



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.625 - SP (2012/0254578-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO CUSTÓDIO DO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO SÉRGIO CUSTÓDIO DO SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PAULO CUSTÓDIO PINTO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 121, § 2.º, INCISO IV, NO ART. 121, § 2.º, INCISO IV, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 71, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO QUE DEVE SER APLICADO COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E NA QUANTIDADE DE CRIMES. INOBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Em relação à reprimenda aplicada aos Acusados pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, a impetração carece de interesse de agir, na medida em que as penas definitivas já foram estabelecidas no patamar mínimo legal.

4. De acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado.

5. Para se modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, far-se-ia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário proceder a exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via do *habeas corpus*. Precedente.

6. Na continuidade delitiva específica, a fixação do patamar de acréscimo deve fundamentar-se no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes.

7. No caso, verifica-se que as penas-base de ambos os Condenados foi estabelecida no mínimo legal, por terem sido valoradas positivamente todas as circunstâncias judiciais. Desse modo, não há justificativa para a majoração das reprimendas na fração especificada, devendo ser fixada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), já que foram dois os delitos praticados.

8. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para, reformando o acórdão impugnado e a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, reduzir as reprimendas dos Pacientes, tão somente quanto aos crimes de homicídio, tentado e consumado, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.625 - SP (2012/0254578-6)

IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO CUSTÓDIO DO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO SÉRGIO CUSTÓDIO DO SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PAULO CUSTÓDIO PINTO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO SÉRGIO CUSTÓDIO DO SANTOS e PAULO CUSTÓDIO PINTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0001556-94.2010.8.26.0484.

Consta dos autos que os Paciente foram condenados, na Ação Penal n.º 484.01.2010.001556-3, Controle n.º 01/11, à pena de 18 (dezoito) anos, cada um, como incurso no art. 121, § 2.º, inciso IV, e no art. 121, § 2.º, inciso IV, c.c. os arts. 14, inciso II e 71, parágrafo único, todos do Código Penal. Também foram condenados às penas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 11(onze) dias-multa, por infração aos arts. 12 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, vedado o recurso em liberdade.

Contra essa decisão, insurgiu-se a Defesa.

O Tribunal de origem deu parcial provimento às apelações defensivas a fim de reduzir as penas dos Condenados para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, restando absorvida a infração descrita no art. 12 do mesmo diploma legal.

O respectivo acórdão transitou em julgado.

Em petição manuscrita, o Impetrante requer a redução de sua pena e também da reprimenda de seu pai.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 27.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 35/37, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 72/74, opinando pelo não conhecimento da impetração ou, caso seja conhecida, pela denegação da ordem de *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.625 - SP (2012/0254578-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 121, § 2.º, INCISO IV, NO ART. 121, § 2.º, INCISO IV, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 71, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO QUE DEVE SER APLICADO COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E NA QUANTIDADE DE CRIMES. INOBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Em relação à reprimenda aplicada aos Acusados pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, a impetração carece de interesse de agir, na medida em que as penas definitivas já foram estabelecidas no patamar mínimo legal.

4. De acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado.

5. Para se modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado na instância ordinária, far-se-ia necessário proceder a exame minucioso do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via do *habeas corpus*. Precedente.

6. Na continuidade delitiva específica, a fixação do patamar de acréscimo deve fundamentar-se no número de infrações cometidas e também nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes.

7. No caso, verifica-se que as penas-base de ambos os Condenados foi estabelecida no mínimo legal, por terem sido valoradas positivamente todas as circunstâncias judiciais. Desse modo, não há justificativa para a majoração das reprimendas na fração especificada, devendo ser fixada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), já que foram dois os delitos praticados.

8. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para, reformando o acórdão impugnado e a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, reduzir as reprimendas dos Pacientes, tão somente quanto aos crimes de homicídio, tentado e consumado, nos termos explicitados no voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao **recurso ordinário constitucional**, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de **writ substitutivo de recurso especial** (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013; RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do *mandamus* em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do *habeas corpus* para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, *in verbis*:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do remédio constitucional do “habeas corpus”, **que não pode** ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva **quanto** à utilização do “habeas corpus”, **culminando por frustrar** a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto **desta** impetração, **não conheceu** da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, **por haver entendido** tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça **salientou, com apoio** em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa **das virtualidades jurídicas** de que se acha impregnado **o remédio constitucional** do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, **cabe insistir na asserção** de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, **configura** poderoso meio de cessação **do injusto** constrangimento **que afeta** o direito **de locomoção física** das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” **percorreu** em nosso sistema de direito positivo, **e consolidada**, hoje, **a função clássica** que lhe é inerente - **não obstante** as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, **como o atesta** o art. 10 do AI nº 5/68 -, **causa-me preocupação** essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça **e que**, caso eventualmente prevaleça, **implicará** gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ **restringiu**, excessivamente, **o alcance** do remédio constitucional do “habeas corpus”, **impondo-lhe** condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

“Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. **O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus**, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. Habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS." (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de *habeas corpus* substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário deste Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de *writ* substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

No caso, conforme relatado, busca-se, neste *habeas corpus*, a redução das penas dos Pacientes.

Em relação à reprimenda aplicada aos Acusados pela prática do delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, a impetração carece de interesse de agir, na medida em que as penas definitivas já foram estabelecidas no patamar mínimo legal.

Também quanto aos crimes de homicídio, as penas-base foram fixadas no mínimo legal e, na terceira fase de aplicação da pena, em relação à tentativa, a redução foi aplicada na fração de 1/3 (um terço), "*já que a morte quase foi atingida, sendo que a vítima sofreu muitos disparos de arma de fogo*" (fls. 43 e 47).

E, nesse particular, cumpre salientar que, de acordo com o critério objetivo consagrado nesta Corte Superior de Justiça, no crime tentado, a aferição do *quantum* de pena a ser reduzido não decorre da culpabilidade do agente, mas, sim, da maior ou menor proximidade da conduta ao resultado almejado.

Assim, modificar o entendimento acerca da maior ou menor proximidade do cometimento do crime, adotado nas instâncias ordinárias, exigiria, necessariamente, exame minucioso do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

No mesmo entendimento:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO E PORTE ILEGAL DE ARMA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL RECONHECIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REFORMATIO IN PEJUS. RÉU INABILITADO AO USO DA ARMA. EXASPERAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA TENTATIVA. REEXAME DO QUANTUM ARBITRADO À REDUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. O fato de o réu carecer de conhecimento e preparo técnico necessários para o correto manuseio do artefato extrapola os elementos constitutivos do tipo imputado, podendo, pois, na culpabilidade, ser considerado desfavoravelmente para a fixação da pena-base.

3. **Saber se o quantum arbitrado, motivadamente, pelas instâncias ordinárias à redução pela tentativa é adequado (1/2) exige a verificação do iter criminis e, por conseguinte, a análise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em habeas corpus.**

4. Ordem parcialmente concedida para, mantendo a condenação imposta, determinar ao Tribunal de origem que refaça a dosimetria, afastando-se, para fins de fixação da pena-base, a circunstância judicial relativa à personalidade como desfavorável ao paciente." (HC 112.770/DF, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008; sem grifo no original.)

Por fim, o Juízo Sentenciante reconheceu a continuidade delitiva específica entre os crimes de homicídio tentado e consumado, aplicando o acréscimo nos seguintes termos, *in litteris*:

"[...] Assim, atento ao que dispõe o artigo 71, parágrafo único, aplico a pena do crime mais grave (12 anos de reclusão, como aplicado acima), que aumento pela metade, chegando-se ao montante de 18 anos de reclusão." (Fls. 43/44 e 47)

Nesse ponto, contudo, a ordem comporta concessão.

Na continuidade delitiva específica, a fixação do patamar de acréscimo deve fundamentar-se no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Sobre o assunto, aliás, confira-se o seguinte excerto doutrinário:

"O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão. Embora este critério de caráter eminentemente objetivo sirva, em regra, como parâmetro judicial, nada impede que se leve também em consideração circunstâncias outras que estejam vinculadas com a própria realização de fatos criminosos em série continuada." (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. Código penal e sua interpretação jurisprudencial - Vol. 1 - Parte Geral, 7. ed., RT, 2001, p. 1.319/1.320; grifos acrescentados.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seguindo essa diretriz, o Juízo sentenciante reconheceu a continuidade delitiva específica e aumentou a reprimenda de cada Acusado em metade. Ora, praticados dois crimes de homicídio, o aumento seria, se fosse considerada apenas a quantidade de crimes, de 1/6 (um sexto).

