



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305590

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2068433-51.2025.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é paciente PRESLEY BRUSTELO DOS SANTOS e Impetrante ANA PAULA PEREIRA LUCAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 28 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16242

Habeas Corpus nº 2068433-51.2025.8.26.0000

Processo de origem: 1509337-20.2024.8.26.0576

Impetrante: doutora Ana Paula Pereira Lucas

Paciente: Presley Brustelo dos Santos

EMENTA: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em Exame

Habeas corpus impetrado em favor de Presley Brustelo dos Santos, condenado a 3 anos, 4 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por furto qualificado. A impetrante alega que a fixação do regime fechado baseada na reincidência, apesar da pena inferior a 4 anos, configura *bis in idem* e fere o princípio da proporcionalidade.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste em determinar se a fixação do regime inicial fechado, considerando a reincidência, configura *bis in idem* e se fere o princípio da proporcionalidade.

III. Razões de Decidir

O habeas corpus não é substitutivo de recurso próprio e só é cabível em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso. A sentença está devidamente fundamentada.

IV. Dispositivo e Tese

Ordem denegada.

Tese de julgamento: 1. A fixação de regime inicial fechado está fundamentada na sentença. O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso próprio.

Legislação Citada:

CP, art. 33, § 2º, “a”; CPP, art. 621.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 595.960/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27.10.2020; TJSP, Habeas Corpus Criminal 2367256-13.2024.8.26.0000, Rel. Amaro

Thomé, j. 20.01.2025; STJ, AgRg no HC 557416/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 26.05.2020; STF, HC 122295, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.09.2014; TJSP, Habeas Corpus Criminal 0035211-63.2024.8.26.0000, Rel. Alexandre Almeida, j. 23.10.2024.

I – Relatório

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Presley Brustelo dos Santos**, condenado à pena de 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em *regime inicial fechado*, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 155, § 4º, II, por três vezes, e no artigo 155, § 4º, incisos I e II, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

A ilustre impetrante sustenta que a dosimetria da pena merece reparo, em razão da fixação de regime inicial fechado apesar da pena fixada ser inferior a 4 (quatro) anos. Alega-se que a reincidência foi valorada para dosimetria da pena e não poderia novamente ser considerada na fixação do regime, pois afrontou o *bis in idem*. Sustenta, ainda, que o regime fechado no caso dos autos fere o princípio da proporcionalidade. Requeru, pois, a concessão de medida liminar para fixação de regime inicial diverso do fechado, com expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, a ratificação da liminar com a concessão da ordem (fls. 1/7).

A liminar foi indeferida e as informações dispensadas (fls. 18/21).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não conhecimento do *writ* (fls. 27/29).

II – Fundamentação

A impetração não deve ser concedida.

Cumpra lembrar que malgrado se admita a invalidação e modificação de sentenças penais condenatórias via “habeas corpus”, tais providências só teriam lugar em hipóteses excepcionais, caso possível constatar, de pronto, a existência de flagrante *error in procedendo* ou *error in judicando*, causador ou, ao menos, passível de causar constrangimento ilegal, o que não é o caso dos autos.

Verifica-se que o paciente foi condenado, nos autos do processo nº 1509337-20.2024.8.26.0576, à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 155, § 4º, II, por três vezes, e no artigo 155, § 4º, incisos I e II, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

No caso, a ilustre impetrante pretende manejar o presente “writ”, visando reformar a decisão condenatória por meio desta via, no tocante ao regime fixado para início do cumprimento da pena, desfrutando da brevidade do trâmite processual.

Aliás, este é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, senão: “(...) 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. No particular, não é possível apreciar a eventual existência de ilegalidade na fundamentação da prisão preventiva do paciente, apenas mantida na sentença condenatória, porque a defesa não carrou os autos o decreto prisional. Impossibilidade de análise do pedido, de ofício, por instrução deficitária. 3. O rito do habeas corpus, e do recurso ordinário a ele inerente, em razão da necessária celeridade, pressupõe a apresentação de

prova pré-constituída do direito alegado, sob pena de não conhecimento da ordem.

4. De todo modo, A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a persecução criminal, se persistentes os motivos para a preventiva (HC 442.163/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018). (...) (STJ - **HC n. 595.960/MG** - relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Quinta Turma - J. 27.10.2020 - REPDJe de 12.11.2020 - DJe de 3.11.2020).

Pelo que indica o andamento processual no Sistema de Automação da Justiça, o paciente já interpôs recurso de apelação, o qual aguarda julgamento, sendo incabível, por aqui, a análise da prova e das teses defensivas, inclusive no que se refere à dosimetria da pena imposta.

