



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 880079 - SP (2023/0463676-7)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : NATHAN DE OLIVEIRA FRANCA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, IMPETRADO QUANDO O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DA VIA RECURSAL CABÍVEL NA CAUSA PRINCIPAL AINDA NÃO HAVIA FLUÍDO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO QUE AGREGA ÓBICE À COGNIÇÃO DO PEDIDO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CABIMENTO. DETRAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O *writ* é incabível por consubstanciar inadequada substituição ao recurso a ser dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 753.4 64/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 20/09/2022, DJe 29/09/2022 e AgRg no HC n. 733.563/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/05/2022, DJe 16/05/2022; v.g.).
2. Não há patente ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.
3. Nos termos do entendimento consolidado na Súmula n. 269/STJ, é cabível a fixação do regime prisional inicial semiaberto na hipótese em que o réu é reincidente e a pena tenha sido estabelecida em quatro anos ou menos.
4. É irrelevante a observância do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do CPP) quando o regime é fixado em virtude da reincidência. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 880079 - SP (2023/0463676-7)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : NATHAN DE OLIVEIRA FRANCA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, IMPETRADO QUANDO O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DA VIA RECURSAL CABÍVEL NA CAUSA PRINCIPAL AINDA NÃO HAVIA FLUÍDO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO QUE AGREGA ÓBICE À COGNIÇÃO DO PEDIDO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CABIMENTO. DETRAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O *writ* é incabível por consubstanciar inadequada substituição ao recurso a ser dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 753.4 64/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 20/09/2022, DJe 29/09/2022 e AgRg no HC n. 733.563/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/05/2022, DJe 16/05/2022; v.g.).
2. Não há patente ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.
3. Nos termos do entendimento consolidado na Súmula n. 269/STJ, é cabível a fixação do regime prisional inicial semiaberto na hipótese em que o réu é reincidente e a pena tenha sido estabelecida em quatro anos ou menos.
4. É irrelevante a observância do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do CPP) quando o regime é fixado em virtude da reincidência. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por NATHAN DE OLIVEIRA FRANCA contra a decisão monocrática assim ementada (fl. 159):

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, IMPETRADO QUANDO O PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DA VIA RECURSAL CABÍVEL NA CAUSA PRINCIPAL AINDA NÃO HAVIA FLUÍDO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO QUE AGREGA ÓBICE À COGNIÇÃO DO PEDIDO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CABIMENTO. DETRAÇÃO DO ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

Consta nos autos que, em primeiro grau, o agravante foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4.º, inciso II, do Código Penal.

Contra a sentença a defesa interpôs apelação, que foi provida para, "*desclassificada a conduta para furto simples, reduzir as penas a um ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa, no piso legal*" (fl. 114).

Na inicial do *writ*, a Parte Impetrante se insurgiu contra a fixação do regime inicial semiaberto.

Alegou que "*[a]s circunstâncias em que se deram os fatos não são aptas a demonstrar especial periculosidade por parte do Acusado superior àquela inerente aos que praticam crimes dessa natureza, não se justificando, portanto, a imposição de regime mais grave que aquele permitido pelo legislador*" (fl. 11).

Argumentou que "*houve recuperação integral do produto do crime, que foi prontamente restituído à vítima*" (fl. 11).

Asseverou que "*deve ser aplicada a detração e excluído da pena total imposta o período de prisão cautelar, ante o que dispõe o § 2º do art. 387 do CPP*" (fl. 11).

Sustentou que,

diante da quantidade punitiva aplicada e do tempo de custódia cautelar, o regime aberto se mostra adequado, justo e proporcional à situação concreta, não havendo peculiaridade específica apta a indicar a maior gravidade da conduta e a justificar a necessidade de

aplicação de regime prisional mais severo (fl. 12).

Requeru, inclusive liminarmente, a fixação do regime inicial aberto.

A Presidência desta Corte Superior indeferiu o pedido liminar às fls. 117-118.

As informações foram prestadas às fls. 128-145 e 147-152.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 154-156).

O *habeas corpus* não foi conhecido em decisão proferida pelo Ministro Teodoro Silva Santos às fls. 159-162.

Nas razões deste agravo regimental, a Defesa reitera a fundamentação e os pleitos formulados na inicial da ação constitucional.

Pede, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou a apreciação do feito pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

De início, cumpre registrar que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que o acórdão impugnado transitou em julgado em 08/02/2024. Desse modo, a presente impetração é incabível por consubstanciar inadequada substituição ao recurso a ser dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 753.4 64/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 20/09/2022, DJe 29/09/2022 e AgRg no HC n. 733.563/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/05/2022, DJe 16/05/2022).

Ademais, o trânsito em julgado da causa principal em data posterior à impetração deste *writ* não sana o vício de conhecimento do *habeas corpus*. **A coisa julgada, que agora torna a condenação originária definitiva, agrega ainda outro óbice à cognição do pedido. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte [não deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão já transitada em julgado]** (AgRg no HC n. 751.156/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022 - grifamos), pois, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir, originariamente, *as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados*.

Ainda, no mesmo sentido: HC n. 730.555/SC, Rel. Ministro Olindo Menezes – Desembargador Convocado do TRF/1.^a Região –, Sexta Turma, julgado em 09/08/2022, DJe 15/08/2022; AgRg no HC n. 751.137/SP, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 02/08/2022, DJe 04/08/2022; e AgRg no HC n. 742.237/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma julgado em 14/06/2022, DJe 21/06/2022.

Para que não se alegue omissão, passo a analisar a configuração de eventual ilegalidade flagrante, a justificar concessão de *habeas corpus*, de ofício, conforme preceitua o art. 654, § 2.º, do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem fixou o regime inicial semiaberto nestes termos (fls. 113-114; sem grifos no original):

*O regime inicial deve ser fixado tendo em vista os princípios da individualização e da humanização da pena (art. 5º, XLVI e XLVII, c.c. o art. 1º, III, ambos da Constituição Federal). Por isso, **apesar da reincidência do apelante, considerado o montante da pena fixada e o desconto do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do CPP), bem como as circunstâncias judiciais favoráveis, fixa-se o regime inicial semiaberto.** Nesse sentido, adotam-se, como razão de decidir, as Súmulas nº 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.*

Como declinado na decisão agravada, diante da reincidência do agravante, está justificada a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos da Súmula n. 269/STJ.

Com igual conclusão:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. LEGALIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de abrandamento do regime prisional é contrária à jurisprudência desta Corte, consubstanciada no verbete sumular n. 269, e ao texto expresso da lei, pois o acusado é reincidente e, a teor do art. 33, § 2º, "c", do CP, somente é cabível a fixação do regime inicial aberto ao condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão.

2. O acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com a jurisprudência predominante nesta Corte Superior, o que enseja a inadmissibilidade da pretensão pelo óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.406.825/DF, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023 - grifamos)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRECLUSÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. SURSIS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO

ART. 77 DO CÓDIGO PENAL - CP. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Consoante dispõe o Enunciado Sumular de n. 269/STJ 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'. No caso dos autos, por se tratar de réu reincidente, ainda que a pena corporal tenha sido fixada em patamar inferior a 4 anos, o regime inicial adequado é o semiaberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, 'c', e 59, ambos do Código Penal e o Enunciado da Súmula n. 269/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 773.614/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023 - grifamos)

Por fim, destaco que o

*Tribunal de Justiça impôs o regime mais gravoso - semiaberto - ao ora agravante em razão de sua reincidência. Assim, **mostra-se irrelevante a discussão acerca do tempo de prisão provisória, conforme dispõe o art. 387, § 2º, do CPP, para fins de escolha do regime inicial de cumprimento da pena. Precedentes desta Corte.*** (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.279.744/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023 - grifamos)

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 880.079 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0463676-7

Número de Origem:
15021407420238260535

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NATHAN DE OLIVEIRA FRANCA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO
QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NATHAN DE OLIVEIRA FRANCA (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 17 de junho de 2024