HABEAS CORPUS Nº 879528 - SP (2023/0461596-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	RODOLPHO PETTENA FILHO
ADVOGADO	:	RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSIANE DE FÁTIMA VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. IDONEIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a condenação da paciente a 1 ano e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 17 dias-multa, pela prática de estelionato.

2. A defesa alega *bis in idem* na dosimetria e requer a redução da pena ao mínimo legal e alteração do regime prisional para o semiaberto.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se houve *bis in idem* na dosimetria da pena ao considerar condenações distintas para fins de maus antecedentes e reincidência.

4. Também se discute a possibilidade de revisão da dosimetria da pena e alteração do regime prisional.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi utilizado como substitutivo de revisão criminal, o que não é admitido, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. Não se constatou ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que condenações distintas foram utilizadas para justificar os maus antecedentes e a reincidência, conforme jurisprudência do STJ.

7. A individualização da pena é discricionária e sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verificou no caso.

Documento eletrônico VDA44151561 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:47
Código de Controle do Documento: 45f8b3ea-aaca-4c89-a25e-59dc3ba70743

8. O regime inicial fechado foi justificado pela reincidência e circunstâncias judiciais negativas, não havendo afronta ao enunciado n. 269/STJ. Precedentes.
9. *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

Documento eletrônico VDA44151561 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:17:47
Código de Controle do Documento: 45f8b3ea-aaca-4c89-a25e-59dc3ba70743

HABEAS CORPUS Nº 879528 - SP (2023/0461596-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	RODOLPHO PETTENA FILHO
ADVOGADO	:	RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSIANE DE FÁTIMA VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES DIVERSAS. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. IDONEIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a condenação da paciente a 1 ano e 9 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 17 dias-multa, pela prática de estelionato.

2. A defesa alega *bis in idem* na dosimetria e requer a redução da pena ao mínimo legal e alteração do regime prisional para o semiaberto.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se houve *bis in idem* na dosimetria da pena ao considerar condenações distintas para fins de maus antecedentes e reincidência.

4. Também se discute a possibilidade de revisão da dosimetria da pena e alteração do regime prisional.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não foi conhecido, pois foi utilizado como substitutivo de revisão criminal, o que não é admitido, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. Não se constatou ilegalidade na dosimetria da pena, uma vez que condenações distintas foram utilizadas para justificar os maus antecedentes e a reincidência, conforme jurisprudência do STJ.

7. A individualização da pena é discricionária e sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verificou no caso.

Documento eletrônico VDA44151481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:42
Código de Controle do Documento: 5fde8730-51ca-4368-ac79-7d7f32497346

8. O regime inicial fechado foi justificado pela reincidência e circunstâncias judiciais negativas, não havendo afronta ao enunciado n. 269/STJ. Precedentes.
9. *Habeas corpus* não conhecido.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

A paciente foi condenada "às penas de 1 ano e 9 meses de reclusão (regime fechado), mais pagamento de 17 dias-multa, mínimo valor unitário, pela prática da infração penal capitulada no artigo 171, *caput*, do Código Penal (estelionato)" (e-STJ, fl. 14).

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

Neste *writ*, requer o impetrante, em suma, redução da pena ao mínimo legal, diante da ocorrência de *bis in idem*, e alteração do regime prisional para o modo semiaberto.

Prestadas as informações, manifestou-se o MPF "pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem" (e-STJ, fl. 91).

