



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 863871 - PE (2023/0385967-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOAO FERREIRA DE LIMA FILHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PARA REGIME MAIS BRANDO. ORDEM, PARCIALMENTE, CONCEDIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus substitutivo de recurso próprio, mas concedeu, parcialmente, a ordem, de ofício. O agravante sustenta a impossibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso, alegando que a pena foi fixada em 3 anos de reclusão, o que inviabilizaria a imposição do regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias para fixar o regime inicial semiaberto foi suficiente, considerando que a pena foi inferior a 4 anos e que a única circunstância judicial negativa seria o local e o contexto do crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo regimental é tempestivo e preenche os requisitos formais, sendo, portanto, conhecido.

4. A jurisprudência consolidada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal não admite o habeas corpus como substituto de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade (AgRg no HC n. 764.589/PR).

5. No caso concreto, a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias para justificar o regime semiaberto baseou-se na presença de uma única circunstância judicial desfavorável, relacionada ao local do crime. No entanto, conforme o

entendimento do STJ, a existência de uma única circunstância judicial negativa não justifica, por si só, a imposição de regime mais severo do que o autorizado pela pena imposta, sem que haja fundamentação concreta e específica (HC n. 776441/MG).

6. Considerando que o agravado é primário e não há reincidência, a imposição do regime semiaberto carece de justificativa adequada, sendo cabível a substituição do regime inicial para o aberto, conforme precedentes desta Corte (HC n. 474.745/MG e HC n. 468.236/PE).

IV. DISPOSITIVO

7. Agravo regimental conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 863871 - PE (2023/0385967-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOAO FERREIRA DE LIMA FILHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PARA REGIME MAIS BRANDO. ORDEM, PARCIALMENTE, CONCEDIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus substitutivo de recurso próprio, mas concedeu, parcialmente, a ordem, de ofício. O agravante sustenta a impossibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso, alegando que a pena foi fixada em 3 anos de reclusão, o que inviabilizaria a imposição do regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias para fixar o regime inicial semiaberto foi suficiente, considerando que a pena foi inferior a 4 anos e que a única circunstância judicial negativa seria o local e o contexto do crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O agravo regimental é tempestivo e preenche os requisitos formais, sendo, portanto, conhecido.

4. A jurisprudência consolidada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal não admite o habeas corpus como substituto de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade (AgRg no HC n. 764.589/PR).

5. No caso concreto, a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias para justificar o regime semiaberto baseou-se na presença de uma única circunstância judicial desfavorável, relacionada ao local do crime. No entanto, conforme o

entendimento do STJ, a existência de uma única circunstância judicial negativa não justifica, por si só, a imposição de regime mais severo do que o autorizado pela pena imposta, sem que haja fundamentação concreta e específica (HC n. 776441/MG).

6. Considerando que o agravado é primário e não há reincidência, a imposição do regime semiaberto carece de justificativa adequada, sendo cabível a substituição do regime inicial para o aberto, conforme precedentes desta Corte (HC n. 474.745/MG e HC n. 468.236/PE).

IV. DISPOSITIVO

7. Agravamento regimental conhecido e desprovido.

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 (e-STJ, fls. 60-63).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O agravado, embora intimado, não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O agravamento regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ, fls. 60-63):

"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. "A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes." (AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, D Je de 14/2/2024.). O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo com fito de 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. A

concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, o que não verifico. A defesa alega, em síntese que o paciente faz jus ao cumprimento da pena em regime menos gravoso, por entender que "tendo aplicado uma pena de 03 anos de reclusão, jamais poderia ser imposto o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena" (fl. 5). Acerca da controvérsia, conforme se extrai do acórdão recorrido, a sentença condenatória restou assim fundamentada (e-STJ fl. 16):

"FIXO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DEFINITIVO e em concreto em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E DETRAÇÃO Conquanto a pena tenha sido fixada abaixo do quantum de 4 (quatro) anos, conforme dicção do art. 33, parágrafo 2ª, "b" consorciado com o § 3º, do Código Penal, considerando a presença de uma circunstância judicial desfavorável o regime de cumprimento da pena deverá ser, inicialmente, o SEMIABERTO, devendo a mesma ser cumprida no CRA (Centro de Ressocialização do Agreste) de Canhotinho-PE ou em outro estabelecimento, a critério do Juízo da Execução Penal, por se mostrar adequada e necessária para a repressão e prevenção do crime."

Conforme se verifica da fundamentação lançada no acórdão impetrado ao justificar a fixação do regime prisional (e-STJ fls. 61 e 64):

"Em análise à dosimetria, como se observa, após a ponderação das circunstâncias judiciais especificadas no art. 59 do CP, o magistrado aplicou a base em 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão, um ano e nove meses acima do mínimo legal, reportando-se às circunstâncias como elemento negativo, considerando que o delito foi cometido em um bar, em momento de bebedeira, local com grande quantidade de pessoas, tornando o ambiente mais vulnerável, o que reclama uma maior exasperação da pena. Efetivamente, entendo que não há reparos a serem empreendidos, restando a fundamentação concreta e justa à hipótese dos autos. (...) Mantenho o regime inicial semiaberto aplicado na pena, nos termos do art. 33, §3º do CP, considerando a circunstância negativa ponderada Outrossim, descabe a substituição da pena por restritivas de direitos, uma vez que não atendidos os requisitos legais, porquanto o delito foi praticado com violência a pessoa, vide art. 44, 1 do CP."

