



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.458 - SP (2012/0161549-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. REVISÃO APENAS EM CASOS DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. MAJORAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) APLICADA DE FORMA FUNDAMENTADA E EM RAZÃO DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Em sede de *habeas corpus*, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

– A exasperação da pena decorrente do reconhecimento de crime continuado específico difere da forma de cálculo aplicada à continuidade delitiva normal - que decorre diretamente do número de infrações praticadas -, devendo o Magistrado considerar na fixação do acréscimo a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias do crime para aumentar a pena do crime mais grave até o triplo, respeitados os limites do art. 70, parágrafo único e do art. 75, ambos do Código Penal

– A Corte de origem, ao afastar o concurso material de crimes, fundamentou o aumento relativo a continuidade específica em 2/3 (dois terços) aplicando o parágrafo único do art. 71 do Código Penal, destacando o dolo intenso e a acentuada culpabilidade do paciente, caracterizadas pelo modo de execução do crime e pela violência empregada, no qual, após ter efetuado diversos disparado contra uma vítima, determinou que a esposa dela entregasse o dinheiro que os acusados procuravam. Após a entrega do dinheiro executou a mulher com três tiros por pensar que ela tinha o reconhecido, demonstrando extrema frieza, crueldade e desvalor com a vida humana, inexistido, a meu ver, flagrante ilegalidade que justifique a modificação do que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ficou estabelecido no acórdão atacado.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 27 de agosto de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.458 - SP (2012/0161549-4)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : MARCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, às penas de 40 (quarenta) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso no art. 157, § 3º, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, buscando a absolvição do paciente, ao argumento de que o conjunto probatório não seria suficiente para sustentar a condenação, tendo o Tribunal *a quo*, por unanimidade, dado parcial provimento ao recurso defensivo a fim de afastar a incidência de concurso formal impróprio e reduzir a pena do paciente para 33 (trinta e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Neste Superior Tribunal de Justiça, o impetrante insurge-se contra a decisão que, reconhecendo a existência da continuidade delitiva, determinou, de forma desproporcional, o aumento de 2/3 (dois terços) de sua pena, ao argumento de que o crime fora cometido com violência e insensibilidade.

Não houve pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 18-57.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 62-68, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.458 - SP (2012/0161549-4)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. *Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).*

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, considerando que o *writ* foi interposto antes da mudança do entendimento sobre o cabimento do *habeas corpus* substitutivo, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Dessume-se da acurada leitura dos autos que o paciente busca a redução da pena, ao argumento de que o aumento determinado na terceira fase de dosimetria da pena, 2/3 (dois terços), teria sido desproporcional.

Por primeiro, cabe destacar que em sede de *habeas corpus*, somente nos casos de flagrante ilegalidade, com expressa violação aos artigos 59 e 68 do Código Penal, é que se admite a modificação da dosimetria da pena aplicada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista que os estreitos limites do remédio constitucional não comportam a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos.

Ao que se verifica na espécie, o Magistrado singular, ao dosar a pena do paciente, consignou que (fls. 42-43):

1) em relação a MÁRCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA:

a) Na primeira fase da dosimetria da pena, observando os critérios do art 59 do Código Penal, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal: em 20 anos de reclusão e 10 dias-multa para cada resultado morte.

b) Na segunda fase, incide a atenuante da confissão, (art. 65. III, letra V. do Código Penal), razão pela qual a pena permanece no mínimo legal;

c) Na terceira fase, em virtude da dupla ocorrência de mortes, incide o concurso formal impróprio que enseja a soma das penas dos resultados morte - em relação a cada qual das vítimas - entendimento do STF e STJ;

[...]

Por tal regra, as sanções devem ser somadas, o que resulta a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena total de 40 anos de reclusão e 20 dias-multa.

d) O regime inicial de cumprimento deve ser o fechado, com base na regra art. 33, do Código Penal, diante da prática do montante da pena;

e) Ainda diante do montante de pena aplicada e tratando-se de crime praticado com violência e grave ameaça, ausentes os requisitos legais para substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos bem como para a suspensão condicional da pena.

