anos de reclusão.

Torno aquela pena definitiva ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras.

O acórdão recorrido, por sua vez, manteve íntegra a sentença, havendo o voto condutor do acórdão recorrido, quanto à dosimetria, consignado que (fls. 99/100):

A pena foi corretamente aplicada, bem como o regime prisional, nada existindo a ser modificado.

Na primeira fase, a pena-base foi acertadamente fixada em 09 (nove) anos de reclusão, atendendo-se aos requisitos do art. 59 do Código Penal, em razão das sérias consequências do crime.

Na segunda fase, a pena não sofreu alteração, diante da ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, foi reconhecida de forma correta a causa de aumento prevista no art. 226, inc. II, do Código Penal, posto ser o réu marido da avó da vítima, a quem tratava como avô e exercia sobre a vítima uma relação de autoridade, o que importou exasperação da reprimenda em 1/2, resultando na pena de 13 (treze) anos, e 06 (seis) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, devido à continuidade delitiva, a pena foi aumentada novamente, na fração de 1/3, totalizando 18 (dezoito) anos de reclusão.

No caso, foi dado maior rigor às consequências do delito, por conta do abalo psicológico marcante a que se encontra submetida a ofendida, cuja mudança de comportamento foi relatada por laudo psicológico, fundamento idôneo para justificar o afastamento da pena-base do piso legal, pois demonstra que a conduta do agente extrapolou o tipo penal violado, merecendo, portanto, maior repreensão.

Nessa linha:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 217-A, § 1º, DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA E RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

V - O aumento da pena-base do crime de estupro de vulnerável está devidamente justificado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, culpabilidade (delito praticado no exercício de sua atividade como taxista); circunstâncias (o uso da força física para a prática do ato, em plena via pública, no interior do seu veículo); e as consequências (o abalo psicológico teria sido tamanho que a vítima desenvolveu incontinência urinária). A pena-base foi fixada em 10 (dez) anos, inexistindo flagrante ilegalidade na dosimetria da pena.

(...)

Habeas corpus não conhecido. (HC 365.076/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 22/02/2017) - grifei.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFIRMAÇÕES CONCRETAS RELATIVAS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. **No caso, o acórdão recorrido se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, valorando negativamente as circunstâncias e as consequências.**

3. O Tribunal de origem valorou negativamente a culpabilidade em razão de os crimes de estupro de vulnerável, praticados em continuidade delitiva, terem sido perpetrados em ambiente familiar, local que deveria proporcionar segurança e crescimento saudável à menor. **Salientou, ainda, quanto ao demérito das consequências do crime, que o laudo psicológico atestara a delicada situação da vítima perante a família do pai, cujas relações foram degeneradas.** Além disso, levou em consideração as ameaças que a genitora da vítima sofrera após os fatos.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 846.941/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 15/05/2017) - grifei.

Logo, respeitando a discricionariedade vinculada do julgador, deve ser mantida a pena-base aplicada - 9 anos de reclusão -, pois proporcional à gravidade concreta do crime e à variação da pena abstratamente cominada ao tipo penal violado, qual seja, 8 a 15 anos de reclusão.

Quanto à escolha da fração aplicada pela continuidade delitiva, verifica-se que o sentenciante aplicou a fração de 1/3, e não a máxima de 2/3, como alegou o impetrante/paciente na inicial, tendo em vista a quantidade de delitos perpetrados - mais de seis, consoante se verifica à fl. 46. O acórdão recorrido manteve a fração escolhida, consoante se verifica à fl. 100.

Como é cediço, esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, "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" (HC n. 342.475/RN, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 23/2/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

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.

(...)

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 328.063/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017) - grifei.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CORRELAÇÃO, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. INOCORRÊNCIA. CRIME CONTINUADO. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

IV - "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 do 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" (AgRg no AREsp n. 398.516/RN, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 1º/8/2016).

V - In casu, a aplicação da fração de aumento em patamar superior ao mínimo encontra-se devidamente fundamentada no número de infrações praticadas pelo paciente - dez crimes contra um menor, e um delito em desfavor de outro.

Habeas corpus não conhecido. (HC 362.082/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017) - grifei.

No caso, ficou suficientemente atestada a continuidade delitiva e a reiteração das infrações contra a vítima, que sofreu a violência sexual durante o ano de 2012, pelo período de seis meses, havendo as instâncias de origem escolhido a fração de 1/3 com lastro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no número de infrações praticadas, qual seja, mais de seis, fundamentação alinhada à jurisprudência desta Corte.

Registre-se, outrossim, que, tendo o sentenciante mencionado a ocorrência de mais de seis crimes, o *quantum* de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, pela configuração do crime continuado, poderia ter sido mais elevado do que a fração de 1/3 escolhida, demonstrando, assim, que o paciente foi até beneficiado com a escolha da fração do art. 71 do CP, o que evidencia a inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **não conheço do habeas corpus**, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0127940-7

HC 401.823 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022916520128260094 22916520128260094

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: P L DE B
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: P L DE B (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.