Aliás, como adiantado por ocasião da análise do pedido liminar, a sentença está motivada, inclusive no tocante ao regime fechado fixado para início do cumprimento da pena. Destaca-se (fls. 167): "*Fixo o regime fechado para início do cumprimento de pena, em razão da reincidência, nos termos do art. 33, § 2º, "a" do CP.*"

O artigo citado pela nobre magistrada dispõe que o condenado **não reincidente** poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, a depender da quantidade desta. **Tal circunstância não se aplica ao paciente, pois é multirreincidente.**

O princípio da fungibilidade dos recursos, art. 579 e parágrafo único, do Código de Processo Penal, não pode incidir, porquanto o *habeas corpus* não é um recurso e, sim, um remédio constitucional, com características de ação.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS - RECURSO EM LIBERDADE – NEGATIVA AO RECURSO EM LIBERDADE JUSTIFICADA ADEQUADAMENTE NA R. SENTENÇA CONDENATÓRIA – MATÉRIAS DE APELAÇÃO CRIMINAL (ABSOLVIÇÃO, DESCLASSIFICAÇÃO, PENAS, SUBSTITUIÇÃO E REGIME PRISIONAL) – HABEAS CORPUS QUE NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE APELAÇÃO CRIMINAL JÁ INTERPOSTA EM FACE DE R. SENTENÇA CONDENATÓRIA – IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA." (TJSP, *Habeas Corpus Criminal 2367256-13.2024.8.26.0000*, Relator (a): Amaro Thomé, Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal, Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara Criminal, j. 20/01/2025, Dje. 20/01/2025)

Para arrematar, mesmo com o trânsito em julgado não caberia a Ordem, porquanto nesse caso existe a solução outra mais adequada (art. 621 do Código de Processo Penal).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COLEGIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. (AgRg

no HC 540.758/PA, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta 2. ***Incabível a utilização da habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Precedente.*** 3. ***Em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar nova fundamentação, desde que não seja agravada a situação do recorrente*** (AgRg no HC n. 499.041/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019). 4. ***Agravo regimental improvido***". (STJ - AgRg no HC 557416/MS – Sexta Turma – Ministro Sebastião Reis Junior -j. em 26.5.2020). Destacou-se.

No mesmo sentido, o Excelso Supremo Tribunal Federal já se decidiu:

"Habeas corpus. Processual Penal. Roubo qualificado. Artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal. Processo. Nulidade. Reconhecimento pretendido. Alegação de que a condenação do paciente se baseou exclusivamente em confissão informal de corréu a policiais militares. Decisão, todavia, transitada em julgado. Impossibilidade de utilização do habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. Inexistência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão, de ofício, da ordem. Hipótese em que o tribunal local valorou todos os elementos de prova constantes dos autos e justificou adequadamente seu convencimento. Meio inidôneo para o revolvimento do conjunto fático-probatório e a aferição de sua suficiência ou insuficiência para a condenação. Extinção do writ, por inadequação da via eleita. 1. É firme o entendimento, no Supremo Tribunal Federal, de que o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal nem constitui meio adequado para o revolvimento do conjunto fático-probatório, e para se aferir sua suficiência ou insuficiência para a condenação. Precedentes. 2. Inexiste flagrante ilegalidade capaz de justificar a concessão, de ofício, da ordem, uma vez que o tribunal local valorou os elementos de prova constantes dos autos e justificou adequadamente seu convencimento. 3. Habeas corpus extinto, por inadequação da via eleita." (STF - HC 122295 – Primeira Turma – Rel. Min. Dias Toffoli – J.

30.9.2014 - DJe 17.11.2014).

Nesse sentido, ainda, o entendimento mais recente deste Câmara:

"Habeas corpus – Prescrição da pretensão punitiva – Mera reiteração de pedido já formulado em outros habeas corpus recentemente julgados por esta mesma Câmara Criminal – Não conhecimento; Habeas corpus – Nulidades processuais – Matéria afeta ao recurso de apelação, que já foi interposto pela Defesa e encaminhado à mesa para julgamento – Inadequação da via eleita – Ordem denegada. (TJSP - *Habeas Corpus Criminal 0035211-63.2024.8.26.0000* - Relator (a): Alexandre Almeida - Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal - Foro de Guarulhos - 6ª Vara Criminal - J. 23.10.2024 - Dje. 23.10.2024).

Dessa forma, não se verificou qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por meio da via eleita.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pela denegação da ordem.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.