HABEAS CORPUS Nº 859954 - SP (2023/0365800-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JANAINA NAVARRO
ADVOGADO	:	JANAÍNA NAVARRO - SP238104
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DANIEL PEREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE POR MAUS ANTECEDENTES. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Daniel Pereira da Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que redimensionou a pena do paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, II, c/c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal), além de 11 dias-multa. A defesa alega constrangimento ilegal por ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, pleiteando a fixação da pena no mínimo legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio; (ii) definir se houve ilegalidade na exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não admite o uso de *habeas corpus* como substituto de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A exasperação da pena-base do paciente se dá com fundamento em maus antecedentes, devidamente justificados pelo Tribunal de origem, o que não caracteriza constrangimento ilegal.

5. A dosimetria da pena, como ato discricionário do magistrado, está sujeita à revisão apenas quando houver manifesta

Documento eletrônico VDA44689091 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:25
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: 2d3fb844-b845-47e3-88bd-c22339d24400

ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no caso em análise.

6. A jurisprudência desta Corte Superior admite a exasperação da pena-base por circunstâncias desfavoráveis, sem a necessidade de critério matemático rígido, desde que proporcional e devidamente fundamentada, o que foi observado no 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 Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689091 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:17:25
Publicação no DJEN/CNJ de 11/12/2024. Código de Controle do Documento: 2d3fb844-b845-47e3-88bd-c22339d24400

HABEAS CORPUS Nº 859954 - SP (2023/0365800-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	JANAINA NAVARRO
ADVOGADO	:	JANAÍNA NAVARRO - SP238104
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DANIEL PEREIRA DA SILVA
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE POR MAUS ANTECEDENTES. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Daniel Pereira da Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que redimensionou a pena do paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática de furto qualificado (art. 155, §§ 1º e 4º, II, c/c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal), além de 11 dias-multa. A defesa alega constrangimento ilegal por ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, pleiteando a fixação da pena no mínimo legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio; (ii) definir se houve ilegalidade na exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal não admite o uso de *habeas corpus* como substituto de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A exasperação da pena-base do paciente se dá com fundamento em maus antecedentes, devidamente justificados pelo Tribunal de origem, o que não caracteriza constrangimento ilegal.

5. A dosimetria da pena, como ato discricionário do magistrado, está sujeita à revisão apenas quando houver manifesta

Documento eletrônico VDA44690753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:12
Código de Controle do Documento: d0b90721-b981-4507-9833-243d43602caf

ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no caso em análise.
6. A jurisprudência desta Corte Superior admite a exasperação da pena-base por circunstâncias desfavoráveis, sem a necessidade de critério matemático rígido, desde que proporcional e devidamente fundamentada, o que foi observado no caso.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de DANIEL PEREIRA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1500606-47.2021.8.26.0024).

O paciente foi condenado à pena de 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 16 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, §§1º e 4º, II, c/c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

A defesa apelou da sentença, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso, redimensionando a pena do paciente para 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 dias- multa.

Neste *writ,* a impetrante alega, em breve síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal devido à ausência de fundamentação idônea para exasperação da pena-base.

Requer a concessão da ordem para fixar a pena no mínimo legal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 79-82).

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*

Documento eletrônico VDA44690753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:12
Código de Controle do Documento: d0b90721-b981-4507-9833-243d43602caf

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

A pena do paciente foi assim redimensionada pelo Tribunal de origem em sede de apelação criminal (e-STJ, fls. 23-25):

> *Na primeira etapa, de modo escorreito, o i. sentenciante majorou a pena-base em 1/6, diante dos maus antecedentes do acusado (processo n. 0001432-65.2012.8.26.0024), de modo a perfazer 02 anos e 04 meses de reclusão, e o pagamento de 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.*
>
> *Na segunda fase, também de modo correto, verificou-se a incidência da agravante da reincidência (processo n. 0005054-16.2016.8.26.0024), a qual foi compensada com a atenuante da confissão, restando inalterada a reprimenda.*
>
> *Na última etapa, o i. sentenciante majorou a pena em 1/3, em razão da causa de aumento da prática do furto no período de repouso noturno, fixando a sanção em 03 anos, 01 mês e 01 dia de reclusão, e pagamento de 14 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.*
>
> *No entanto, em observância à recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de recurso repetitivo (tema 1.087), com a fixação da seguinte tese: "A causa de aumento prevista no § 1° do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4°)", afasto a incidência da referida majorante.*
>
> *No mais, conforme já exposto, com a absolvição do apelante quanto ao crime ocorrido em 13.11.2020, fica afastada a continuidade delitiva, e, por consequência, o aumento de 1/6 aplicado ao final da dosimetria pelo i. magistrado a quo.*
>
> *À míngua de demais causas de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.*
>
> *O i. magistrado sentenciante fixou o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda. Sem embargo, embora o apelante ostente maus antecedentes e reincidência, entendo viável a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena. A propósito, se o acusado não fosse reincidente, poderia cumprir a reprimenda imposta em regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea*

Documento eletrônico VDA44690753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:12
Código de Controle do Documento: d0b90721-b981-4507-9833-243d43602caf

> *c, do Código Penal. Logo, no presente caso, a fixação do regime fechado para tal quantum se mostra desproporcional.*
>
> *Assim, devido ao quantum da pena aplicada, e sem desconsiderar reincidência do apelante, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda, nos termos do que dispõe o artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.*
>
> *Por fim, não obstante o quantum de pena imposta, por se tratar o réu de apelante reincidente específico, não preenche os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme vedação do artigo 44, inciso II, do Código Penal.*

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. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. EXASPERAÇÃO. FRAÇÃO DE 1/8. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*
>
> *1. O Tribunal de origem, ao reanalisar a pena-base, entendeu por manter como desfavorável somente o vetor antecedentes, visto que "foi lastreada em uma condenação definitiva por fato anterior ao em apuração (ID 51569566 ? Pág. 4 ? Ação Penal n. 2014.05.1.006191-0)" (e-STJ fl. 520), o que se revela fundamento idôneo para a exacerbação.*
>
> *2. "A fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias." (AgRg no HC 718.681/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022).*
>
> *3. O Tribunal a quo aplicou a fração de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima para o aumento pela circunstância judicial desfavorável na pena-base, o que se demonstra proporcional, nos termos da jurisprudência desta Corte. Precedentes.*
>
> *4. Agravo regimental não provido. Decisão mantida.*
>
> *(AgRg no AREsp n. 2.625.477/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 13/9/2024.)*

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

Documento eletrônico VDA44690753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:12
Código de Controle do Documento: d0b90721-b981-4507-9833-243d43602caf

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).

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690753 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:19:12
Código de Controle do Documento: d0b90721-b981-4507-9833-243d43602caf

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0365800-5 **HC 859.954 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15006064720218260024

EM MESA JULGADO: 26/11/2024

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	:	JANAINA NAVARRO
ADVOGADO	:	JANAÍNA NAVARRO - SP238104
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DANIEL PEREIRA DA SILVA
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."

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

Documento eletrônico VDA44677071 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:30:51
Código de Controle do Documento: 8D83448B-43D6-4A0D-A812-10A2F462FEF0