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

Documento eletrônico VDA44151481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:42
Código de Controle do Documento: 5fde8730-51ca-4368-ac79-7d7f32497346

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 (e-STJ, fls. 85-86). Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena da paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 20-23):

> *[...] Pena-base adequadamente fixada em metade acima do mínimo legal, em consideração às circunstâncias judiciais negativas apontadas pelo d. Juízo de origem, que destacou, de um lado, os maus antecedentes da ré (f. 104/112) e, de outro, a expressiva lesividade da conduta por ela praticada (artigo 59 do Código Penal).*
>
> *Diversamente do que pretende o apelo defensivo, não há nenhum reparo a se fazer em relação à majoração, tendo em vista os péssimos antecedentes da acusada comprovada nos autos, pela certidão de objeto e pé acima indicada, a existência de pelo menos duas condenações definitivas em seu desfavor, pela prática de estelionatos, f. 106 e 109, além daquela condenação usada para fins de aplicação da reincidência e as consequências gravosas da ação destacando-se que a vítima negociou o televisor com a acusada como forma de angariar fundos de expressiva monta, que usaria para pagar a mensalidade de sua faculdade.*
>
> *Circunstâncias negativas tais que justificam plenamente o aumento aplicado pela r. sentença.*
>
> *E assim procedeu a origem de forma fundamentada (f. 225), nos termos artigo 59 do Código Penal, mais uma vez torne- se a dizer.*
>
> *Cumpre destacar que a majoração da pena-base é medida de prudência e razoabilidade no sentenciamento de feitos.*
>
> *[...]*
>
> *À segunda fase do apenamento, bem aplicada a agravante da reincidência, nos termos do artigo 61, I, do Código Penal, que justifica a majoração das penas em 1/6,* ***anotando-se que decorre de condenação definitiva distinta daquelas usadas para justificar o aumento da base*** *(Processo nº 60806-04.2010.8.26.0114, f. 107).*
>
> ***Assim, não tem razão o argumento defensivo que pede o afastamento da agravante, alegando que teria havido bis in idem no apenamento.***
>
> *Nada há de irregular no aumento aplicado, uma vez que o d. Juízo sentenciante, ao sopesar a existência de múltiplas condenações definitivas anteriores em desfavor da acusada todas atestadas por certidão acostada nos autos, f. 106, 107 e 109,* ***houve por bem considerar duas delas na primeira fase do apenamento, à luz do artigo 59 do Código Penal, e a outra para fins de reincidência, como justificado no r. decisório****.*
>
> ***Assim, contrariamente ao alegado pela defesa, isto não importa em bis in idem ou dupla valoração negativa do mesmo fato, na medida em que a condenação usada para fins de reconhecimento da agravante da reincidência é diversa daquelas que justificaram a elevação da pena-base na primeira fase do apenamento.***

Documento eletrônico VDA44151481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:42
Código de Controle do Documento: 5fde8730-51ca-4368-ac79-7d7f32497346

> *[...]*
>
> *De sorte que a majoração da base não merece qualquer reparo e tampouco a agravante pode ser afastada, ressaltando-se que a elevação das penas em cada fase da dosimetria, nos moldes operados pela origem, deu-se com pleno respeito aos ditames legais.*
>
> *Assim, ausentes circunstâncias modificadoras, as penas se tornam definitivas em 1 ano e 9 meses, mais pagamento de 17 dias-multa, no mínimo valor unitário.[...]*

Considero que os elementos apresentados pelo Tribunal local – acima destacados – são idôneos e encontram-se de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

"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." (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 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).

Ademais, 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

Documento eletrônico VDA44151481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:42
Código de Controle do Documento: 5fde8730-51ca-4368-ac79-7d7f32497346

10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Por fim, consoante externado pelo Tribunal estadual à fl. 24 (e-STJ), "embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da reincidência, 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" (AgRg no AREsp n. 2.520.016/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024).

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

É como voto.

Documento eletrônico VDA44151481 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:20:42
Código de Controle do Documento: 5fde8730-51ca-4368-ac79-7d7f32497346

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0461596-6 **HC 879.528 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0005300812017 00053008120178260604 5300812017 53008120178260604

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	:	RODOLPHO PETTENA FILHO
ADVOGADO	:	RODOLPHO PETTENA FILHO - SP115004
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSIANE DE FÁTIMA VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, 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.

Documento eletrônico VDA44127700 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:48:22
Código de Controle do Documento: 54AC60BA-5D57-4971-BB2E-E3C741FBFC7A