



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 858507 - SP (2023/0358291-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : TALES PATAIAS RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP310258
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MASCHEO DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE EXASPERADA EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, POIS O NOVO DELITO FOI COMETIDO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM ENTRE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. TESE DE ATENUANTE GENÉRICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E DILAÇÃO PROBATÓRIA. REGIME ADEQUADO. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena e do regime inicial de cumprimento.
2. A pena do paciente foi fixada com base em maus antecedentes e maior reprovabilidade da conduta, resultando em regime fechado devido à multirreincidência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

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

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.
5. Não foi constatada ilegalidade flagrante na dosimetria da pena, que foi fundamentada em maus antecedentes e circunstâncias do crime, dada a prática de novo delito durante cumprimento de pena, bem como na multirreincidência, fatores que ainda constituem fundamento para regime mais gravoso.
6. Ausência de *bis in idem* no reconhecimento simultânea de

maus antecedentes e da agravante da reincidência, por fatos distintos.

7. Impossibilidade de proceder na compensação da atenuante genérica do art. 66 do CP com a multirreincidência, tendo em vista que a citada atenuante sequer foi reconhecida na origem.

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

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, 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 858507 - SP (2023/0358291-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : TALES PATAIAS RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP310258
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MASCHEO DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE EXASPERADA EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME, POIS O NOVO DELITO FOI COMETIDO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM ENTRE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. TESE DE ATENUANTE GENÉRICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E DILAÇÃO PROBATÓRIA. REGIME ADEQUADO. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando à revisão da dosimetria da pena e do regime inicial de cumprimento.
2. A pena do paciente foi fixada com base em maus antecedentes e maior reprovabilidade da conduta, resultando em regime fechado devido à multirreincidência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

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

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e STF.
5. Não foi constatada ilegalidade flagrante na dosimetria da pena, que foi fundamentada em maus antecedentes e circunstâncias do crime, dada a prática de novo delito durante cumprimento de pena, bem como na multirreincidência, fatores que ainda constituem fundamento para regime mais gravoso.
6. Ausência de *bis in idem* no reconhecimento simultânea de

maus antecedentes e da agravante da reincidência, por fatos distintos.

7. Impossibilidade de proceder na compensação da atenuante genérica do art. 66 do CP com a multirreincidência, tendo em vista que a citada atenuante sequer foi reconhecida na origem.

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

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.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 8 anos de reclusão, no regime fechado, e 19 dias-multa pela prática do delito tipificado no art. 157 (e-STJ, fl. 30). O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fl. 51).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base, por haver bis in idem dos maus antecedentes com a reincidência, além de compensação da atenuante genérico do art. 66 do CP com a agravante da reincidência e modificação do regime.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base fixada no mínimo legal, compensação na segunda fase e alteração do regime (e-STJ, fl. 15).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 105/113(e-STJ).

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 especial. 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, fl. 58):

Passa-se a análise da reprimenda.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, pelos maus antecedentes (processo nº 0005672-82.2008, com trânsito em julgado para a Defesa em 12/05/2009 págs. 31/50) e pela maior reprovabilidade da conduta do réu, já que, como bem fundamentado na origem, "As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu, pois ele possui mau antecedente, pelo crime de tráfico de drogas (fls. 46/47), e está em cumprimento de pena (fls. 42/43 e 47), e pratica outro crime, o que é extremamente reprovável e demonstra que ele não tem a mínima intenção em se ressocializar", a pena-base foi fixada em 2/6 acima do mínimo legal, resultando em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

O acréscimo nesta etapa foi devidamente sopesado e a justificativa é adequada e proporcional, atuando o MM. Juiz de Direito em seu campo de discricionariedade, não comportando quaisquer reparos.

E malgrado a insurgência defensiva, o fato de o réu ter praticado o crime aqui tratado em pleno cumprimento de pena evidencia a maior reprovabilidade da conduta, justificando a exasperação da pena.

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.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA ESTABELECE O REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL - CP. ROUBO. PRÁTICA DO DELITO DURANTE RECENTE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA E CONTRA PESSOA QUE SE ENCONTRAVA EM VIA PÚBLICA NA ESPERA DE TRANSPORTE COLETIVO. MAIOR REPROVABILIDADE. OUSADIA DA CONDUTA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA.

