



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.907 - SP (2009/0013313-4)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : GLAUCO GOMES MADUREIRA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEREMIAS DE TOLEDO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. DUPLO HOMICÍDIO CONSUMADO. TRIPLO HOMICÍDIO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO NO TRIPLO PENA. CONSIDERAÇÃO DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. PRÁTICA DE CINCO DELITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. OFENSA À PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. REDUÇÃO DO AUMENTO AO DOBRO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. A majoração da pena pela aplicação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, deve ter fundamentação no número de infrações cometidas e nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.
3. Ofensa ao princípio da proporcionalidade constatada, em virtude da fixação da fração máxima legal, mesmo diante da prática de 5 delitos, tendo em vista o estabelecimento da pena-base no mínimo legal. Redução ao dobro.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena reclusiva a 24 anos.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.907 - SP (2009/0013313-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : GLAUCO GOMES MADUREIRA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEREMIAS DE TOLEDO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de JEREMIAS DE TOLEDO, sem pedido de liminar, em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 121, § 2º, I (por duas vezes), c/c o art. 14, II (por três vezes), do Código Penal, à pena de 48 anos e 8 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, tendo sido absolvido da imputação de ofensa ao art. 288, parágrafo único, do Código Penal, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal (fls. 38/40).

Interposta apelação, o Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, para reconhecer a existência de crime continuado, previsto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, diminuindo a pena a 36 anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

No presente *writ*, alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para o aumento da pena em seu grau máximo, (aumento do triplo) em razão do reconhecimento da continuidade delitiva.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, para que seja anulado o acórdão recorrido, aplicando-se a regra do *caput* do art. 71 do Código Penal, na fração de 1/6, com o redimensionamento da pena imposta ao paciente.

O pedido liminar foi indeferido, fl. 66.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 69/71).

Foram prestadas as informações, às fls. 83/102, 111/113

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.907 - SP (2009/0013313-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I (por duas vezes), c/c o art. 14, II (por três vezes), do Código Penal, à pena de 48 anos e 8 meses de reclusão, em regime integralmente fechado, tendo sido absolvido da imputação de ofensa ao art. 288, parágrafo único, do Código Penal, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Interposta apelação, o Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao recurso interposto pela defesa, para reconhecer a existência de crime continuado, previsto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, diminuindo a pena a 36 anos de reclusão, em regime integralmente fechado.

Por oportuno, trago à colação os excertos extraídos do acórdão impugnado, no que importa, *in verbis* (fls. 39/50):

Reparo, contudo, está a merecer a r. sentença no "tocante a penalidade imposta, pois verificado dos autos que todos os fatos se desenrolaram num único momento e local, foram motivados por um único motivo e realizados da mesma forma, pelo mesmo grupo agressor e sendo todas as vítimas membros de uma única família imperioso o reconhecimento do crime continuado, previsto no único do artigo 71 do Código Penal, estando revogada a Súmula nº 605 do Supremo Tribunal Federal, em face da modificação do referido dispositivo legal.

[...].

No caso em análise verificou-se a morte de duas pessoas e a tentativa de homicídio qualificado contra outras três, fato que impõe o reconhecimento da maior pena imposta, de doze anos de reclusão, aumentada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no grau máximo, ou seja, o triplo, conforme estabelece o artigo 71, § único do Código Penal, atingindo a pena de trinta e seis (36) anos de reclusão, tornada definitiva ante a ausência de outras modificadoras.

O crime praticado é definido hediondo, a teor da Lei nº 8.930/94 e tal circunstância obriga o estabelecimento do regime integral fechado para o cumprimento da pena, como determina o § 2º, inciso I da Lei nº 8.072/90, reiteradas vezes julgada constitucional, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, por inexistir ofensa ao princípio da individualização da pena, não tendo sido estas leis derogadas pela denominada lei de tortura, de aplicação restrita aos crimes nela definidos, conforme entendimento jurisprudencial.

Posta desta forma a questão, é de ser dado parcial provimento ao recurso de apelação tirado por Jeremias de Toledo, tão só para reconhecer-se o crime continuado, previsto no artigo 71, § único do Código Penal e reduzir a pena.

Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso de apelação criminal tirado por Jeremias Toledo, tão só para reconhecer-se a existência do crime continuado, previsto no art. 71, § único do Código Penal e diminuir para trinta e seis (36) anos de reclusão, em regime integral fechado, a pena que lhe foi imposta.

Como é consabido, em regra, não se presta o *habeas corpus* à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, **o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.**

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. *Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.*

5. *Ordem denegada* (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

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 sucedâneo de revisão criminal.*

2. *Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.*

3. *Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido* (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

Reconhecida, pelo Tribunal *a quo*, a continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, a pena foi aumentada no grau máximo, o triplo, norteadas pelo número de infrações praticadas pelo paciente, cinco crimes – duplo homicídio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumado e triplo homicídio tentado –, não tendo sido consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, que, na presente hipótese, foram favoráveis ao paciente, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal: 12 anos de reclusão para cada um dos delitos. Eis o trecho da sentença (fl. 38):

Atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, não registrando o reu antecedentes penais, e ainda verificando as circunstâncias do delito e o fato de ter sido a conduta do réu, pelo que emerge da prova dos autos, resultado da adesão aos intuitos homicidas de terceiro increpado, reconhecendo-se, ademais, a existência de atenuantes, entendo que não se justifica a elevação da reprimenda básica além do mínimo legal, razão pela qual fixo ao condenado a pena- base de doze a-nos de reclusão para cada um dos delitos contra a vida.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. NÚMERO DE INFRAÇÕES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO DISPOSITIVO LEGAL. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA NOS TERMOS DO ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. No caso, a Corte a quo 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. A reanálise das circunstâncias judiciais no caso para fins de exasperação do quantum de aumento pelo crime continuado específico encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1387471/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 17/11/2014)

Nesse contexto, redimensiono a pena aplicada ao paciente, no ponto em análise.

Considerando os parâmetros postos pelo acórdão recorrido, tratando-se do cometimento de cinco delitos e sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal favoráveis ao paciente, aumenta-se no dobro a maior pena imposta, no caso 12 anos de reclusão, conforme estabelecido pelo art. 71, parágrafo único, do Código Penal, atingindo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, a pena de 24 anos de reclusão, tornada definitiva ante a ausência de outras modificadoras.

Quanto ao regime, verifica-se que foi imposto o integralmente fechado. Contudo, conforme informações prestadas pela Vara de Execuções Penais de São Bernardo do Campo, SP, o paciente está cumprindo pena em regime aberto, na Comarca de Santo André, SP, (fl. 112) o que faz concluir que o Juízo das Execuções alterou o regime imposto ao paciente, em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, pela inconstitucionalidade do art. 2º, 1º, da Lei 8.072/90, alterado, inclusive, pela Lei n. 11.464/2007.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *writ*. Concedo, porém, a ordem de ofício para reduzir a pena a 24 anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0013313-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 126.907 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3551999

35599

3708443

EM MESA

JULGADO: 18/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: GLAUCO GOMES MADUREIRA E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JEREMIAS DE TOLEDO (PRESO)
CORRÉU	: JOSÉ DA SILVA CHACON
CORRÉU	: ROBSON CLAYTON VALÉRIO
CORRÉU	: ANDERSON VALÉRIO
CORRÉU	: CLAUDINEI RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	: MILTON RIBEIRO DE ARAUJO FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.