SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 904549 - SC (2024/0122750-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	EDER JUNIOR CUBAS (PRESO)
ADVOGADOS	:	OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
		MATHEUS PARANHOS MENNA DE OLIVEIRA - SC052862
		NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHCIMENTO DO *WRIT*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. ESTABELECIMENTO DE REGIME INICIAL PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUALIFICADORA SOBRESSALENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O *writ* foi impetrado contra acórdão do Tribunal local, em substituição a recurso próprio, de modo que não deve ser conhecido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023).

III - No presente caso, o Tribunal de Justiça fundamentou o estabelecimento de regime inicial mais gravoso de maneira adequada e proporcional, nos limites de sua discricionariedade vinculada, em razão da presença de circunstância judicial negativa do artigo 59 do Código Penal, qual seja, a qualificadora sobressalente deslocada para a primeira fase (motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima), em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

Documento eletrônico VDA41928282 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/06/2024 18:39:49
Código de Controle do Documento: 062304c1-1ee4-402f-839b-94c82669026c

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA41928282 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 13/06/2024 18:39:49
Código de Controle do Documento: 062304c1-1ee4-402f-839b-94c82669026c

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 904549 - SC (2024/0122750-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	EDER JUNIOR CUBAS (PRESO)
ADVOGADOS	:	OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
		MATHEUS PARANHOS MENNA DE OLIVEIRA - SC052862
		NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHCIMENTO DO *WRIT*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. ESTABELECIMENTO DE REGIME INICIAL PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUALIFICADORA SOBRESSALENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O *writ* foi impetrado contra acórdão do Tribunal local, em substituição a recurso próprio, de modo que não deve ser conhecido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023).

III - No presente caso, o Tribunal de Justiça fundamentou o estabelecimento de regime inicial mais gravoso de maneira adequada e proporcional, nos limites de sua discricionariedade vinculada, em razão da presença de circunstância judicial negativa do artigo 59 do Código Penal, qual seja, a qualificadora sobressalente deslocada para a

Documento eletrônico VDA41699602 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 27/05/2024 17:47:49
Código de Controle do Documento: 8499653a-00d9-4cf0-aca4-d7b842c011c0

primeira fase (motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima), em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por EDER JUNIOR CUBAS contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA no julgamento da revisão criminal n. 5006880-40.2024.8.24.0000/SC.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaraguá do Sul, no âmbito da ação penal n. 0012938-95.2008.8.24.0036/SC, por incursão no artigo 121, § 2º, II e IV, e artigo 14, II, do Código Penal, às penas de 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, no regime inicial fechado, nos termos da sentença de fls. 50-54.

Operado o trânsito em julgado, o agravante propôs a revisão criminal n. 5006880-40.2024.8.24.0000/SC ao Tribunal de Justiça, que julgou parcialmente procedente a revisional, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, redimensionando as penas para 07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, consoante o acórdão de fls. 15-23.

No respectivo *writ*, impetrado nesta Corte, a defesa requereu a concessão da ordem para que o regime inicial fechado fosse substituído por regime prisional menos gravoso.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 95-99).

Nas razões de recorrer, o agravante reitera os argumentos de mérito e defende que há ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento, de modo que seja estabelecido regime inicial menos gravoso do que o fechado (fls. 103-109).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a defesa sustenta que há ilegalidade flagrante no acórdão

Documento eletrônico VDA41699602 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 27/05/2024 17:47:49
Código de Controle do Documento: 8499653a-00d9-4cf0-aca4-d7b842c011c0

impugnado, consistente no estabelecimento de regime inicial mais gravoso sem fundamentação idônea.

Consoante assinalado na decisão agravada, o *writ* foi impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA em substituição a recurso próprio, não podendo ser conhecido.

A Terceira Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC n. 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/3/2020, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.*
>
> *1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.*
>
> *[...]*
>
> *3. Agravo regimental desprovido"* (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo*

Documento eletrônico VDA41699602 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 27/05/2024 17:47:49
Código de Controle do Documento: 8499653a-00d9-4cf0-aca4-d7b842c011c0

Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em observância § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, verifico que o regime inicial mais gravoso sequente restou fixado a partir de elemento concretamente extraído dos autos – presença de circunstância judicial negativa do artigo 59 do Código Penal, qual seja, qualificadora sobressalente deslocada para a primeira fase (motivo fútil e recurso que dificultou a defesa da vítima) – que, inclusive, foi utilizada para exasperar a pena-base na primeira etapa da dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023), sendo aptas a ensejar a fixação do regime prisional inicial mais gravoso.

Assim, o que se verifica é que a decisão colegiada hostilizada restou decidida em linha com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"[...] 5. Quanto ao regime de cumprimento de pena, mesmo o acusado sendo reincidente, condenado a 4 anos e 1 mês de reclusão, sem qualquer circunstância judicial negativa (pena-base fixada no mínimo legal) mostra-se, no caso concreto, desproporcional a fixação de regime fechado, cabendo, por ser mais razoável, o regime semiaberto.

6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para, reconhecida a continuidade, redimensionar a reprimenda para 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime semiaberto, e

Documento eletrônico VDA41699602 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 27/05/2024 17:47:49
Código de Controle do Documento: 8499653a-00d9-4cf0-aca4-d7b842c011c0

pagamento de 44 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (AgRg no AREsp n. 2.413.089/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/12/2023).

"[...]

10. Nesse contexto, partindo-se da pena base de 18 anos de reclusão, deve a pena ser reduzida em 1/6, considerando a incidência da atenuante da confissão espontânea, o que implica pena de 15 anos de reclusão. Em seguida, mantido o redutor pelo conatus de 1/2, chega-se à pena definitiva de 7 anos e 6 meses de redução, ficando mantido o regime fechado, considerando a presença de vetoriais desabonadoras.

11. Agravo desprovido" (AgRg no HC n. 807.239/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, DJe de 12/5/2023).

Em suma, entendo que o Tribunal de Justiça fundamentou o estabelecimento de regime inicial mais gravoso de maneira adequada e proporcional, nos limites de sua discricionariedade vinculada.

Verifico, portanto, não haver ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via do *habeas corpus,* porquanto em harmonia com a Súmula n. 440/STJ, Súmula n. 718/STF e n. 719/STF, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

Documento eletrônico VDA41699602 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 27/05/2024 17:47:49
Código de Controle do Documento: 8499653a-00d9-4cf0-aca4-d7b842c011c0

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 904.549 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0122750-7

Número de Origem:
00129389520088240036 129389520088240036 50068804020248240000

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADOS	: OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
	MATHEUS PARANHOS MENNA DE OLIVEIRA - SC052862
	NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: EDER JUNIOR CUBAS (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: EDER JUNIOR CUBAS (PRESO)
ADVOGADOS	: OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
	MATHEUS PARANHOS MENNA DE OLIVEIRA - SC052862
	NATALIA VERAN CAMPOS - SC030708
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Documento eletrônico VDA41912132 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 11/06/2024 00:40:29
Código de Controle do Documento: 0b40dfe6-e149-41c6-880f-2205b22b87e8

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024

Documento eletrônico VDA41912132 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 11/06/2024 00:40:29
Código de Controle do Documento: 0b40dfe6-e149-41c6-880f-2205b22b87e8