CABIMENTO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de Justiça - TJ reconheceu maior reprovabilidade do delito de roubo praticado pela acusada, porquanto empreendido três dias após a concessão de liberdade provisória e, em via pública, contra vítima que esperava o transporte coletivo (circunstância judicial da culpabilidade desfavorável).

2. Com efeito, "[a] prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável e justificar a exasperação da pena-base" (AgRg no AREsp n. 1.311.359/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 17/6/2020).

Outrossim, a circunstância de o roubo ter sido cometido contra pessoa que se encontrava em via pública, na espera do transporte coletivo, revela ousadia do comportamento da acusada, autorizando maior censura. Precedente.

3. Nessas condições, constata-se que os elementos concretos apontados pelo TJ não se afiguram inerentes ao tipo penal, sendo plausível a valoração negativa da vetorial da culpabilidade.

4. Considerando a primariedade da acusada, a quantidade da pena imposta (4 anos de reclusão) e a circunstância judicial desfavorável da culpabilidade, adequado o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena aplicada.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.079.857/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, havendo múltiplas condenações, não há que se falar em bis in idem na consideração de fatos distintos para fins de maus antecedentes e reincidência. No presente caso, para o desvalor dos antecedentes e para a reincidência foram utilizadas condenações diversas, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

2. Em atenção ao art. 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a pena definitiva em 7 anos e 6 meses de reclusão, o acusado é multirreincidente e possui maus antecedentes, fundamentos a justificar a fixação de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.720.314/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 16/9/2024.)

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, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

No mais, assim constou na segunda fase (fls. 59/60):

2ª Fase. Na etapa intermediária, foi corretamente reconhecida a multirreincidência (três condenações definitivas - processos nº 0000303-63.2015, 0000453-78.2014 e 0007499-64.2017, cujas penas ainda estão por cumprir págs. 31/50), uma delas pela prática de crime da mesma natureza do aqui tratado, sendo escorreita, portanto, a exasperação à razão de 1/2, resultando a reprimenda em 08 (oito) anos de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal.

E não há que se falar em bis in idem, como sustenta a Douta Defesa, uma vez que as condenações valoradas pelo MM.

Juiz a quo na primeira fase da dosimetria são diversas das utilizadas para a caracterização da reincidência.

[...]

E em que pese a insurgência defensiva, inviável o reconhecimento da atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal em virtude de eventual agressão corporal praticada pela vítima, na medida em que o ofendido apenas se defendeu da injusta subtração do aparelho celular.

Não bastasse, Douto Médico legista subscritor do laudo de lesão corporal juntado às págs. 29/30 realizado no acusado não constatou nenhuma lesão corporal: “Não há no momento deste exame, lesões corporais recentes de interesse médico legal” (pág. 30), inexistindo provas da agressão física relatada pela Defesa.

Como se vê, a pretendida compensação sequer foi alvo de deliberação na origem, em razão do não reconhecimento da atenuante genérica, cuja análise fica impedida diante da supressão de instância e necessária dilação probatória. Nesse

sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NO SEU JULGAMENTO. INADMISSIBILIDADE. PECULATO. DOSIMETRIA DA PENA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. PRISÃO DOMICILIAR E ATENUANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL - CP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A possibilidade de sustentação oral em agravo regimental no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ demanda expressa previsão legal, a qual inexistente no Código de Processo Civil de 2015 - NCPC, porquanto o art. 937, VII, foi vetado. Por outro lado, o Regimento Interno desta Corte veda a realização desse ato processual no julgamento do agravo regimental, consoante disposto em seus artigos 159, IV, e 158.

2. A dosimetria da pena foi realizada de modo comedido, proporcional e com fundamentação idônea. A sua revisão, também, exigiria reexame do acervo probatório.

3. As questões referentes à prisão domiciliar e à atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal não foram analisadas pela Corte de origem, sendo que este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 544.633/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 17/2/2021.)

Por fim, fixada a pena-base acima do mínimo legal e sendo o réu multirreincidente, adequado o regime fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0358291-1

HC 858.507 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15024834920238260348 21301952023

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
TALES PATAIAS RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP310258
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON MASCHÉO DE ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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, 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.