



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 911638 - SP (2024/0162416-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : **ADRIANO APARECIDO MOTA DO NASCIMENTO**
ADVOGADOS : **SIRAT HUSSAIN SHAH - SP225530**
: **IRANILDO DA SILVA ALVES BRASIL - SP359208**
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*. REGIME INICIAL. REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES. FOLHA DE ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias fixaram o regime inicial fechado considerando a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ainda que a pena de reclusão não ultrapasse quatro anos.

2. Não há qualquer nulidade a ser sanada quando o Juízo sentenciante deixa de especificar qual condenação anterior está sendo utilizada nas primeira ou na segunda fases da dosimetria desde que, assegurado o contraditório, haja a indicação da pluralidade de registros nas folhas de antecedentes, com trânsito em julgado anterior ao fato em análise.

3. Agravo regimental 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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 911638 - SP (2024/0162416-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : ADRIANO APARECIDO MOTA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : SIRAT HUSSAIN SHAH - SP225530
IRANILDO DA SILVA ALVES BRASIL - SP359208
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*. REGIME INICIAL. REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES. FOLHA DE ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias fixaram o regime inicial fechado considerando a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ainda que a pena de reclusão não ultrapasse quatro anos.

2. Não há qualquer nulidade a ser sanada quando o Juízo sentenciante deixa de especificar qual condenação anterior está sendo utilizada nas primeira ou na segunda fases da dosimetria desde que, assegurado o contraditório, haja a indicação da pluralidade de registros nas folhas de antecedentes, com trânsito em julgado anterior ao fato em análise.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por ADRIANO APARECIDO MOTA DO NASCIMENTO em face de decisão de fls. 76/79 que não conheceu a impetração substitutiva de recurso próprio e deixou de conceder a ordem de ofício, uma vez que ausente qualquer ilegalidade na fixação do regime inicial fechado.

No presente agravo, a defesa insiste na alegação de que "*a r. sentença e o v. acórdão não indicaram qual pena foi considerada para fins de maus antecedentes, nem para fins de fixação da reincidência, estas não poderão ser consideradas para estabelecimento do regime inicial*" (fl. 88).

Requer o provimento do recurso e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

É o breve relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

"Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de ADRIANO APARECIDO MOTA DO NASCIMENTO contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO proferido no julgamento da Apelação n. 0056313-98.2018.8.26.0050.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 17 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 155, § 4º, I e IV, por duas vezes; c/c o art. 71, caput; c/c o art. 61, I, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal a quo, o qual negou provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (fl. 24):

"Furtos qualificados pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de pessoas Preliminar de quebra da cadeia de custódia afastada Idoneidade da prova presumida Elementos probatórios que indicam o adequado acondicionamento das amostras de impressões digitais e a posterior análise Absolução Condenação indiscutível Vítima que confirmou os fatos e testemunhas que indicaram, à sociedade, a correção na identificação da autoria dos crimes Dosimetria – Penas mantidas, porquanto bem dosadas Viabilidade de aumento da pena em atenção ao número de qualificadoras, utilizando-se uma delas como circunstância judicial desfavorável Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça Réus reincidentes Regime fechado necessário Substituição da pena corporal por restritivas de direitos inaplicável por ausência dos requisitos legais Recursos improvidos."

No presente writ, o impetrante sustenta que o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto, tendo em vista que a pena fixada é inferior a 4 anos e a mera reincidência não justifica a fixação do regime fechado.

Argumenta que se o acórdão não indicou a condenação usada "para fins de maus antecedentes, nem para fins de fixação da reincidência, estas não poderão ser consideradas para estabelecimento do regime inicial" (fl. 7).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 60-61) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ (fls. 69-74).

Requer, em liminar e no mérito, a fixação do regime semiaberto.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, mostra-se razoável verificar a existência de eventual

constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Conforme relatado, a controvérsia diz respeito ao regime prisional do paciente, condenado à pena de 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime de furto qualificado.

O Tribunal local manteve o regime fechado de cumprimento de pena com a seguinte fundamentação (fls. 30-31):

"Já no tocante ao cumprimento da pena, tendo em vista a periculosidade social dos apelantes (que, repita-se, são reincidentes) e as circunstâncias dos crimes por eles praticados que, em que pese não tenham ocorrido sob violência ou grave ameaça à pessoa, foram cometidos no interior das residências das vítimas, local em que deveriam elas se sentirem demasiadamente protegidas, entendo de fato necessária e recomendável a fixação do regime fechado para o início do cumprimento das penas, inclusive para se evitar a reiteração delitiva.

A despeito da quantidade de pena imposta aos sentenciados, tendo em vista serem eles reincidentes, e possuírem conduta social deturpada, inaplicável a substituição das penas corporais por restritivas de direitos."

O julgado atacado, ao manter o regime fechado ao condenado a pena inferior a 4 anos, em razão da existência de circunstância judicial negativa e da reincidência, decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. A pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

3. A quantidade e valor das cédulas falsas autoriza a exasperação da pena-base, na primeira etapa da dosimetria da reprimenda (AgRg no REsp n. 1.957.527/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022.)

4. Em atenção ao art. 33, § 2º, do CP, embora estabelecida a pena definitiva em 4 anos de reclusão, o acusado, além de reincidente, teve a pena-base fixada acima do mínimo legal pelas circunstâncias do crime e pelos maus antecedentes, fundamentos que justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.383.930/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. DETRAÇÃO. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESABONADORAS. MEIO MAIS GRAVOSO DO QUE O INDICADO PELA QUANTIDADE

DE PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento pacífico deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Descabe falar em cerceamento de defesa, considerando a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, o que permite o julgamento da matéria pelo Colegiado, afastando a ocorrência do vício suscitado pelo agravante.