Como a hipótese em tela se enquadra no disposto no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, devem ser observadas, também, as circunstâncias do art. 59 do mesmo *Codex*.

No caso, conforme se constata da sentença condenatória, verifica-se que as penas-base de ambos os Condenados foi estabelecida no mínimo legal, por terem sido valoradas positivamente todas as circunstâncias judiciais. Desse modo, não há justificativa para a majoração da pena na fração especificada.

Portanto, a pena do homicídio consumado, estabelecida em 12 (doze) anos de reclusão, deve ser majorada em 1/6 (um sexto), **totalizando 14 (quatorze) anos de reclusão, para cada um dos Pacientes.**

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DOS OFENDIDOS. QUATRO VÍTIMAS. CÚMULO MATERIAL DE PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 71 DO CP. PREENCHIMENTO. UNIDADE DE DESÍGNIOS. CONFIGURAÇÃO CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA PRESENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

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) (Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva).

2. Constatada, sem maiores incursões nos aspectos probatórios, a existência de unidade de desígnios entre os homicídios qualificados cometidos pelo agente, já que contratado, mediante paga, para matar as quatro vítimas, e verificado que os delitos da mesma espécie foram perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, evidente a ilegalidade da decisão que negou a incidência do art. 71, parágrafo único, do CP, na espécie.

REPRIMENDA. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. QUATRO VÍTIMAS. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. CRITÉRIO DE AUMENTO. QUANTIDADE DE DELITOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUMENTO NO DOBRO. PENA REDIMENSIONADA.

1. Reconhecida a continuidade delitiva específica, aquela prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, o aumento de pena poderá ser de até o triplo, observados apenas os limites que seriam alcançados em caso de concurso material, e o de 30 anos, estabelecido no art. 75 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Juízo de proporcionalidade que autoriza a aplicação do aumento no dobro, pois verificado que foram quatro os crimes cometidos com violência à pessoa e que foram tidas como desfavoráveis as circunstâncias em que cometidos os delitos.

3. Ordem concedida para reconhecer a continuidade delitiva específica entre os quatro delitos de homicídio cometidos pelo paciente, redimensionando-se a reprimenda a ele imposta, que resta definitiva em 28 (vinte e oito) anos de reclusão, mantidos, no mais a sentença e o aresto impugnado." (HC 153.641/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 16/05/2012.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO E EXTORSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO AO CORRÉU PELA CORTE A QUO, EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. EXTENSÃO DOS EFEITOS DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO NO PERCENTUAL UTILIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A Corte Estadual não poderia deixar de estender ao Paciente os efeitos da revisão criminal que reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão para o corréu, sem apontar qualquer circunstância de caráter exclusivamente pessoal que justifique a diferenciação, sob pena de ofensa ao Princípio da Isonomia e ao art. 580 do Código de Processo Penal. No caso, estão preenchidos os requisitos para a extensão dos efeitos do julgado, uma vez que são idênticas as situações objetivas que envolvem os acusados.

2. Para majoração da pena, na continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, deve haver fundamentação com base no número de infrações cometidas e também nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Precedentes desta Corte.

3. Houve flagrante desproporcionalidade e excesso de valoração das circunstâncias judiciais pelas instâncias ordinárias, que, para a prática de dois crimes de homicídio qualificado tentado, entendeu por bem dobrar as penas idênticas, fixadas aos ilícitos componentes do crime continuado.

4. Habeas corpus parcialmente concedido para, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, estender os efeitos do julgado mais benéfico, que reconheceu a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão ao corréu, e redimensionar a pena do Paciente em relação aos crimes dolosos contra a vida em continuidade delitiva, restando a sanção penal definitivamente fixada em 33 anos e 02 meses de reclusão." (HC 145.253/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 06/03/2012).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da impetração. Porém, CONCEDO, de ofício, ordem de *habeas corpus* para, reformando o acórdão impugnado e a sentença condenatória, no tocante à dosimetria da pena, reduzir as reprimendas dos Pacientes, tão somente quanto aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crimes de homicídio, tentado e consumado, nos termos acima explicitados.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0254578-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 260.625 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1192010 15569420108260484 20120000274589

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : PAULO SÉRGIO CUSTÓDIO DO SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO SÉRGIO CUSTÓDIO DO SANTOS (PRESO)
PACIENTE : PAULO CUSTÓDIO PINTO (PRESO)

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

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.