SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 744638 - SC (2022/0158304-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	CLAUDEMIR PORFIRIO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. ELEIÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo coação ilegal ou teratologia, concede-se a ordem de ofício.

III - A jurisprudência desta Corte admite a utilização dos patamares de 1/6, 1/8, ou exasperação superior, desde que devidamente fundamentada, não havendo paradigma legal rígido sobre os critérios de fixação da pena intermediária.

IV - Na espécie, o Tribunal de Apelação concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, que a agravante do artigo 61, II, "f", do Código Penal, deveria ser exasperada em fração superior a 1/6, em virtude da maior gravidade da conduta de praticar as vias de fato em ambiente familiar.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de agosto de 2024.

Documento eletrônico VDA42667749 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 08/08/2024 21:19:45
Código de Controle do Documento: b24f2325-d6d0-41d3-be1e-a97e0f13563e

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA42667749 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 08/08/2024 21:19:45
Código de Controle do Documento: b24f2325-d6d0-41d3-be1e-a97e0f13563e

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 744638 - SC (2022/0158304-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	CLAUDEMIR PORFIRIO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. ELEIÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo coação ilegal ou teratologia, concede-se a ordem de ofício.

III - A jurisprudência desta Corte admite a utilização dos patamares de 1/6, 1/8, ou exasperação superior, desde que devidamente fundamentada, não havendo paradigma legal rígido sobre os critérios de fixação da pena intermediária.

IV - Na espécie, o Tribunal de Apelação concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, que a agravante do artigo 61, II, "f", do Código Penal, deveria ser exasperada em fração superior a 1/6, em virtude da maior gravidade da conduta de praticar as vias de fato em ambiente familiar.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CLAUDEMIR PORFIRIO contra

Documento eletrônico VDA42667750 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 08/08/2024 21:19:45
Código de Controle do Documento: 92fcafb0-9b84-498d-8a3c-6d98ef1a946d

a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA .

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica da Comarca de Tubarão, à pena de 1 (um) mês de prisão simples, em regime aberto, por incursão no art. 21, da Lei das Contravenções Penais, combinado com o art. 61, II, "f", do Código Penal, conforme a sentença de fls. 253-264.

O paciente interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, consoante o acórdão de fls. 39-47.

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus* objetivando a concessão da ordem de modo a revisar a fração de aumento do artigo 61, II, "f", do Código Penal.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 37-41).

No regimental (fls. 417-421), a agravante verbera que há ilegalidade flagrante na exasperação da pena intermediária, em fração superior a 1/6, no tocante à agravante capitulada no artigo 61, II, "f", do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

O agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante, consubstanciada pela exasperação da pena intermediária, a partir do reconhecimento da agravante capitulada no artigo 61, II, "f", do Código Penal.

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 407-409), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.*
>
> *1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante*

Documento eletrônico VDA42667750 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 08/08/2024 21:19:45
Código de Controle do Documento: 92fcafb0-9b84-498d-8a3c-6d98ef1a946d

ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Não obstante o óbice ao conhecimento da impetração, não vislumbrei a presença de coação ilegal ou teratologia que desafie a concessão da ordem de ofício.

Na espécie, o Tribunal de Apelação concluiu, a partir de elementos concretamente extraídos dos autos, que a agravante do artigo 61, II, "f", do Código Penal, deveria ser exasperada acima de 1/6, em virtude da maior gravidade da conduta de praticar as vias de fato em ambiente familiar.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o *quantum* de aumento decorrente da negativação das circunstâncias não está estipulado no Código Penal, de forma que, com base em fundamentação concreta, devem ser observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena (HC

Documento eletrônico VDA42667750 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 08/08/2024 21:19:45
Código de Controle do Documento: 92fcafb0-9b84-498d-8a3c-6d98ef1a946d

n. 416.254/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/10/2017).

A jurisprudência desta Corte admite a utilização dos patamares de 1/6, 1/8, ou exasperação superior, desde que devidamente fundamentada, não havendo paradigma legal rígido sobre os critérios de fixação da pena intermediária.

A esse respeito, cito os seguintes julgados:

> *"[...]*
> *1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da sanção em fração superior a 1/6 exige fundamentação concreta. Além do mais, fixou-se o entendimento no sentido de que a multirreincidência pode justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6 (AgRg no HC n. 736.175/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.)*
> *[...]*
> *3. Agravo regimental não provido"* (AgRg no HC n. 791.590/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/02/2023).

> *"[...]*
> *1. Compete ao Magistrado, no exercício do livre convencimento motivado, a escolha da fração de aumento a ser imposta na segunda fase da dosimetria, levando em conta o caso concreto. Assim, diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em observância ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da razoabilidade, estabeleceram o patamar de 1/6 como critério de incremento da pena na segunda fase, para cada agravante, devendo a aplicação de fração diversa ser devidamente fundamentada pelo julgador .*
> *[...]*
> *3. Agravo regimental desprovido"* (AgRg no REsp n. 2.045.977/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 29/11/2023).

Assim, não coação ilegal nem teratologia na exasperação da pena intermediária acima de 1/6, uma vez que apresentada fundamentação idônea

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA42667750 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 08/08/2024 21:19:45
Código de Controle do Documento: 92fcafb0-9b84-498d-8a3c-6d98ef1a946d

É o voto.

Documento eletrônico VDA42667750 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 08/08/2024 21:19:45
Código de Controle do Documento: 92fcafb0-9b84-498d-8a3c-6d98ef1a946d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0158304-2

AgRg no HC 744.638 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049017320198240075 00205201900036 205201900036 49017320198240075

EM MESA JULGADO: 06/08/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	CLAUDEMIR PORFIRIO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Contravenções Penais - Vias de fato

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	CLAUDEMIR PORFIRIO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA42636388 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 07/08/2024 14:01:57
Código de Controle do Documento: AFC9CF0E-0580-4F78-AEA8-AD002D1F0999