



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.156 - RJ (2011/0086291-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : EMERSON DE PAULA BETTA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCUS VINÍCIUS BORGES EMMANUEL (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CONDENAÇÃO POR CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADOS. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90. DELITOS PRATICADOS ANTES DA LEI N. 8.930/94 – QUE INCLUIU OS DELITOS NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *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. Não há falar em incidência da Lei n. 8.072/90 quanto aos crimes de homicídio qualificados praticados antes da edição da Lei n. 8.930/94, que incluiu os referidos delitos no rol dos crimes hediondos, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, da irretroatividade da lei penal mais gravosa e da legalidade. Precedentes.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem de ofício para afastar a incidência da Lei n. 8.072/90 e, portanto, o caráter hediondo dos delitos de homicídio qualificados praticados antes da Lei n. 8.930/94.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Tuma 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, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.156 - RJ (2011/0086291-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : EMERSON DE PAULA BETTA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCUS VINÍCIUS BORGES EMMANUEL (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de MARCUS VINÍCIUS BORGES EMMANUEL, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos crimes de homicídio qualificados em regime integral fechado, nos termos da Lei n. 8.072/90.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que o *homicídio qualificado só foi incluído no rol dos crimes hediondos com a entrada em vigor da Lei n.º 8.930/94 em 06 de setembro de 1994, logo, as regras da Lei de Crimes Hediondos não poderiam ser aplicadas aos fatos que ensejaram a condenação do paciente, vez que estes ocorreram no dia 23 de julho de 1993 (fl. 2).*

Requer, assim, seja afastado o caráter hediondo das condutas imputadas ao paciente, descritas no art. 121, § 2º do Código Penal, vez que praticadas em 23 de julho de 1993, e, por consequência, afastando-se também o tratamento mais gravoso trazido pela Lei 8.072/90 sobre a referida condenação determinando por consequência, também ao juízo das execuções, que afaste o tratamento mais severo dado pela lei 8.072/1990 em relação a correspondente execução penal para análises dos benefícios previstos em lei (fl. 4).

As informações foram prestadas às fls. 60/78 e 81/85, sendo noticiada a alteração do regime prisional para o inicialmente fechado, por ocasião do julgamento de pedido revisional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 31/36, opinando pela concessão parcial da ordem, *para que seja afastada a fixação do regime integral fechado de cumprimento de pena.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.156 - RJ (2011/0086291-0)

VOTO

MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal. Nesse contexto, 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.

Passo, assim, ao exame das alegações.

Compulsando a sentença condenatória, confirmada em 2º Grau, verifica-se que o paciente foi condenado pela prática de homicídios qualificados em regime integral fechado, nos termos da Lei n. 8.072/90, *in verbis*:

O regime para o cumprimento da pena será o integralmente fechado, inclusive diante da gravidade das infrações pelo mesmo cometidas e da inquévoca demonstração de periculosidade por parte deste, tratando-se de delitos classificados, em legislação própria, como crimes hediondos – a despeito da duvidosa constitucionalidade de tal medida (art. 2º, 1º da Lei nº 8.072/90), segundo manifestações já produzidas a respeito e julgamentos envolvendo esta matéria pelo Pretório Excelso [...] (fl. 13).

Cinge-se a controvérsia à verificação quanto à incidência da Lei n. 8.072/90 ao paciente, condenado pelos crimes de homicídio qualificado.

Na espécie, verifica-se que os crimes de homicídio qualificados, pelos quais foi condenado o paciente, foram praticados em 23/7/1993 (fls. 2 e 8), antes, portanto da edição da Lei n. 8.930/94, que incluiu os referidos delitos no rol dos crimes hediondos, alterando a redação da Lei n. 8.072/90.

Por oportuno, trago à colação o mencionado dispositivo:

Art. 1º. O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);

II - latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º)

Nesse contexto, deve ser afastado o caráter hediondo dos delitos, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, da irretroatividade da lei penal mais gravosa e da legalidade.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 5.620/05. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME COMETIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.072/90. INCLUSÃO NO ROL DE CRIMES HEDIONDOS A PARTIR DA LEI 8.930/94. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NOVATIO LEGIS IN PEJUS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. Seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal, ressaltando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.

2. Tratando-se o indulto e a comutação de pena de atos discricionários do Presidente da República, cabe a este a definição da extensão do benefício, a teor do art. 84, XII, da Constituição Federal.

3. **Tendo o crime de homicídio qualificado sido incluído no rol de hediondos com a edição da Lei 8.930/94, o benefício não pode ser negado ao paciente pela superveniência de norma que definiu como tal o delito cometido, como no caso em exame, por violação ao princípio da irretroatividade da novatio legis in pejus.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão do Juízo da 3ª Vara das Execuções Criminais de São Paulo que deferiu o benefício de comutação (HC 193.694/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ELEITA. (2). COMUTAÇÃO DE PENAS. CRIME HEDIONDO. ART. 5.º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. (3) INDULTO. DECRETO Nº 7.648/2011. HOMICÍDIO QUALIFICADO COMETIDO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.930/94. CRIME À ÉPOCA DO COMETIMENTO NÃO CONSIDERADO HEDIONDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 substitutiva de recurso especial.*

2. *Seguindo a linha de compreensão do Supremo Tribunal Federal, esta Corte firmou entendimento no sentido de não ser possível o deferimento de comutação de penas a réu condenado pela prática de crime hediondo ou a ele equiparado.*

3. *Entretanto, o Decreto Presidencial que veda o indulto para os condenados por crime hediondo não inviabiliza a concessão do benefício para aquele que cometeu crime, à época, não considerado como tal. Na espécie, ao crime equiparado ao de homicídio qualificado, por ter sido cometido antes da Lei n.º 8.930/94, que alterou a Lei n.º 8.072/90, não incide a vedação do decreto n. 7.648/2011, não podendo o benefício da comutação ser negado sob esse fundamento, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da novatio legis in pejus.*

4. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que analise novamente o pedido de comutação da pena, ante o preenchimento dos requisitos previstos no Decreto n.º 7.648/2011, afastada a hediondez do crime (HC 276.686/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014).*

Ante o exposto, voto por não conhecer do writ. Concedo, porém, a ordem de ofício para afastar a incidência da Lei n. 8.072/90 e, portanto, o caráter hediondo dos delitos de homicídio qualificados praticados antes da Lei n. 8.930/94.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0086291-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204.156 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10272003 19930010692710 930010692710

EM MESA

JULGADO: 04/08/2015

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	: EMERSON DE PAULA BETTA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARCUS VINÍCIUS BORGES EMMANUEL (PRESO)
CORRÉU	: MARCELO FERREIRA CORTES
CORRÉU	: JURANDIR GOMES DE FRANÇA
CORRÉU	: CLÁUDIO LUIZ ANDRADE DOS SANTOS

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, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.