



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 951785 - SP (2024/0381282-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : LUIS CLAUDIO ALVES DE LIMA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
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*. POSSE ILEGAL DE ARMA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269/STJ. APLICAÇÃO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO RECOMENDÁVEL. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira do entendimento firmado por esta Corte, "*segundo o enunciado 269/STJ, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais*" (AgRg no HC n. 642.516/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe 1º/3/2021).

2. De outro lado, verifica-se que o indeferimento da substituição da pena foi devidamente justificado pelo Tribunal de origem, que entendeu não ser recomendável, no caso, a referida permuta, em virtude das circunstâncias concretas dos autos e da reincidência. Ora, rever tal entendimento implicaria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, já visitado pelas instâncias ordinárias.

3. O tema suscitado no remédio constitucional relativo à aplicação do direito ao esquecimento não foi debatido pela instância de origem. Assim, fica impossibilitada a manifestação deste Sodalício, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar verdadeira supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial. Outrossim, não se verifica, no caso, situação de flagrante ilegalidade a atrair a análise do pleito de ofício.

4. Agravo regimental desprovido.

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 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2025.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 951785 - SP (2024/0381282-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : LUIS CLAUDIO ALVES DE LIMA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
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*. POSSE ILEGAL DE ARMA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269/STJ. APLICAÇÃO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO RECOMENDÁVEL. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na esteira do entendimento firmado por esta Corte, "*segundo o enunciado 269/STJ, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais*" (AgRg no HC n. 642.516/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe 1º/3/2021).

2. De outro lado, verifica-se que o indeferimento da substituição da pena foi devidamente justificado pelo Tribunal de origem, que entendeu não ser recomendável, no caso, a referida permuta, em virtude das circunstâncias concretas dos autos e da reincidência. Ora, rever tal entendimento implicaria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, já visitado pelas instâncias ordinárias.

3. O tema suscitado no remédio constitucional relativo à aplicação do direito ao esquecimento não foi debatido pela instância de origem. Assim, fica impossibilitada a manifestação deste Sodalício, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar verdadeira supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial. Outrossim, não se verifica, no caso, situação de flagrante ilegalidade a atrair a análise do pleito de ofício.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIS CLAUDIO ALVES DE LIMA contra decisão monocrática de minha lavra que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus, in limine*, para fixar o regime semiaberto para resgate inicial da pena imposta à ora agravante, em virtude de condenação pelo crime de posse ilegal de arma de fogo (e-STJ fls. 123/127).

Neste agravo regimental, a defesa argumenta que (e-STJ fls. 136 e 138):

Nesse contexto, é medida de rigor a adequação para regime inicial aberto, uma vez que o quantum de pena assim autoriza, e a reincidência – argumento central da reséitável decisão, em verdade, diz respeito a fatos ocorridos há mais de 10 anos, destituídos de violência ou grave ameaça (receptação), que ensejou condenação à pena restritiva de direito (3003587-67.2013.8.26.0084). Não há, pois, proporcionalidade na manutenção do paciente em regime semiaberto, pois sequer o fato anterior gerou privação de liberdade.

[...]

Nada obstante, insiste-se ser imperativa a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, conforme estabelece o artigo 44, § 3º, do Código Penal. Isso porque o delito em questão não envolveu violência ou grave ameaça, o agravante não é reincidente específico (sua anotação anterior é por receptação, sem maior gravidade e antiga, datada de 28/06/2013), o que não configura crime da mesma natureza. Além disso, ele possui residência fixa, renda lícita, um filho pequeno e seu estado de saúde requer cuidados. Ademais, a pena imposta não excede 4 (quatro) anos.

Diante disso, pede "o recebimento e provimento do presente agravo regimental, com concessão da ordem de Habeas Corpus em maior extensão, para que se substitua a pena do agravante ou, então, seja fixado o regime aberto, além da redução da pena pecuniária aplicada" (e-STJ fl. 141).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não merece prosperar, tendo em vista a inexistência de razões aptas a infirmar os fundamentos da decisão agravada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 123/127):

No tocante ao regime e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o Tribunal de origem entendeu que (e-STJ fls. 114/116, grifei):

Acertado o regime prisional fechado, ante o total da reprimenda, a reincidência e a atenção ao binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas, em conformidade com o artigo 33, §2º e §3º do Código Penal. O acusado e sua esposa são atiradores com registro expedido pelo Exército Brasileiro, apresentaram espontaneamente duas armas pistolas Taurus, calibre 9mm, ACL513619 e ACL513607, com a respectiva documentação. Porém, tentaram se afastar da responsabilidade penal do armazenamento de espingarda marca Rossi, calibre .38, de numeração suprimida, não municada, além de 02 (duas) munições intactas calibre 38, 05 (cinco) munições intactas calibre 22 e 09 (nove) munições intactas calibre 12. No mais, incabível, de fato, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que não atendidos os requisitos necessários, nos termos do artigo 44, inciso II do Código Penal. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostrou socialmente recomendável com a gravidade em concreto do delito, fundamentado supra, em que pese se tratar de reincidência não específica, ante a insuficiência da medida diante da reprovabilidade da conduta, observados os parâmetros do artigo 44, inciso III e § 3º do Código Penal. Ressalta-se que o artigo 44, § 3º do Código Penal é claro ao dispor que "se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime", portanto, não há aplicação automática da substituição para o reincidente não específico, necessário o preenchimento de outros requisitos não atendidos no caso em tela.

Primeiramente, quanto ao regime, em observância aos arts. 33, § 2º, do Código Penal, correta a fixação de regime mais gravoso pela existência da reincidência; todavia, o regime imediatamente mais gravoso seria o semiaberto, e não o fechado.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal 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. 2. Quanto ao regime prisional, de acordo com a Súmula 440/STJ, "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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719/STF, prelecionam, respectivamente, que "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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". 3. No caso dos autos, a reprimenda de 3 anos e 6 meses de reclusão e se tratando de réu primário, cujas circunstâncias judiciais foram desfavoravelmente valoradas, deve ser fixado o regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º do CP. 4. Não se mostra possível, pelo mesmo motivo, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, haja vista o óbice do art. 44, III, do Código Penal, que veda o benefício àquele que possui circunstância judicial desfavorável, qual seja, o maior grau de culpabilidade do agente. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 547.782/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/3/2020, D Je 13/3/2020.)

Outrossim, no caso dos autos, o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça está em consonância com o enunciado da Súmula n. 269/STJ, que prescreve ser admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 13.649/2019. DESLOCAMENTO DO EMPREGO DA ARMA BRANCA DA PRIMEIRA PARA A TERCEIRA FASE. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO CABÍVEL. SÚMULA 269/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Aplicada retroativamente a Lei n. 13.964/2019 (novatio legis in melius), com o deslocamento do emprego de arma branca da primeira para a terceira fase do cálculo dosimétrico, verifica-se que a reprimenda do paciente permaneceria a mesma (3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 7 dias-multa), porém, com a possibilidade de início do cumprimento da pena em regime semiaberto, nos termos da Súmula 269 do 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. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 630.594/SC, relator Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2021, D Je 7/6/2021.)

De outro lado, verifica-se que o indeferimento da substituição da pena foi devidamente justificado pelo Tribunal de origem que entendeu não ser recomendável, no caso, a referida permuta. Ora, rever tal entendimento implicaria revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, já visitado pelas instâncias ordinárias.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE DESCAMINHO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática que indeferiu liminarmente o writ originário, pois, no caso concreto, o acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 379.162/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/12/2016, D Je de 2/2/2017.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CORTE ESTADUAL ENTENDEU AUSENTE O REQUISITO SUBJETIVO (ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL - CP). DESCONSTITUIÇÃO QUE IMPLICA ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO. - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. - Apesar de a pena cominada ter sido inferior a 4 anos e as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo, entendeu o Tribunal ser incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ante a ausência do requisito subjetivo exigido pelo art. 44, III, do Código Penal, tendo em consideração que o paciente, após ser agraciado com a liberdade provisória no curso da ação penal, deixou de cumprir as medidas cautelares diversas a ele fixadas. Chegar à solução diferente implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites da via eleita. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 317.902/MS, relator Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 15/9/2015, D Je de 5/10/2015, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 37 DA LEI N. 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA

DO REQUISITO SUBJETIVO (ART. 44, III, DO CP). ANÁLISE DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTUM DA PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. APLICAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. Precedentes. 2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente. 3. Incabível a análise, nesta Corte Superior de Justiça, da matéria relacionada à absolvição do crime, uma vez que esse tema não foi apreciado pelo Tribunal de origem. Do contrário, haveria supressão de instância. 4. Na espécie, as instâncias ordinárias, com base em provas presente nos autos, chegaram à conclusão de que o crime de associação para o tráfico está configurado. Alcançar conclusão diferente, acatando o pleito de desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 37 da Lei n. 11.343/2006, exigiria análise do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. 5. Apesar de, na espécie, a pena cominada ter sido inferior a 4 anos e as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo, entendeu o Tribunal ser incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ante a ausência do requisito subjetivo exigido pelo art. 44, III, do Código Penal. Chegar a solução diferente implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório. 6. O entendimento pacífico da Sexta deste Tribunal é de que cabe a fixação de regime inicial diverso do fechado para o delito de tráfico ilícito de drogas, que é crime hediondo. Assim, não há como não aplicá-lo aos condenados pelo crime de associação para o tráfico, o qual, por ausência de previsão legal, nem hediondo é. Além do mais, no caso dos autos, a pena aplicada é inferior a 4 anos, e as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo. Não pode ser imposto o regime mais gravoso sem qualquer fundamentação. 7. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para fixar o regime inicial aberto ao paciente. (HC n. 253.712/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 1/4/2014, D Je de 14/4/2014, grifei.)

Tal o contexto, concedo parcialmente, in limine, a ordem de habeas corpus, para fixar o regime inicial semiaberto para desconto da pena imposta ao paciente.

No mais, o tema suscitado no remédio constitucional relativo à **aplicação do direito ao esquecimento** não foi debatido pela instância de origem. Assim, fica impossibilitada a manifestação deste Sodalício, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar verdadeira supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

Outrossim, não se verifica, no caso, situação de flagrante ilegalidade a atrair a análise do pleito de ofício.

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 951.785 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0381282-4

Número de Origem:

15024279520238260548 21975482023 22120500620248260000

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GABRIEL MARTINS FURQUIM
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS CLAUDIO ALVES DE LIMA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIS CLAUDIO ALVES DE LIMA
ADVOGADOS : JOSÉ PEDRO SAID JÚNIOR - SP125337
PAULO ANTONIO SAID - SP146938
GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
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 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 26 de fevereiro de 2025