



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 805321 - SP (2023/0061451-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILSON JESO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, questionando a elevação da pena na segunda fase da dosimetria em razão da reincidência específica, aplicada em fração superior a 1/6, sem fundamentação idônea, bem como o regime prisional fixado. A defesa pleiteia a revisão do aumento aplicado e a fixação de regime menos gravoso.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao paciente, especialmente quanto à exasperação da pena na segunda fase pela reincidência específica em fração superior a 1/6, sem justificativa concreta, bem como se há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4. A jurisprudência desta Corte estabelece que o aumento da pena em razão de agravantes, como a reincidência, deve ser justificado de forma concreta, especialmente quando aplicada fração superior a 1/6. A simples existência de reincidência específica não basta para justificar aumento superior à fração padrão.

5. No caso em tela, a pena foi aumentada em 1/3 na segunda fase, com base na reincidência específica, sem fundamentação adequada para justificar a fração aplicada, configurando flagrante ilegalidade.

6. Impõe-se, portanto, a concessão da ordem de ofício para ajustar a fração de aumento da pena por reincidência específica para 1/6, alinhando-se aos precedentes desta Corte e aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

7. Apesar de o paciente ter sido condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, ele é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, logo, correta a fixação de regime fechado para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.

IV. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 2 ANOS, 8 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E 13 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 805321 - SP (2023/0061451-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DIOGO CESAR PERINO - SP274029
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILSON JESO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADMISSIBILIDADE COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME MAIS GRAVOSO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, questionando a elevação da pena na segunda fase da dosimetria em razão da reincidência específica, aplicada em fração superior a 1/6, sem fundamentação idônea, bem como o regime prisional fixado. A defesa pleiteia a revisão do aumento aplicado e a fixação de regime menos gravoso.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena aplicada ao paciente, especialmente quanto à exasperação da pena na segunda fase pela reincidência específica em fração superior a 1/6, sem justificativa concreta, bem como se há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade que justifiquem a concessão da ordem de ofício, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

4. A jurisprudência desta Corte estabelece que o aumento da pena em razão de agravantes, como a reincidência, deve ser justificado de forma concreta, especialmente quando aplicada fração superior a 1/6. A simples existência de reincidência específica não basta para justificar aumento superior à fração padrão.

5. No caso em tela, a pena foi aumentada em 1/3 na segunda fase, com base na reincidência específica, sem fundamentação adequada para justificar a fração aplicada, configurando flagrante ilegalidade.

6. Impõe-se, portanto, a concessão da ordem de ofício para ajustar a fração de aumento da pena por reincidência específica para 1/6, alinhando-se aos precedentes desta Corte e aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

7. Apesar de o paciente ter sido condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, ele é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, logo, correta a fixação de regime fechado para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ.

IV. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO PACIENTE PARA 2 ANOS, 8 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E 13 DIAS-MULTA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

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 (e-STJ fl. 138):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de EDILSON JESO DA SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 0005348-34.2022.8.26.0032).

O paciente foi condenado à pena de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 12 dias-multa, por infração ao art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa e deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para fixar a pena em 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão em regime fechado e 14 dias-multa.

A impetrante alega: a) o limite máximo para aplicação da agravante da reincidência deve ser 1/6 da pena-base; b) "não havendo menção legal quanto à fração a ser aplicada quando existentes agravantes e/ou atenuantes, criou-se entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a presença de cada agravante autoriza o aumento da pena em fração máxima de 1/6" (e-STJ fl. 5); c) houve excessiva

majoração da pena em razão da reincidência pelo mero fato de ser específica; e d) reincidência, por si só, não é critério automático para imposição de regime prisional mais gravoso ao paciente.

Requer liminar para suspensão cautelar da ação penal e, definitivamente, deferimento da ordem visando "retificação da pena intermediária imposta ao paciente, bem como a definição do regime inicial aberto ou semiaberto" (e-STJ fl. 19).

É o relatório.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inadmissibilidade do presente *habeas corpus*, mas, caso admitido, pela denegação da ordem.

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 dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange à alegação da defesa, assim entendeu o Tribunal de origem (e-STJ fls. 132/133):

Resta, então, analisar a pena imposta.

Na primeira fase, em observância ao artigo 59, do Código Penal, a pena-base foi exasperada em 1/6 (um sexto) em razão dos maus antecedentes do réu (fls. 189/190 tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo; homicídio doloso tentado e lesão corporal grave; roubo majorado), restando em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase foi a pena exasperada em 1/6 (um sexto) em razão da reincidência do réu (190/191), contudo, a fração se mostrou insuficiente, sendo mais adequada a fração de 1/3, passando a pena ao total de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 14 dias-multa.

E isto porque o fato de o apelante, punido por um crime, voltar a delinquir, já é bastante grave, fato que justifica a agravante de reincidência.

Porém, tornar a cometer a mesma infração que já cometera anteriormente mostra maior recalcitrância, autorizando a aplicação de maior fração de aumento pela reincidência.

[...]

Logo, tratando-se de reincidência específica, mesmo única, impõe-se tratamento diferenciado.

Como o entendimento pacífico que uma única reincidência exaspera a pena de 1/6, por ser específica impõe-se o aumento de 1/3.

Deste modo, aplica-se, nesta instância, o aumento de 1/3 (um terço).

Ausentes circunstâncias atenuantes e causas de aumento ou de diminuição, a pena resta definitiva em 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 14 dias-multa.

De análise da decisão colacionada, verifica-se que assiste razão a defesa.

Nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias atenuantes e agravantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no

sentido de que o aumento para cada agravante ou de diminuição para cada atenuante deve ser realizado em 1/6 da pena-base, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar concretamente fundamentado.

No presente caso, na segunda fase da dosimetria, a pena foi aumentada, em razão da agravante da reincidência, em patamar superior a 1/6, sem qualquer fundamentação idônea, não bastando para tanto que se trate de hipótese de reincidência específica. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, "[...] não havendo impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que deixou de admitir o recurso especial, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula n. 182 deste Tribunal Superior" (AgRg no AREsp 491.244/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

2. Neste agravo, a defesa mais uma vez deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício, diante da ilegalidade do acórdão impugnado no que tange à fração de aumento da pena em razão da reincidência específica, a qual foi aumentada em 1/5 (um quinto) sem a devida fundamentação. Precedentes.

4. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de considerar a fração ideal de 1/6 para o aumento da pena em razão da reincidência específica, redimensionando a pena imposta ao agravante, nos termos da fundamentação.

(AgRg no AREsp n. 2.330.480/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 26/5/2023.)

Passa-se, assim, ao redimensionamento da pena.

Partindo-se da pena-base, que foi fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa (e-STJ fl. 132), na segunda etapa, exaspero a pena em 1/6, em razão da reincidência do réu, resultando a pena intermediária o *quantum* de 2 anos, e 8 meses e 20 dias de reclusão e 13 dias-multa, que torna-se definitiva, pela ausência de outras causas modificativas.

Fica mantido o regime fechado, em que pese o total da reprimenda corporal autorizar a fixação de regime mais brando, em razão da reincidência e os maus antecedentes do réu. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. "DIREITO AO ESQUECIMENTO". NÃO OCORRÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

6. No que tange ao regime de cumprimento de pena, Embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que, além da multirreincidência, houve a consideração de circunstância judicial negativa (antecedentes) para a exasperação da pena-base, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ.

7. Na mesma linha, além da multirreincidência, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência dos maus antecedentes, não se mostrando cabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela falta de preenchimento de requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.720.056/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

2. No caso, malgrado o pequeno valor da res furtivae, verifica-se contumácia delitiva do paciente, pois ostenta reincidência específica e maus antecedentes, o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação, haja vista a reiteração delitiva do paciente.

3. Apesar do paciente ter sido condenado à pena inferior a 4 anos de reclusão, ele é reincidente e tem como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, logo, correta seria a fixação de regime fechado para cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ, contudo, em razão do regra da non reformatio in pejus, deve ser mantido o regime semiaberto.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 925.164/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo a ordem de ofício**, para redimensionar a pena do paciente para 2 anos, e 8 meses e 20 dias de reclusão e 13 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0061451-3

HC 805.321 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053483420228260032 249512022 53483420228260032

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDILSON JESO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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.