HABEAS CORPUS Nº 487.850 - MG (2019/0000384-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	LUIZ ALBERTO MIRANDA JUNIOR
ADVOGADO	:	LUIZ ALBERTO MIRANDA JÚNIOR - MG105502
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	GLEIDSON DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** sucedâneo de recurso especial, impetrado em favor de GLEIDSON DOS SANTOS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado à pena de 60 (sessenta) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos de homicídio qualificado (por quatro vezes) e homicídio qualificado na forma tentada (por duas vezes), em concurso material, tipificados no art. 121, § 2º, incisos I e III, e no art. 121, § 2º, incisos I e III, c/c o art. 114, inciso II, todos do Código Penal (fls. 37-41).

O eg. Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, e, posteriormente, em sede de revisão criminal, reconheceu a continuidade entre os seis delitos, na forma do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, redimensionado a pena para o montante de 39 (trinta e nove) anos de reclusão.

Ainda irresignada, a defesa interpôs nova revisão criminal, à qual a eg. Corte **a quo**, à unanimidade, negou provimento, em v. acórdão assim ementado:

> *"HOMICÍDIOS QUALIFICADOS – PLEITO DE REDUÇÃO DO AUMENTO REFERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA EM ANTERIOR REVISÃO CRIMINAL – NÃO CONHECIMENTO – PEDIDOS REMANESCENTES DE REFORMULAÇÃO DOSIMÉTRICA – INEXISTÊNCIA DE ERRO TÉCNICO OU EVIDENTE INJUSTIÇA – AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. De acordo com o art. 38, I, do RITJMG, compete aos grupos de câmaras criminais*

> *processar e julgar as revisões criminais nos feitos da competência recursal do Tribunal de Justiça. Tratando-se a revisão criminal de ação autônoma de impugnação de competência originária dos tribunais, afigura-se inadequada a propositura de revisão contra providência tomada em anterior revisão criminal, não merecendo ser conhecido o pedido neste aspecto. 2. Salvo casos de erro técnico ou evidente injustiça, em sede de revisão criminal não se deve reduzir a reprimenda imposta ao condenado com obediência dos critérios legais. Súmula nº 68 do 1º Grupo de Câmaras deste egrégio Tribunal. 3. Ação revisional conhecida em parte e, nesta extensão, julgada improcedente.*" (fl. 115).

Dessa decisão, a defesa do paciente interpôs recurso especial, inadmitido na origem em razão da incidência do enunciado sumular n. 7 dessa Corte Superior. Ato contínuo, a defesa interpôs agravo (**AResp 789.161/MG**), que foi conhecido por essa relatoria para negar seguimento ao recurso especial.

A defesa interpôs, ainda, agravo regimental, ao qual a eg. **Quinta Turma** deste Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento realizada em **08/11/2016**, à unanimidade, negou provimento. A decisão transitou em julgado no dia 12/12/2016.

Dai a impetração do presente **mandamus**, no qual o impetrante repisa as questões anteriormente ventiladas no recurso especial, alegando, a ocorrência de constrangimento ilegal na utilização da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso I, Código Penal, tanto na primeira quanto na segunda fase da dosimetria da pena, o que consubstanciaria, em sua opinião, o indevido **bis in idem**.

Aduz que, excluída a qualificadora da pena aplicada a corréu (art. 121, § 2º, inciso III, Código Penal), deverá lhe ser estendida a exclusão.

Sustenta, ainda, que a dosimetria da pena apresentou fundamentação juridicamente inidônea, porquanto a circunstância relativa ao motivo torpe foi utilizada tanto para qualificar do crime quanto para supedanear a elevação da pena pela valoração negativa das circunstâncias judiciais.

Requer, ao final, a concessão da ordem a fim de afastar o aumento na pena-base imposta ao ora paciente em razão do alegado **bis in idem** no reconhecimento do motivo torpe como circunstância judicial negativa, além do decote da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso III, Código Penal, e, ainda, a redução do aumento da pena resultante da aplicação da regra prevista no art. 71, parágrafo único do Código Penal.

As informações foram prestadas às fls. 250-262.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **não conhecimento**, do **writ**, nos termos do parecer de fl. 264, sem ementa no original.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto **sucedâneo de recurso especial**.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Requer o impetrante, em síntese, o afastamento do aumento na pena-base imposta ao ora paciente em razão do alegado **bis in idem** no

reconhecimento do motivo torpe como circunstância judicial negativa, além do decote da qualificadora do art. 121, § 2º, inciso III, Código Penal, e, ainda, a redução do aumento da pena resultante da aplicação da regra prevista no art. 71, parágrafo único do Código Penal.

