AgRg no HABEAS CORPUS Nº 910604 - SP (2024/0157207-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	LEANDRO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	FERNANDA DOMINGUES MENDES - SP420929
		GUILHERME AFONSO DOMINGUES MENDES - SP436822
		SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
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* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPTAÇÃO. REGIME INICIAL PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A reincidência e os maus antecedentes justificam a fixação do regime prisional inicial fechado, em que pese a pena do agravante tenha sido estabelecida definitivamente no patamar de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da jurisprudência desta Corte Superior. Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e tornar, ainda, sem efeito a certidão de decurso de prazo à folha 59, 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.

Documento eletrônico VDA42085417 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b73702ea-4a9a-4dbb-bf87-8765c1fb0128

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

Documento eletrônico VDA42085417 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b73702ea-4a9a-4dbb-bf87-8765c1fb0128

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 910604 - SP (2024/0157207-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE	:	LEANDRO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	FERNANDA DOMINGUES MENDES - SP420929
		GUILHERME AFONSO DOMINGUES MENDES - SP436822
		SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
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* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPTAÇÃO. REGIME INICIAL PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A reincidência e os maus antecedentes justificam a fixação do regime prisional inicial fechado, em que pese a pena do agravante tenha sido estabelecida definitivamente no patamar de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e da jurisprudência desta Corte Superior. Descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental não provido.

Documento eletrônico VDA42085449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b68c204a-c4eb-4ebd-bc6a-e42acfb6f22a

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 43-47) interposto por LEANDRO PEREIRA DA SILVA contra a decisão monocrática (fls. 36-39) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, cumulada com multa pecuniária equivalente a 12 (doze) dias-multa, por infração ao artigo 180, *caput*, do Código Penal, nos termos da sentença de fls. 15-21.

A defesa apelou ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 22-32.

Operado o trânsito em julgado em 15/02/2024, sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, objetivando a concessão da ordem, de modo a desclassificar a conduta do paciente para aquela do § 3º do artigo 180 do Código Penal, deferir a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos e abrandar o regime inicial prisional.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 36-39).

Instrumento de mandato encartado aos autos às fls. 55-57.

No regimental (fls. 43-47), o agravante defende que há ilegalidade flagrante no acórdão, passível de ser extirpada mediante concessão da ordem de ofício, consubstanciada na negativa à substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos e no estabelecimento de regime inicial prisional mais gravoso despido de fundamentação idônea.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante na negativa à substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos e no estabelecimento de regime inicial prisional mais gravoso despido de fundamentação idônea.

Documento eletrônico VDA42085449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b68c204a-c4eb-4ebd-bc6a-e42acfb6f22a

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 36-39), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de revisão criminal, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*
>
> *Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/03/2020).

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *4. Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.*
>
> *[...]*
>
> *6. Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

Ademais, a decisão agravada ressaltou não haver coação ilegal ou teratologia passível de ser conhecida nos termos do § 2º do artigo 654 do Código de

Documento eletrônico VDA42085449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b68c204a-c4eb-4ebd-bc6a-e42acfb6f22a

Processo Penal.

Isso porque, na hipótese, embora a pena do agravante tenha sido fixada definitivamente em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, foi fixado o regime prisional inicial fechado diante da reincidência e dos maus antecedentes, entendimento que está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual "*admite a fixação do regime inicial fechado ao réu reincidente cuja pena de reclusão é inferior a 4 anos e em que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal*" (AgRg no HC n. 659.212/SC, Sexta Turma, Min. Rel. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1º/6/2021).

Nesse sentido:

> *"[...] 3. No que se refere ao regime prisional, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade na decisão impugnada, uma vez que, o paciente é reincidente e portador de maus antecedentes, o que constitui fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado, mesmo que a pena definitiva tenha sido inferior a 4 anos de reclusão.*
>
> *4. Agravo improvido"* (AgRg no HC n. 772.827/SC, Sexta Turma, Min. Rel. Jesuíno Rissato - Desembargador convocado do TJDFT, DJe de 17/8/2023).

Corroborando o entendimento, colaciono os seguintes julgados: AgRg no AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp n. 2.240.802/SC, Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 11/9/2023; e AgRg no AREsp n. 2.288.780/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/6/2023.

Pelo mesmo motivo, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, II, e III, do Código Penal, bem como da jurisprudência dessa Corte Superior.

Nessa linha de entendimento:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Certo é que, consoante o enunciado na Súmula Vinculante n. 59 do STF, "É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando*

Documento eletrônico VDA42085449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b68c204a-c4eb-4ebd-bc6a-e42acfb6f22a

reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal".

2. No caso, não obstante o agravante haja sido condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão da desfavorabilidade da circunstância judicial relativa à quantidade de drogas apreendidas (24 kg de maconha), elemento que evidencia ser o regime inicial semiaberto o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, ex vi do disposto no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP, com observância também ao enunciado no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. A existência de circunstância judicial desfavorável, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal, evidencia que a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra, na hipótese dos autos, medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44 do CP.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 904.123/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 3/6/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "SAQUEADOR". ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONSTATADA PIORA NA SITUAÇÃO DO AGRAVANTE. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE ACRESCER FUNDAMENTOS. ADEQUADO REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS. QUANTUM DE PENA E CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

5. Não faz jus o paciente à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), nos termos do art. 44, III, do CP.

6. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 847.418/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), DJe de 25/4/2024).

Assim, não vislumbro a presença de coação ilegal ou teratologia que autorize a concessão da ordem de ofício, de modo que a decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico VDA42085449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b68c204a-c4eb-4ebd-bc6a-e42acfb6f22a

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Torno, ainda, sem efeito a certidão de decurso de prazo à folha 59, uma vez que devidamente encartado o instrumento de mandato à folha 56, no prazo devido.

É o voto.

Documento eletrônico VDA42085449 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 20/06/2024 22:19:45
Código de Controle do Documento: b68c204a-c4eb-4ebd-bc6a-e42acfb6f22a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0157207-0 **PROCESSO ELETRÔNICO**

AgRg no HC 910.604 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15004127520218260047

EM MESA JULGADO: 18/06/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	SERGIO AFONSO MENDES
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEANDRO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
		FERNANDA DOMINGUES MENDES - SP420929
		GUILHERME AFONSO DOMINGUES MENDES - SP436822
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	LEANDRO PEREIRA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
		FERNANDA DOMINGUES MENDES - SP420929
		GUILHERME AFONSO DOMINGUES MENDES - SP436822
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e tornou, ainda, sem efeito a certidão de decurso de prazo à folha 59, 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.

Documento eletrônico VDA42055560 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/06/2024 13:14:32
Código de Controle do Documento: 167E623A-D24D-418A-857E-AC699954A0D7