Pelos trechos acima transcritos, verifica-se que a instâncias ordinárias apresentaram como fundamentação para a fixação do regime semiaberto e a não substituição da pena privativa de liberdade por pena restritivas de direito, a presença de uma circunstância judicial negativa, qual seja circunstância do crime.

Contudo, entendo que a fundamentação da Corte local é insuficiente, pois a presença de uma única circunstância judicial negativa não é capaz de fixar o regime prisional mais gravoso.

Nesse sentido, cito o parecer da lavra do Subprocurador-geral da República PAULO QUEIROZ, apresentado no Habeas Corpus n. 776441/MG:

"É certo que, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, o juiz, além do quantum da pena, também deve observar os critérios definidos para a fixação da pena-base, nos termos do art. 59 do CP, nos termos do art. 33, §3º, do CP. O simples fato de existir vetor judicial desfavorável ao réu não obriga o magistrado a impor um regime mais gravoso do que os

autorizados pelas penas, a menos que se tenha um fundamento específico apto a justificar a necessidade de agravamento do regime fixado. No particular, o fato do acórdão ter sido reconhecido Maus antecedentes específicos do paciente não enseja automaticamente a fixação de regime inicial mais gravoso, cabendo ao juiz, diante da gravidade concreta do delito e atento às condições personalíssimas do agente e a natureza do crime cometido, fixar o regime que entender ser mais adequado ao caso, dentro dos parâmetros dos artigos 33, § 2º e §3º, do CP, de modo a individualizar apenas. Dessa forma, dada a ausência de justificação objetiva e concretamente fundamentada para imposição de regime mais severo, não havendo circunstâncias anormais do crime e, sendo o réu primário - no caso, trata-se apenas de Maus antecedentes, nem sequer há reincidência -, não cabe fixar regime mais gravoso ao apenado. É justo, pois, substituir o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, na forma do art. 33, §2º, b, do CP." (e-STJ 662-666) (grifos acrescidos)

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça tem precedentes que permitem a fixação em regime mais brando em casos semelhantes:

HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO. 1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos ER Esp n. 221.999/RS, estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, o aplicador do direito verificar que a medida é socialmente recomendável. 2. O paciente, reincidente em crime contra o patrimônio, estava em livramento condicional e respondia a outro processo por furto, quando subtraiu uma peça de carne de supermercado. Sua inclinação para a prática de atos da mesma tipologia impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta, sob pena de fomentar a habitualidade criminosa. 3. Entretanto, de ofício, é possível abrandar o modo de cumprimento da pena com lastro em entendimento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento do HC n. 123.108/MG, de relatoria do Ministro Roberto Barroso. Deveras, apesar de ser socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância ao furto simples de coisa de diminuto valor, ante a contumácia do agente, a sanção privativa de liberdade deverá ser resgatada em regime inicial aberto, de modo a paralisar a incidência do art. 33, § 2º, "c", do CP, em observância ao princípio da proporcionalidade. 4. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para, ratificada a liminar, estabelecer o regime inicial aberto. (HC n. 474.745/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2019) - Na linha da jurisprudência iterativa desta Corte, é admissível a valoração negativa das consequências de crime contra a ordem

tributária quando for expressivo o valor do tributo suprimido. - Na hipótese, evidenciado o constrangimento ilegal pela valoração negativa da culpabilidade, deve ser redimensionada a pena-base de forma adequada à prevenção e reprovação do delito. - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 15 dias-multa, mantidos o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já definidos pelo acórdão impugnado. (HC n. 468.236/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, D Je de 19/12/2018.)

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente habeas corpus, para conceder, de ofício, a ordem para substituir o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, na forma do art. 33, §2º, c, do CP."

Reforço que a decisão monocrática agravada está de acordo com a jurisprudência da 5ª Turma desta Corte. Veja-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS II E IV, DA LEI N. 8.137/1990. DOSIMETRIA. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A CULPABILIDADE. PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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.

- A dosimetria da pena é procedimento que expressa um juízo de discricionariedade do julgador, o qual deve estar atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A culpabilidade do acusado foi tida por desfavorável tendo em vista o fato de o réu ter agido com elevada culpabilidade, ciente do prejuízo para a Fazenda Pública que decorreria da sua conduta fraudulenta. Como é cediço, a teor da jurisprudência desta Corte, tal fundamentação, por ser vaga, genérica e inerente às elementares do próprio tipo penal, não é idônea à exasperação da pena-base, uma vez que não possui lastro em elementos fáticos, colhidos dos autos, aptos a demonstrarem de que forma a gravidade concreta do delito extrapolou a conduta usualmente descrita no tipo penal.

- Como já assentado na jurisprudência desta Corte, a personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais (HC 472.150/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 13/11/2018), elementos que foram

devidamente delineados pelas instâncias ordinárias.

- Na linha da jurisprudência iterativa desta Corte, é admissível a valoração negativa das consequências de crime contra a ordem tributária quando for expressivo o valor do tributo suprimido.

- Na hipótese, evidenciado o constrangimento ilegal pela valoração negativa da culpabilidade, deve ser redimensionada a pena-base de forma adequada à prevenção e reprovação do delito.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas ao paciente para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 15 dias-multa, mantidos o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, já definidos pelo acórdão impugnado.

(HC n. 468.236/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 19/12/2018.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 863.871 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0385967-4

Número de Origem:

00006676720168170780 05775028 07020017000118201511 5775028 6676720168170780
7020017000118201511

Sessão Virtual de 21/11/2024 a 27/11/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOAO FERREIRA DE LIMA FILHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A VIDA - HOMICÍDIO SIMPLES

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOAO FERREIRA DE LIMA FILHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do

voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Brasília, 27 de novembro de 2024