Quanto ao afastamento da circunstância judicial negativa da torpeza, e da qualificadora do perigo comum, a alegação é insuscetível de conhecimento, pois verifica-se que o presente **mandamus** consubstancia mera **reiteração de pedido**, uma vez que o tema ora ventilado já foi objeto de análise por esta eg. Corte Superior, por ocasião do julgamento pela eg. **Quinta Turma**, do agravo regimental no **AResp 789.161/MG**, em 08/11/2016, **ao qual, por unanimidade, se negou provimento, conforme a seguinte ementa:**

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INOVAÇÃO RECURSAL.IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 284/STF. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME

I - É vedado, em sede de agravo regimental ou embargos de declaração, ampliar a quaestio veiculada no recurso, inovando questões não suscitadas anteriormente. Além disso, o divórcio entre a argumentação empregada pelo recorrente e os fundamentos usados pelas instâncias ordinárias impedem a exata compreensão da controvérsia, atraindo ao caso a incidência do óbice contido no enunciado n. 284 da Súmula do eg. Supremo Tribunal Federal.

*II - **In casu, a exasperação da pena em virtude da apreciação negativa das circunstâncias judiciais está fundamentada, uma vez que as circunstâncias do crime demonstram a sua gravidade concreta, justificando a necessidade de elevação do juízo de reprovação, não havendo que se falar em revisão da dosimetria da pena.***

Agravo regimental desprovido." (fl. 229, grifei).

Sob tal contexto, torna-se inviável o conhecimento do **habeas corpus** no ponto em que se reitera o pleito já analisado em outro processo. Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA PREVIAMENTE SUBMETIDA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR

MEIO DE HABEAS CORPUS. MERA REITERAÇÃO NO ÂMBITO DO RECURSO ORDINÁRIO. LITISPENDÊNCIA. ILEGALIDADE DO ADITAMENTO DA DENÚNCIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese na qual o recurso ordinário interposto consiste em mera reiteração de pedido formulado no HC n. 426.876/PE, que não foi conhecido por esta Turma em 6/2/2018.

2. ***Embora o recurso ordinário em habeas corpus consista no meio próprio para a apreciação da irresignação, a defesa optou por impetrar, também, habeas corpus substitutivo, o qual primeiramente foi despachado nesta Corte. Desse modo, a tese idêntica não pode ser simultaneamente analisada em impetrações/interposições posteriores.***

3. Embora o HC 426.876/PE não tenha sido conhecido pela Turma, as ilegalidades apontadas pela defesa foram devidamente analisadas a fim de se verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, o que, contudo, não se constatou no caso.

4. A alegação de ilegalidade no aditamento da denúncia não foi enfrentada pela Corte a quo, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Assim, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC 93.610/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 02/04/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (DUAS VEZES) E LESÃO CORPORAL (DUAS VEZES). REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS RÉUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1.****Não há como conhecer de habeas corpus que consiste em mera reiteração de pedido anterior.***

2. Além do fato de esta Corte já haver se manifestado a respeito da legalidade da imposição do regime fechado ao agravante, impossível a fixação do regime semiaberto sob a invocação do princípio da isonomia, uma vez que o paciente deste writ é reincidente e seu corréu é primário.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC

464.035/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 19/09/2018).

Por fim, no que pertine ao pleito de redução do **quantum** de aumento da pena em razão da aplicação da continuidade específica, tenho que melhor sorte não socorre ao paciente.

Com efeito, o art. 71 do Código Penal assim dispõe:

*"**Art. 71** - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.*

***Parágrafo único** - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.*

A propósito, a continuidade delitiva específica, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, permite que **a pena, de um dos delitos, se iguais, ou do mais grave, seja aumentada até o triplo, em função das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.**

Segundo entendimento firmado por esta Corte Superior, "*[...]estabelecido o espectro de exasperação entre **1/6 (um sexto) e o triplo**, infere-se da norma que a fração de aumento da continuidade delitiva específica, descrita no **art. 71, parágrafo único, do Código Penal,** é determinada pela **combinação de elementos objetivos** - quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa - **e subjetivos**, consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime*" (HC n. 293.130/SP, **Quinta Turma, Rel. Min.**

Ribeiro Dantas, DJe de 12/12/2016).