3. Quanto à detração penal, o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, dispõe que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena. Destarte, forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.

4. No caso, o regime prisional fechado foi imposto ao ora agravante, condenado ao desconto de pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em razão da reincidência e da presença de vetoriais desabonadoras na dosagem da pena-base, e não em decorrência do quantum da pena aplicada, o que impõe reconhecer que a detração penal não importaria em nenhum benefício para o paciente.

5. No que se refere ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade da imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a pena-base restou estabelecida acima do mínimo legal pela valoração negativa de circunstâncias judiciais, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

6. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 853.277/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

Destaque-se que não há necessidade de o sentenciante especificar quais condenações anteriores serão usadas na primeira e na segunda fases da dosimetria, bastando a indicação da pluralidade de registros nas folhas de antecedentes com trânsito em julgado anteriores ao fato em análise, o que por si só possibilita o exercício do contraditório.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se."

Como visto, as instâncias ordinárias não divergiram da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior ao fixar regime inicial fechado considerando a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Constando dos autos a certidão de antecedentes, não há necessidade de o sentenciante especificar quais condenações anteriores serão usadas nas primeira e segunda fases da dosimetria, bastando a indicação da pluralidade de registros na folha de antecedente com trânsito em julgado anterior ao fato em análise, o que por si só possibilita o exercício do contraditório.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE
ENTORPECENTES. NULIDADE DA DECISÃO QUE
DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO. REITERAÇÃO
DE PEDIDOS. VIOLAÇÃO AO DIREITO AO SILÊNCIO.
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PREJUÍZO NÃO
DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.
PROPORCIONALIDADE DA EXASPERAÇÃO.
QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES.
REINCIDÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADA.
PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS
DEMONSTRADA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO
CONFIGURADA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE.
REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL
POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.
NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.
PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS OU VALORES.
INVIABILIDADE DE IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE
HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO
EVIDENCIADO.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a
impetração de habeas corpus substitutivo de recurso
próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal,
concede-se a ordem a ordem de ofício.

III - A tese de nulidade da decisão que autorizou o
ingresso dos policiais na residência do paciente, expedindo
mandado de busca e apreensão, constitui reiteração de
pedido já julgado no AgRg no HC n. 780.732, de minha
relatoria, transitado em julgado em 13 de março de 2023,
motivo pelo qual é inviável o reexame da matéria.

IV - No tocante à suposta violação ao direito ao
silêncio no momento do cumprimento do mandado de
busca e apreensão, a Corte de origem assinalou que o
paciente foi devidamente cientificado, tanto na delegacia
de polícia quanto em Juízo, tendo se manifestado apenas
sob o crivo do contraditório, premissa que não pode ser
desconstituída na estreita via do writ, em razão da vedação
ao revolvimento fático-probatório, bem como que a
exigência de advertência em relação ao direito ao silêncio
incide a respeito de atos persecutórios de investigação,
entendimento que está em consonância com a
jurisprudência desta Corte Superior. Ademais, a defesa não
logrou demonstrar qualquer prejuízo, de modo que não há
que se falar em nulidade quanto ao ponto.

V - Não há desproporcionalidade na exasperação
da basilar no patamar prudencial de 1/6 (um sexto), uma
vez que apontados elementos concretos e idôneos para
tanto, quais sejam, a quantidade e a natureza dos
entorpecentes apreendidos (mais de meio quilograma de
cocaína em forma de crack, distribuídos em 344 porções
individuais, além de uma porção em forma de tijolo),
consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, tudo

em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

VI - "A folha de antecedentes criminais (FAC) ou até mesmo a utilização de dados inequívocos constantes de sistemas informatizados dos Tribunais locais, são válidos e aptos à comprovação dos maus antecedentes ou da reincidência do apenado, seja na primeira e/ou na segunda fase dosimétrica, respectivamente" (AgRg no AREsp n. 1.396.333/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 5/12/2019), tal qual ocorreu no presente caso.

VII - A reincidência do paciente constitui elemento apto e idôneo, por si só, a justificar o afastamento da redutora do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, em razão do não atendimento de requisito legal, qual seja, a primariedade. Precedentes.

VIII - Não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial mais gravoso sequente, qual seja, o fechado, em razão da reincidência do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

IX - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é socialmente recomendável, uma vez que, além de ser o paciente reincidente, possui ainda circunstâncias judiciais negativas (AgRg no AREsp n. 2.288.780/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/6/2023), tendo sido a pena fixada em patamar superior a quatro anos.

X - O pedido de restituição de bens ou de valores apreendidos "refoge do alcance do habeas corpus, cujo escopo é a proteção do direito de locomoção diante de ameaça ou lesão decorrente de ato ilegal ou praticado com abuso de poder, sendo incabível sua impetração visando direito de natureza diversa da liberdade ambulatorial" (AgRg no HC n. 405.543/SC, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 28/11/2017)" (AgRg no HC n. 800.468/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 6/3/2023).

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 853.820/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024.)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental no *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 911.638 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0162416-5

Número de Origem:

00563139820188260050 0056313988260050 0727211 563139820188260050 56313988260050

Sessão Virtual de 24/10/2024 a 30/10/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IRANILDO DA SILVA ALVES BRASIL
ADVOGADOS : SIRAT HUSSAIN SHAH - SP225530
IRANILDO DA SILVA ALVES BRASIL - SP359208
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADRIANO APARECIDO MOTA DO NASCIMENTO
CORRÉU : ODILON RODRIGUES DA SILVA NETO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO
QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADRIANO APARECIDO MOTA DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : SIRAT HUSSAIN SHAH - SP225530
IRANILDO DA SILVA ALVES BRASIL - SP359208
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de outubro de 2024