



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 923580 - SP (2024/0225895-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : ANA PAULA SANTOS ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 105, I, E, DA CF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULAS N. 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, sob pena de configuração da supressão de instância, em desacordo com o que dispõe o art. 105, I, e, da Constituição Federal acerca das competências do Superior Tribunal de Justiça.
2. Verificada a ocorrência de flagrante ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado com amparo apenas na gravidade em abstrato do delito, em ofensa às Súmulas n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ.
3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime prisional semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, mas conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 923580 - SP (2024/0225895-5)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
AGRAVANTE : ANA PAULA SANTOS ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 105, I, E, DA CF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULAS N. 718 E 719 DO STF E 440 DO STJ. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, sob pena de configuração da supressão de instância, em desacordo com o que dispõe o art. 105, I, e, da Constituição Federal acerca das competências do Superior Tribunal de Justiça.

2. Verificada a ocorrência de flagrante ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado com amparo apenas na gravidade em abstrato do delito, em ofensa às Súmulas n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime prisional semiaberto.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANA PAULA SANTOS ALMEIDA contra a decisão que não conheceu do *habeas corpus*, por ter sido utilizado como substitutivo de revisão criminal.

A parte agravante sustenta a possibilidade de manejo do *habeas corpus* como sucedâneo da revisão criminal, ante a flagrante ilegalidade ocorrida

na fixação do regime prisional.

Argumenta que (fl. 1.343):

Em que pese este *Habeas Corpus* possuir caráter substitutivo, o mesmo deve ser conhecido e provido, afim de conceder a ordem [...], haja vista que [...] se encontra com a liberdade restrita por decisão judicial ILEGAL, INCONSTITUCIONAL e principalmente em DESACORDO COM O ENTENDIMENTO DESTA EGRÉGIA CORTE.

Dessa forma, requer a submissão do agravo ao colegiado para o provimento da insurgência, a fim de que seja fixado o regime inicial semiaberto.

É o relatório.

VOTO

Conforme consignado na decisão agravada, o presente *habeas corpus* se volta contra ato judicial definitivo da instância de origem, constatando-se que o trânsito em julgado ocorreu em 27/5/2020 (fl. 1.093).

A pretensão, portanto, é manejada como substitutivo de revisão criminal, para a qual seria competente a instância inferior, nos termos do que estabelece o art. 105, I, e, da Constituição Federal.

Registre-se que a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar revisão criminal é limitada às hipóteses de revisão de seus próprios julgados, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO MAJORADO E FURTO QUALIFICADO. **DA IMPETRAÇÃO NÃO SE CONHECEU PORQUE SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL.** NULIDADE. ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior, em diversas ocasiões, já assentou a impossibilidade de impetração de *habeas corpus* em substituição à revisão criminal, quando já transitada em julgado a condenação do réu, posicionando-se no sentido de que "[n]ão deve ser conhecido o *writ* que se volta contra acórdão condenatório já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte" (HC n. 730.555/SC, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do

TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022).

2. Na linha dos precedentes desta Corte, "não há falar em ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais. Consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'" (AgRg no HC n. 748.019/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 884.287/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024, grifo próprio.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO DO CRIME. PRÁTICA DE QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL DA VÍTIMA. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS NO LAUDO PERICIAL. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de via processual específica, não compete a esta Corte analisar os fundamentos de apelação transitada em julgado, a qual deve ser objeto de recurso interposto na origem, a fim de evitar inadmissível subversão de competência. Cabia à defesa trazer seus argumentos relativos à diminuição da reprimenda-base na ação revisional e depois impetrar o *habeas corpus*, a fim de possibilitar o exame da matéria por este Superior Tribunal, o que não fez.

[...]

(AgRg no HC n. 914.206/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024, grifo próprio.)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. IMPETRAÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DESSA CORTE SUPERIOR. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual: "o advento do trânsito em julgado impossibilita a admissão do *writ*, visto que o conhecimento de *habeas corpus* em substituição à revisão criminal subverte o sistema de competências constitucionais, transferindo a análise do feito de órgão estadual para este Tribunal Superior" (AgRg no HC n. 789.984/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

2. De acordo com o art. 105, I, e, da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados, o que não

ocorre no presente caso, em que se insurge a defesa contra acórdão proferido pela instância antecedente, no julgamento de apelação criminal, cujo trânsito em julgado ocorreu em 28/9/2022.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 876.697/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 16/8/2024, grifo próprio.)

No entanto, em análise mais aprofundada dos autos, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade.

Com efeito, no que concerne à pretensão de abrandamento do regime prisional, a Corte de origem fixou o modo fechado, nos seguintes termos (fls. 1.059-1.060):

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, o entendimento adotado é que a fixação de medida mais branda é impossível, vez que a concessão de regime inicial diverso do fechado para autores de crime de roubo retira a eficácia intimidante da pena e concorre para incentivar a prática deste tipo de delito, ainda que os autores sejam primários.

Como visto, o regime inicial fechado foi escolhido com amparo na gravidade em abstrato do delito, sem que fossem apresentados fundamentos jurídicos capazes de justificar o recrudescimento do modo prisional, sobretudo considerando que as penas-base foram fixadas no mínimo legal (fl. 1.057), o que evidencia a flagrante ilegalidade.

A propósito, a matéria está sumulada no âmbito desta Corte Superior, no enunciado 440, a saber:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

No mesmo sentido, são as Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOSIMETRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA A

FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA O ESTABELECIMENTO DO MODO INICIAL FECHADO. PRETENSÃO DO *PARQUET* FEDERAL RECHAÇADA. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DO RECRUDESCIMENTO DO REGIME INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Moldura fática delineada pelo aresto impugnado: Primariedade.

Todas as Circunstâncias judiciais favoráveis. Reprimenda fixada em 08 (oito) anos de reclusão. Ausência de exposição de elementos concretos a justificar a imposição do recrudescimento do regime inicial

III - Entendimento jurídico: i) independentemente de o crime ser hediondo ou equiparado, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento de que o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial; e ii) a gravidade abstrata do delito não é suficiente para recrudescer o regime inicial - Súmulas 719 e 718 do STF e 440 do STJ.

IV - Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime inicial semiaberto mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 732.830/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 27/3/2023.)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NS. 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO PARA REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

4. Por fim, cabe razão à defesa quanto ao pleito de alteração do regime prisional. No caso em tela, foi fixado o regime inicial fechado apenas com base na gravidade abstrata do delito, sem a indicação de elementos concretos e idôneos que justificassem o regime mais gravoso, em inobservância à Súmula n. 440 do

STJ e às Súmulas ns. 718 e 719 do STF.

5. Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade da agravante, a quem foi imposta reprimenda definitiva de 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, a luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal - CP.

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido para alterar o regime prisional para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

(AgRg no REsp n. 1.972.594/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023.)

Assim, constatada a flagrante ilegalidade, diante da quantidade de pena aplicada e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser concedida a ordem de ofício para fixar o regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º, *b*, e 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental. Contudo, **concedo** a ordem de ofício para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena pela paciente, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0225895-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 923.580 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00217960420178260050 217960420178260050

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR MARTINELLI PALADINO
ADVOGADO : VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA PAULA SANTOS ALMEIDA (PRESO)
CORRÉU : DAVI EVANGELISTA SOARES
CORRÉU : JONATHAN COELHO
CORRÉU : CLEBERSON FIGUEREDO DE LIMA
CORRÉU : ROGERIO DE SOUZA PEREIRA
CORRÉU : STHEPHANIE SANTOS DE ALMEIDA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANA PAULA SANTOS ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : VICTOR MARTINELLI PALADINO - SP271166
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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.