Dessarte, tendo o eg. Tribunal de origem verificado **in casu**, a ocorrência de múltiplos crimes dolosos contra a vida, bem como a negativação de circunstâncias do art. 59 do Código Penal, estando presentes os requisitos objetivos e subjetivos a lastrear a incidência do art. 71, parágrafo único do Código Penal, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Salienta-se, portanto, que, de acordo com a jurisprudência consolidada nesta Corte, a definição do percentual de aumento referente à continuidade delitiva específica, deve levar em consideração, **além do número de infrações praticadas**, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como **os motivos e circunstâncias do delito**.

A propósito:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. ART. 255, § 4º, II, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 568/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. SIGILO DAS VOTAÇÕES. IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. REGULARIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. UNIDADE DE DESÍGNIOS E MESMO CONTEXTO FÁTICO. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *1. A teor do disposto no art. 255, § 4º, inciso II, do Regimento Interno deste Sodalício, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 22/2016, o relator pode negar provimento ao recurso especial se as suas razões forem contrárias à jurisprudência dominante sobre o tema, justamente o que se verificou no presente caso. Incidência da Súmula n. 568/STJ.*
>
> *2. O cabimento de agravo regimental contra o julgamento singular afasta a alegação de violação aos princípios da ampla defesa e da colegialidade, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma.*
>
> *3. No âmbito do Tribunal do Júri, o cômputo da totalidade dos votos não se caracteriza como irregularidade insanável, sendo inviável o reconhecimento de nulidade*

processual na hipótese em que não se demonstrar concretamente o prejuízo à parte.

4. O recurso especial não se mostra instrumento apto para desconstituir o julgado e operar a absolvição dos delitos imputados, diante da necessidade de revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento de análise exclusiva das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor do óbice constante do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

5. Esta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que se afigura possível, na hipótese em que reconhecida mais de uma qualificadora, a utilização de uma delas com o fim de reconhecer a forma qualificada do delito, e das outras para justificar a exasperação da pena na primeira etapa da dosimetria, sem que com isso se configure bis in idem.

6. O artigo 71, parágrafo único, do CP admite o reconhecimento da continuidade delitiva, ainda que se trate de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, em desfavor de vítimas diferentes e bens personalíssimos.

7. Na espécie, não há controvérsia em relação às circunstâncias em que praticados os crimes, pois ocorridos dentro do mesmo contexto fático e derivados de desígnios absolutamente idênticos - recuperação forçada da posse de terras invadidas por trabalhadores rurais, após tentativa frustrada de reavê-las por intermédio da Justiça -, tudo a indicar que os atos criminosos realizados pelos agravantes encontram-se entrelaçados, ou seja, têm vinculação fático-temporal, devendo ser reconhecida e aplicada a regra do art. 71, parágrafo único, do CP, sob pena de excessivo e desproporcional apenamento.

8. ***Diante da desfavorabilidade de parte das circunstâncias judiciais, especialmente as circunstâncias dos crimes, bem como a extrema gravidade dos fatos praticados e o excessivo número de vítimas dos homicídios qualificados (cinco consumados e oito tentados), impõe-se a elevação da maior sanção ao triplo, consoante limite estabelecido no parágrafo único do art. 71, do Código Penal, quantum este que se entende suficiente para a prevenção e repressão das condutas incriminadas.***

9. Agravo regimental parcialmente provido, para reconhecer-se a continuidade delitiva entre os delitos de homicídio (consumados e tentados), com o consequente redimensionando das penas dos agravantes, nos termos do voto." (AgRg no REsp 1604256/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 07/03/2019, grifei).

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. UNIDADE DE DESÍGNIOS. MESMAS CONDIÇÕES DE TEMPO E LUGAR. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. RECONHECIMENTO. CONCURSO MATERIAL. AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, para a caracterização do instituto do art. 71 do Código Penal, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se, no sistema jurídico-penal brasileiro, a Teoria Mista ou Objetivo-Subjetiva.*
>
> *2. As circunstâncias fáticas do crime foram descritas no acórdão estadual, de modo que não há necessidade de se buscarem documentos, depoimentos, laudos ou qualquer outro material probatório acostado aos autos para que se aplique o direito ao caso.*
>
> *3.* ***Os delitos foram perpetrados com unidade de desígnio, elemento que demonstra o preenchimento do requisito subjetivo, indispensável ao reconhecimento da continuidade delitiva. Além disso, a reiteração da conduta nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução (abordagem da vítima sugerindo estar armado) caracteriza a continuidade específica.***
>
> *4. Agravo regimental não provido."* (AgRg no AREsp 1148021/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 01/02/2019)

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade a ser afastada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XX, do RISTJ, não conheço do presente **habeas corpus**.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator