



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 803631 - RJ (2023/0050941-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FLAVIO JORGE DA GRACA MARTINS E OUTRO
ADVOGADOS : LARISSA MAYA DE OLIVEIRA MARTINS - RJ237638
FLÁVIO JORGE DA GRAÇA MARTINS - RJ032442
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GABRIEL BRUM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO PELA REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME.

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando ao reconhecimento de crime continuado e à revisão da dosimetria da pena aplicada a condenado por estelionato, por três vezes, em concurso material, além da fixação do regime aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é admissível a impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, e se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A questão também envolve a análise da possibilidade de reconhecimento de crime continuado, considerando a habitualidade e a reiteração delitiva, assim como do regime aberto, diante da reincidência e maus antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não se constatou ilegalidade flagrante no ato impugnado que justificasse a concessão da ordem de ofício.

6. A habitualidade e a reiteração delitivas impedem o reconhecimento do crime continuado, conforme jurisprudência

pacífica do STJ.

7. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no presente caso.

8. A reincidência do agente, mesmo quando a pena é inferior a quatro anos, justifica a fixação do regime semiaberto, mormente diante da existência de diversos antecedentes criminais.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 803631 - RJ (2023/0050941-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : FLAVIO JORGE DA GRACA MARTINS E OUTRO
ADVOGADOS : LARISSA MAYA DE OLIVEIRA MARTINS - RJ237638
FLÁVIO JORGE DA GRAÇA MARTINS - RJ032442
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GABRIEL BRUM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO PELA REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME.

1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando ao reconhecimento de crime continuado e à revisão da dosimetria da pena aplicada a condenado por estelionato, por três vezes, em concurso material, além da fixação do regime aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é admissível a impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, e se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício.

3. A questão também envolve a análise da possibilidade de reconhecimento de crime continuado, considerando a habitualidade e a reiteração delitiva, assim como do regime aberto, diante da reincidência e maus antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. Não se constatou ilegalidade flagrante no ato impugnado que justificasse a concessão da ordem de ofício.

6. A habitualidade e a reiteração delitivas impedem o reconhecimento do crime continuado, conforme jurisprudência

pacífica do STJ.

7. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica no presente caso.

8. A reincidência do agente, mesmo quando a pena é inferior a quatro anos, justifica a fixação do regime semiaberto, mormente diante da existência de diversos antecedentes criminais.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (fls. 429-430):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de GABRIEL BRUM em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Apelação Criminal 0041246-44.2019.8.19.0021).

O paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 48 dias-multa, por infração ao art. 171, por três vezes, c/c o art. 69, ambos do Código Penal.

A defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido para redimensionar a reprimenda para 3 anos de reclusão e pagamento de 30 dias-multa, mantido o regime prisional. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados e o recurso especial inadmitido.

Os impetrantes sustentam que "houve exacerbação da pena e do regime imposto nas decisões vergastadas, eis que os delitos de estelionato praticados pelo paciente foi em continuidade delitiva" (e-STJ fls. 8).

Requer, liminar e definitivamente, "seja fixada nova pena para o delito praticado pelo paciente, com aplicação do disposto no art. 71 do CP, já que aquele fixado da r. sentença e mantido pela C. Colegiado da 8ª C. Criminal do TJRJ, foi indevidamente exacerbado, o mesmo ocorrendo com relação ao regime para o início de cumprimento da pena que foi fixado como SEMIABERTO, embora a pena tenha sido fixada abaixo dos 4 anos, permitindo a imposição de regime ABERTO. Que seja ainda determinado ao juiz singular para determinar a expedição de guia de execução definitiva, independentemente do seu prévio recolhimento ao cárcere, tendo em vista que já se encontra preso no regime semiaberto, gozando atualmente do benefício do TEM, que foi convolado em PAD, de modo que sua defesa possa formular perante o juízo das execuções, o pedido de unificação das penas e continuidade do TEM convolado em PAD (STJ/RHC 105.498)" – e-STJ fl. 16.

É o relatório.

O impetrante alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para

agravar a pena com base na aplicação de concurso material, que deve ser substituído pela continuidade delitiva, uma vez que todos os delitos foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, assim como do regime inicial de cumprimento de pena, que deve ser alterado para a modalidade aberta.

Requer a concessão da ordem para que seja redimensionada a pena e fixado o regime aberto.

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e o parecer do Ministério Público Federal é pela denegação do *habeas corpus* (fls. 477-479).

É o relatório.

VOTO

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

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo 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.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso/revisão criminal. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada no acórdão recorrido (e-STJ, fls. 284-286-grifei):

[....]

O pedido de reconhecimento de crime continuado tampouco merece

albergue.

Para haver a continuidade delitiva, não basta que estejam presentes os requisitos objetivos constantes no artigo 71 do Código Penal, a saber: a) crimes da mesma espécie; b) mesmo modo de execução; c) mesmas condições de tempo; d) mesmas condições de local ou em local próximo.

O STJ firmou orientação jurisprudencial no sentido de adotar a teoria mista ou objetivo-subjetiva, segundo a qual para ficar caracterizada a ficção jurídica do crime continuado devem ser preenchidos tanto os requisitos de ordem objetiva, destacados acima, quanto o de ordem subjetiva, consistente na unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos criminosos, a exigir a demonstração do entrelaçamento entre as condutas delituosas, ou seja, evidências no sentido de que a ação posterior é um desdobramento da anterior (HC 426.556/MS):

[...]

In casu, inexistem nos autos elementos que possam entrelaçar as condutas, quanto ao requisito de ordem subjetiva, consistente na demonstração da unidade de desígnios entre as ações criminosas.

Vale dizer que não se verificou situação concreta relativa a um mesmo projeto criminoso, mas, simplesmente, a promoção sequencial, pelo recorrente, de seguidas práticas criminosas, movidas pela autonomia de desígnios.

Nesse contexto, infere-se que seu comportamento se caracteriza, justamente, pela habitualidade criminosa, cuja resposta penal deve merecer do Estado reprimenda proporcional à referida atuação, sendo indevido agraciar tal comportamento com o benefício do crime continuado.

[...]

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FURTO QUALIFICADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO NO DELITO DO ART. 288, CAPUT, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO FURTO MEDIANTE FRAUDE PARA ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE VONTADE DE DESPOJAMENTO DO BEM. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE E REITERAÇÃO EM CRIMES PATRIMONIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

4. A posição adotada pelo Tribunal a quo se coaduna com a pacífica jurisprudência desta Corte de Justiça no sentido de que a habitualidade e a reiteração delitivas impedem o reconhecimento do crime continuado.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.429.606/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 26/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO TENTADO, ESTELIONATO CONSUMADO CONTRA PESSOA IDOSA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 288, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - CP. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS ESTELIONATOS. UNIDADE DE DESÍGNIOS. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Segundo a teoria mista, acolhida no direito brasileiro, o reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, adota como premissa que determinado agente pratique duas ou mais condutas da mesma espécie em semelhantes condições de tempo, lugar e *modus operandi* - requisitos objetivos - com unidade de desígnios entre os delitos cometidos - requisito subjetivo. In casu, as instâncias ordinárias foram taxativas no afastamento do requisito subjetivo, afirmando que os delitos em discussão foram praticados com desígnios autônomos, a revelar traços que não correspondem à continuidade delitiva, mas sim à reiteração criminosa.

Trata-se de conclusão fundada em elementos fático-probatórios e, por essa razão, o habeas corpus revela-se via inadequada para sua alteração, uma vez que tal providência demandaria a análise aprofundada de todo o processo, incompatível com a celeridade e sumariada do rito.

4. Embora a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), o que justifica o agravamento do regime prisional e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 737.067/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Por fim, a despeito de a pena definitiva ser inferior a 4 anos de reclusão, é inviável a fixação do regime aberto, diante da existência de diversos antecedentes criminais, inclusive específicos, assim como da reincidência, sendo legítima a imposição do regime intermediário.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. NECESSÁRIO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL PELA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INCREMENTO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS, NEUTRAS E NEGATIVAS. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PERDA DO CARGO PÚBLICO FUNDAMENTADA. UTILIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE POLICIAL CIVIL PARA O COMETIMENTO DE CRIMES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Tendo em vista que foram valoradas negativamente três circunstâncias judiciais e que o recorrente foi condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, escorreita a fixação de regime semiaberto, de acordo com o art. 33, § 3º, do CP. Também por conta das circunstâncias judiciais desfavoráveis, incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nos moldes no art. 44, III, do CP. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.023.011/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS E REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando manifestamente inadmissível, prejudicado, com fundamento em súmula ou, ainda, na jurisprudência dominante desta Corte Superior, como no caso vertente, exegese dos arts. 34, inciso XVIII, alínea 'c', e 255, § 4º, inciso III, ambos do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ. Ademais, a possibilidade

de interposição de agravo regimental, com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, torna superada eventual nulidade da decisão monocrática por suposta ofensa ao princípio da colegialidade.

2. A reincidência do agente, mesmo quando a pena é inferior a quatro anos, justifica a fixação do regime semiaberto.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.480.822/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0050941-0

HC 803.631 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00412464420198190021 06125282015 412464420198190021
50950797020208190500 6125282015

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLAVIO JORGE DA GRAÇA MARTINS E OUTRO
ADVOGADOS : FLÁVIO JORGE DA GRAÇA MARTINS - RJ032442
LARISSA MAYA DE OLIVEIRA MARTINS - RJ237638
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : GABRIEL BRUM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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."

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.