



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 820991 - SP (2023/0147178-0)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: TATIANA MENDES SIMÕES SOARES - SP280839 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANTÔNIO JULIANO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: REGINALDO BATISTA MENDES
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. INVIABILIDADE. DEMAIS ASPECTOS. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reduziu a pena do paciente para 1 ano, 8 meses e 6 dias de reclusão, além de 8 dias-multa, em regime fechado, pela prática de furto qualificado tentado.
2. A impetração alega indevida valoração das circunstâncias judiciais, necessidade de redimensionamento da pena-base e fixação de regime inicial diverso do fechado.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio e se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.
4. A análise da possibilidade de revisão da dosimetria da pena em razão de valoração negativa da personalidade e das circunstâncias do crime.

III. Razões de decidir

5. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
6. A jurisprudência permite a revisão da dosimetria apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.
7. A valoração negativa da personalidade do agente foi indevida, conforme entendimento pacificado no Tema Repetitivo 1077.

8. Não há flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, dada a multirreincidência do paciente.

IV. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 820991 - SP (2023/0147178-0)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: TATIANA MENDES SIMÕES SOARES - SP280839 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANTÔNIO JULIANO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: REGINALDO BATISTA MENDES
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. INVIABILIDADE. DEMAIS ASPECTOS. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reduziu a pena do paciente para 1 ano, 8 meses e 6 dias de reclusão, além de 8 dias-multa, em regime fechado, pela prática de furto qualificado tentado.

2. A impetração alega indevida valoração das circunstâncias judiciais, necessidade de redimensionamento da pena-base e fixação de regime inicial diverso do fechado.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio e se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena que justifique a concessão da ordem de ofício.

4. A análise da possibilidade de revisão da dosimetria da pena em razão de valoração negativa da personalidade e das circunstâncias do crime.

III. Razões de decidir

5. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
6. A jurisprudência permite a revisão da dosimetria apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.
7. A valoração negativa da personalidade do agente foi indevida, conforme entendimento pacificado no Tema Repetitivo 1077.
8. Não há flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, dada a multirreincidência do paciente.

IV. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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.37):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ANTÔNIO JULIANO DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 0001501-52.2016.8.26.0123).

O paciente foi condenado à pena de 2 anos, 2 meses e 13 dias de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 72 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 1º e § 4º, IV, na forma do art. 14, II, do Código Penal.

A apelação interposta pela defesa foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem para reduzir as penas do paciente para 1 ano, 8 meses e 6 dias de reclusão e 8 dias-multa, no mínimo legal.

A impetrante sustenta: a) necessidade de redimensionamento da pena-base em virtude de indevida valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, notadamente a personalidade do agente e as circunstâncias do crime; b) afastamento da causa de aumento do repouso noturno, com base no tema repetitivo 1.087 desta Corte; e c) caso "mantida a condenação, o paciente cumprirá uma pena inferior quatro anos, razão pela qual faz jus ao regime inicial diverso do fechado para cumprimento da pena" (e-STJ fl. 7).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para reduzir a pena-base ante a indevida valoração negativa da personalidade e das circunstâncias do crime; afastar a causa de aumento do repouso noturno; e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal promoveu a concessão parcial da ordem.

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. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ fls. 31-33):

De igual modo, as qualificadoras do concurso de agentes e da escalada restaram sobejamente evidenciadas nos autos, ante a robusta prova oral colhida.

No que concerne à dosimetria da pena, cabe reparo, porquanto no primeiro momento foi fixada "em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão", sendo acrescida "à base 3/8 da diferença entre o mínimo e o máximo abstratamente fixado para o delito", pois "negativos os antecedentes, a personalidade e as circunstâncias" do crime, destacando o douto magistrado sentenciante que o apelante "possui maus antecedentes" (fls. 192/224 - homicídio qualificado tentado,

posse de drogas para consumo pessoal, furto tentado e roubo), assim como se mostra “negativa a sua personalidade, pois além das condenações que lhe geram a reincidência e os maus antecedentes, o réu ostenta outras condenações transitadas em julgado, o que demonstra a sua clara orientação voltada para a prática delitiva”, não se olvidando, ainda, serem “negativas as circunstâncias do delito, pois houve a escalada do muro de 2 metros que, embora seja uma qualificadora, diante do concurso de circunstâncias qualificadoras, a jurisprudência permite que uma delas seja utilizada para a majorar a pena base”, no entanto, inobstante seja, de fato, necessária a fixação da pena acima do mínimo legal, em razão de tudo o quanto mencionado pelo douto magistrado sentenciante, mostra-se exagerada a exasperação como constou da r. sentença, de modo que, atento aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, fixa-se a pena-base na fração de 5/8 (cinco oitavos) acima do mínimo legal, no segundo momento foi adequadamente exasperada em 1/6 (um sexto), ante a circunstância agravante da reincidência (fl. 214 - roubo), enquanto no terceiro momento, em razão da comprovada causa de aumento prevista no § 1º do artigo 155 do Código Penal, a sanção foi corretamente aumentada em 1/3 (um terço) e, após, em virtude do conatus, foi diminuída na fração máxima 2/3 (dois terços), “dado o fato de que os atos executórios ainda se encontravam afastados da consumação do delito, visto que os réus não chegaram a entrar efetivamente na residência”, pelo que é tornada definitiva em 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 6 (seis) dias de reclusão.

Obedecendo ao mesmo raciocínio acima explicitado, fixa-se a pena pecuniária em 8 (oito) dias-multa, no mínimo legal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, em face dos maus antecedentes e da reincidência do apelante, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como o sursis, pelos mesmos motivos.

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste 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).

Quanto ao tema versado nos autos, é pacífica a jurisprudência da 3ª Seção desta corte no sentido de que “Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”. (Tema Repetitivo 1077).

Há, portanto, de se conceder a ordem no particular, decotando da condenação do paciente a majoração realizada em decorrência da valoração

negativa da personalidade do agente.

Adiante, quanto à aplicação do entendimento firmado no *tema repetitivo 1.087 desta Corte*, observa-se que a questão não foi debatida na origem, que se limitou a afirmar que "De igual modo, as qualificadoras do concurso de agentes e da escalada restaram sobejamente evidenciadas nos autos, ante a robusta prova oral colhida."

Assim, verifica-se que a questão ora apresentada a esta Corte não foi debatida na instância de origem, a evidenciar que seu conhecimento representa indevida supressão de instância.

Com efeito, "Ausente manifestação colegiada do Tribunal sobre a matéria ora trazida a exame, incabível o conhecimento do presente habeas corpus, porquanto está configurada a absoluta supressão de instância com relação a todas as questões expostas, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe falta competência (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)." (AgRg no HC 911447 / MT, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 01/07/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2024)

Por fim, a impetração aponta ilicitude no estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena.

Há de se relembrar, quanto ao tema, que "(...) Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, certo é que, desde o julgamento do HC n. 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013, pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento de que o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, independentemente de o crime ser hediondo ou equiparado. (...)" (AgRg no HC 839735 / SP, RELATOR Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 05/12/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 11/12/2023)

Contudo, inobstante o reconhecimento da inviabilidade de apoio exclusivo no comando declarado inconstitucional, "A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que, havendo fundamentação concreta, e diante das circunstâncias do caso, é possível a fixação de regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena." (AgRg no HC: 707160 SP 2021/0368995-5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 22/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022)

No caso concreto, não se constata flagrante ilegalidade no reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis que conduziram a fixação do regime inicial mais gravoso, dada a multirreincidência do paciente.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, **concedo a ordem** apenas para reduzir o patamar de aumento da pena-

base aplicada ao paciente para 1/2 do mínimo legal, o que resulta na pena de 09 (Nove Meses) e 10 (Dez) dias de reclusão, somados de 07 (Sete) dias-multa, após a aplicação dos mesmos parâmetros utilizados pela segunda instância nas fases seguintes da dosimetria.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0147178-0

HC 820.991 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015015220168260123 1501522016 15015220168260123

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
TATIANA MENDES SIMÕES SOARES - SP280839
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTÔNIO JULIANO DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : REGINALDO BATISTA MENDES
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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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