

HABEAS CORPUS Nº 549.509 - SP (2019/0361732-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCAS MATHEUS MOLINA - SP329364
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS LUIZ DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DE LIMA JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NOVA FUNDAMENTAÇÃO ACRESCENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ALEGADA *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, AINDA QUE EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA, CONTANTO QUE A SITUAÇÃO DO APELANTE NÃO SEJA AGRAVADA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME INICIAL. RÉUS REINIDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do *habeas corpus*, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

3. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

4. Possibilita-se nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que seja em recurso exclusivo da Defesa, sem que ocorra *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso.

5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

6. Embora o enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça autorize a imposição de regime intermediário a condenados reincidentes, a concessão do benefício só é possível se a pena for inferior a quatro anos e na hipótese de as circunstâncias judiciais militarem a favor do réu, o que não ocorre na hipótese desses autos.

7. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que *a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mostra-se insuficiente quando há reincidência e a medida não se mostra recomendável* (art. 44, II e § 3º, do CP) (AgRg no REsp n. 1.716.907/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 30/5/2018).

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas aplicadas aos pacientes, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator