



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 775399 - SP (2022/0315579-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - SP273113
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON DA SILVA SERVO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. *QUANTUM* PROPORCIONAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. DESPROPORCIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. TEMA REPETITIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado, questionando a dosimetria.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na dosimetria.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. As instâncias de origem bem exararam as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, elencando elencando que "o acusado praticou o delito em via pública, com a utilização da motocicleta de um amigo de infância, sem que ele tivesse conhecimento do ato, além dos maus antecedentes, pois há condenações anteriores por roubo e receptação" e que "o réu praticou novo delito enquanto cumpria pena em regime aberto e só havia saído da penitenciária há seis meses", fatores que demonstram a reprovabilidade da conduta e justificam a exasperação da pena-base.

5. Não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada para o crime, em obediência aos

princípios da proporcionalidade e da individualização das penas.

6. A jurisprudência do STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 1.172, estabelece que a reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração superior a 1/6 em casos excepcionais e com fundamentação concreta.

7. No caso, a pena foi majorada em 1/5 pela reincidência específica, sem fundamentação que justificasse a aplicação de fração mais gravosa.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 775399 - SP (2022/0315579-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - SP273113
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON DA SILVA SERVO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. *QUANTUM* PROPORCIONAL. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. DESPROPORCIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. TEMA REPETITIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado, questionando a dosimetria.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na dosimetria.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. As instâncias de origem bem exararam as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, elencando elencando que "o acusado praticou o delito em via pública, com a utilização da motocicleta de um amigo de infância, sem que ele tivesse conhecimento do ato, além dos maus antecedentes, pois há condenações anteriores por roubo e receptação" e que "o réu praticou novo delito enquanto cumpria pena em regime aberto e só havia saído da penitenciária há seis meses", fatores que demonstram a reprovabilidade da conduta e justificam a exasperação da pena-base.

5. Não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada para o crime, em obediência aos

princípios da proporcionalidade e da individualização das penas.
6. A jurisprudência do STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 1.172, estabelece que a reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração superior a 1/6 em casos excepcionais e com fundamentação concreta.

7. No caso, a pena foi majorada em 1/5 pela reincidência específica, sem fundamentação que justificasse a aplicação de fração mais gravosa.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MAICON DA SILVA SERVO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O paciente foi condenado à pena de 12 anos de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 29 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, II, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida pelo Tribunal de origem (fls. 40-51, e-STJ).

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria:

"Passa-se à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase, a reprimenda foi aplicada em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, considerando-se que o acusado praticou o delito em via pública, com a utilização da motocicleta de um amigo de infância, sem que ele tivesse conhecimento do ato, além dos maus antecedentes, pois há condenações anteriores por roubo e receptação. Ainda, como bem

destacado na r. sentença, o réu praticou novo delito enquanto cumpria pena em regime aberto e só havia saído da penitenciária há seis meses. Observou, ademais, que o acusado esteve envolvido na prática de atos infracionais, com passagem, por consequência, na Fundação Casa. Além disso, entendeu que a personalidade do apelante é desvirtuada.

Insta mencionar que, de fato, todas as situações expostas pelo d. juízo a quo são pertinentes a ensejar o acréscimo da pena-base, com exceção, apenas, à questão da prática de atos infracionais.

[...]

Dessa forma, necessário se desconsiderar tal questão, reduzindo-se o aumento aplicado para a fração de 1/3, o que perfaz 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência específica, a pena foi majorada em metade. Entendo que o aumento foi demasiado, não estando adequado para o caso em tela, razão pela qual reduzo para a fração de 1/5, totalizando 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Por fim, considerando-se a causa de aumento de pena do concurso de agentes, a reprimenda foi devidamente elevada em 1/3, tornando-se definitiva em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Com o quantum de pena aplicado, além dos maus antecedentes e reincidência do réu, inviável a aplicação de qualquer outro regime que não o fechado, em conformidade com o artigo 33, do CP.

Por fim, resta improvido o pleito defensivo de dispensa do pagamento das custas processuais."

A análise realizada pelo Tribunal de origem está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática.

In casu, as instâncias de origem bem exararam as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, elencando que "o acusado praticou o delito em via pública, com a utilização da motocicleta de um amigo de infância, sem que ele tivesse conhecimento do ato, além dos maus antecedentes, pois há condenações anteriores por roubo e receptação" e que "o réu praticou novo delito enquanto cumpria pena em regime aberto e só havia saído da penitenciária há seis meses.", fatores demonstram a reprovabilidade das condutas e justificam a exasperação da pena-base.

No tocante ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, *in casu*, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem pleiteada.

A propósito: "Salienta-se que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. " (AgRg no AREsp n. 2.240.104/SP, Quinta Turma, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/2/2023.)

Por outro lado, as instâncias ordinárias, na segunda fase dosimétrica, aumentaram a pena na fração de 1/5, por se tratar de reincidente específico.

Dessa forma, patente o constrangimento ilegal pois, a decisão citada encontra-se em desarmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que, no julgamento do Tema Repetitivo 1.172 definiu que *"A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso"*.

O acórdão encontra-se assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. TEMA N. 1172. ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO PARA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REINCENTE ESPECÍFICO. ÚNICO FUNDAMENTO. 1/6. TRATAMENTO IGUALITÁRIO AO REINCENTE GENÉRICO. RESSALVA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Uma análise evolutiva do ordenamento jurídico nacional mostra que antes do Código Penal de 1940 a configuração da agravante da reincidência tinha como pressuposto o cometimento de crimes de mesma natureza. O CP/1940, em sua redação original, ampliou o conceito da agravante da reincidência ao permitir que o crime anteriormente cometido fosse de natureza diversa do atual, inaugurando a classificação da reincidência em específica e genérica, com ressalva expressa de que pena mais gravosa incidiria ao reincidente específico. Durante esse período histórico, a diferença de tratamento entre reincidência específica e genérica para fins de cominação de pena já era discutível, com posições jurídicas antagônicas.

2. Nesse contexto, sobreveio a vigência da Lei n. 6.416/1977 que, alterando o CP/1940, aboliu a diferenciação entre reincidência específica e genérica e, por consequência, suprimiu o tratamento diferenciado no tocante à dosimetria da pena. Assim, considerando que a redação vigente do Código Penal estatuida pela Lei n. 7.209/84 teve origem na Lei n. 6.416/1977, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada. Inclusive, tal interpretação evita incongruência decorrente da afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência genérica.

3. Ainda para fins de inadmitir distinção de agravamento de pena entre o reincidente genérico e o específico, é importante pesar que o

tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência.

4. Fica ressalvada a excepcionalidade da aplicação de fração mais gravosa do que 1/6 mediante fundamentação concreta a respeito da reincidência específica.

5. Recurso especial parcialmente provido para alterar a fração incidente na segunda fase da dosimetria para 1/6 em razão de única reincidência específica.

TESE: "A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso."(REsp n. 2.003.716/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 25/10/2023, DJe de 31/10/2023.)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, no entanto concedo, de ofício, a ordem para fixar a fração de 1/6 decorrente do reconhecimento da agravante da reincidência e estabelecer a pena em 08 (oito) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0315579-8

HC 775.399 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15012852920218260224 20436832021

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - SP273113
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON DA SILVA SERVO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.