O Tribunal de origem, analisando o recurso defensivo, no que interessa na espécie, destacou que (fls. 47-53) :

Diz à denúncia que os acusados, no dia e hora descritos na inicial, foram até a residência das vítimas, pois tiveram conhecimento de que elas teriam vendido uma partida de café e, por isso, teriam a quantia de dez mil reais em dinheiro em sua casa.

Para lá se dirigiram e, ao realizarem a subtração, mataram duas pessoas. Após fugirem, procederam à divisão do butim.

A Polícia, efetuando diligências, ouviu Bruna Bahiste de Araújo - fls. 88 que no ato estava acompanhada de Donald de Souza Ferreira - Conselheiro Tutelar, e que narrou que dissera para Márcio Roberto Sanches de Oliveira que seus tios, as vítimas, haviam vendido o café e que teriam aproximadamente dez mil reais na residência. Como se isto não bastasse, afirmou que "chegou a dizer que estava pensando em convidar seu namorado de nome Fabiano para fazer a "fita", porém, a declarante falou brincando e Fofo deve ter levado a sério".

E efetivamente Fofo - Márcio - levou a sério. Em juízo, esta declarante tentou desmentir o que havia relatado, porém, o Conselheiro Tutelar - fls. 392 - desmentiu-a.

Admitida a veracidade deste relato, estabelecem-se o motivo e o conhecimento de Márcio de que as pobres vítimas possuíam aquele dinheiro guardado.

[...]

Resta analisar as penas e, neste ponto, tributado o devido respeito ao ilustre Magistrado, acredito que deve ser reconhecido o crime continuado.

Com efeito, tanto a jurisprudência como a doutrina, têm admitido em casos semelhantes a imposição do crime continuado. No entanto, não se pode reconhecer a existência do crime continuado comum, devendo ser admitido aquele descrito no parágrafo único. Estão presentes todos os seus elementos. Os crimes foram violentos e a ação dos acusados foi altamente reprovável.

Agiram com dolo intenso, que demonstra serem pessoas insensíveis, pois mataram as vítimas sem que estas lhe apresentassem real perigo, tudo com o fito de ficarem impunes.

Desta maneira, partindo da pena imposta a um dos delitos, vinte anos de reclusão, são acrescidos dois terços, ficando a pena em trinta e três anos e quatro meses de reclusão. O regime para o seu cumprimento será o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial fechado.

De início, impende destacar que a exasperação da pena decorrente do reconhecimento de crime continuado específico difere da forma de cálculo aplicada à continuidade delitiva normal, que decorre diretamente do número de infrações praticadas, devendo o Magistrado considerar na fixação do acréscimo a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias do crime para aumentar a pena do crime mais grave até o triplo, respeitados os limites do art. 70, parágrafo único e do art. 75, ambos do Código Penal.

No caso, verifica-se que a Corte de origem, ao afastar o concurso material de crimes, fundamentou o aumento relativo a continuidade específica em 2/3 (dois terços) aplicando o parágrafo único do art. 71 do Código Penal, destacando o dolo intenso e a acentuada culpabilidade do paciente, caracterizadas pelo modo de execução do crime e pela violência empregada, no qual, após ter efetuado diversos disparado contra uma das vítimas, determinou que a esposa dela entregasse o dinheiro que os acusados procuravam. Após a entrega do dinheiro executou a mulher com três tiros por pensar que ela tinha o reconhecido, demonstrando extrema frieza, crueldade e desvalor com a vida humana, inexistindo, a meu ver, flagrante ilegalidade que justifique a modificação do que ficou estabelecido no acórdão atacado.

São precedentes nossos:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ELEVAÇÃO DA PENA EM 1/2. CULPABILIDADE ACENTUADA E CONSEQUÊNCIAS DOS DELITOS QUE JUSTIFICAM A ESCOLHA DA FRAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Tratando-se de dois homicídios qualificados, praticados pelo mesmo réu contra vítimas diferentes, mas nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, incide a regra do parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, e não do seu caput, pois cuida-se de crime continuado específico, aquele que atinge bens personalíssimos.

2. Tendo o órgão colegiado fundado o aumento de 1/2 na culpabilidade acentuada do paciente e nas graves consequências dos homicídios, não se pode acoimar de ilegal ou injustificada a escolha do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum de elevação, já que é o próprio legislador que permite que o aumento, em casos de crime continuado específico, se dê até o triplo, e não na forma do caput do artigo 71 do Código Penal, observados apenas os limites que seriam alcançados em caso de concurso material, e o de 30 anos, estabelecido no artigo 75 do Estatuto Repressivo.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 250.088/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 1º.2.2013).

HABEAS CORPUS. DOIS HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUMENTO DA REPRIMENDA PELO DOBRO. VÍTIMAS DIFERENTES. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP).

2. Inexiste ilegalidade a ser reconhecida visto que, a Corte estadual fundamentou adequadamente a incidência da continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, haja vista tratar-se de dois homicídios, crimes dolosos que atingem bem personalíssimo, praticados com violência contra vítimas diferentes. Inaplicável, na hipótese, o disposto no caput do mencionado dispositivo legal.

3. Ordem denegada. (HC 32.092/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora convocada do TJ/PE, DJe 20/8/2012).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. CONTINUIDADE DELITIVA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E DA UNIDADE DE DESÍGNIOS. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INTEGRAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Impõe-se o reconhecimento do crime continuado quando é incontroverso que os crimes foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, bem como evidente a unidade de desígnios. No caso, descabe concluir que o Paciente possuía uma motivação autônoma para cada crime de homicídio tentado que cometeu ao efetuar os disparos de arma de fogo contra os três policiais que o perseguiram. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em se tratando de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, cometidos com violência, o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva deve observar o disposto no art. 71, parágrafo único, do Código Penal que autoriza ao Juiz exacerbar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas (caso dos autos), até o triplo.

3. "No que tange à hipótese do parágrafo único do art. 71 do CP, o Magistrado singular, ao fixar o percentual de acréscimo, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário da hipótese prevista no caput do mesmo dispositivo legal, deve considerar o aspecto objetivo, qual seja, o número de infrações, assim como os subjetivos, caracterizados pelos antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como os motivos e as circunstâncias do crime" (HC 69779/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 18/06/2007), e não poderá ultrapassar a margem prevista para o concurso material de crimes.

4. A declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, assegurou a progressividade do regime prisional de cumprimento de pena nos termos artigo 112 da Lei de Execuções Penais aos crimes hediondos e equiparados praticados antes da entrada em vigor da Lei nº 11.464/07.

5. Habeas corpus concedido para reconhecer a continuidade delitiva específica e determinar que o Juízo das Execuções Penais proceda o novo cálculo da pena, com suporte no parágrafo único do artigo 71 do Código Penal. Ordem concedida de ofício, para afastar a imposição do regime integral fechado (HC 109.738/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 26/4/2010).

CRIMINAL. HC. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUSÊNCIA DE PROVA DA FORMAÇÃO DE VÍNCULO ASSOCIATIVO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. CONDENAÇÃO POR ROUBO QUALIFICADO PELO USO DE ARMA E QUADRILHA ARMADA. BIS INI IDEM. INOCORRÊNCIA. AUMENTO PELA CONTINUIDADE. PENA TRIPLICADA. LEGALIDADE. CRIMES DE ROUBO COMETIDOS COM VIOLÊNCIA À PESSOA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

(...)

Não há ilegalidade na decisão que triplica a pena em razão da continuidade, eis que tal parâmetro de aumento está expressamente previsto no parágrafo único do art. 71, que autoriza o aumento da pena, até este patamar, em casos de "crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa", hipótese dos autos.

Ordem parcialmente conhecida e denegada. (HC 30.655/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 25/2/2004).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0161549-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 250.458 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1931999 3020119990148832

EM MESA

JULGADO: 27/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO ROBERTO SANCHES DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.