



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 976121 - SP (2025/0014743-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JONATHAN ALVES DE SOUZA CASTRO (PRESO)
ADVOGADOS : ADELMO JOSE DA SILVA - SP265086
ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP149285
JOÃO VITOR GONDRA DE OLIVEIRA - SP488185
JAKELINY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP496886
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*. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO SIMPLES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. TAREFA INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA, REINCIDÊNCIA E PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AFASTAMENTO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DESTA CORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Demonstradas as elementares do tipo de receptação qualificada, a revisão de tal entendimento demandaria revolvimento de acervo fático-probatório, tarefa vedada nesta via estreita do *habeas corpus*.
2. Não é o caso de se aplicar o enunciado 269 da Súmula desta Corte Superior, quer porque a pena é superior a quatro anos, quer pela existência de circunstância judicial desfavorável e da reincidência do paciente.
3. Nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, inciso III, do Código Penal, as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Assim, a existência de circunstância judicial negativa, como ocorre na hipótese, é fundamento suficiente para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ficar demonstrado que a substituição não é socialmente recomendável.
4. Como se não bastasse, a pena é superior a 4 anos de reclusão, a tornar

incabível a substituição da pena privativa de liberdade, ante a ausência do cumprimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 21 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 976121 - SP (2025/0014743-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JONATHAN ALVES DE SOUZA CASTRO (PRESO)
ADVOGADOS : ADELMO JOSE DA SILVA - SP265086
ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP149285
JOÃO VITOR GONDRA DE OLIVEIRA - SP488185
JAKELINY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP496886
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*. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO SIMPLES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. TAREFA INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA, REINCIDÊNCIA E PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AFASTAMENTO DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DESTA CORTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Demonstradas as elementares do tipo de receptação qualificada, a revisão de tal entendimento demandaria revolvimento de acervo fático-probatório, tarefa vedada nesta via estreita do *habeas corpus*.
2. Não é o caso de se aplicar o enunciado 269 da Súmula desta Corte Superior, quer porque a pena é superior a quatro anos, quer pela existência de circunstância judicial desfavorável e da reincidência do paciente.
3. Nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, inciso III, do Código Penal, as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Assim, a existência de circunstância judicial negativa, como ocorre na hipótese, é fundamento suficiente para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ficar demonstrado que a substituição não é socialmente recomendável.
4. Como se não bastasse, a pena é superior a 4 anos de reclusão, a tornar

incabível a substituição da pena privativa de liberdade, ante a ausência do cumprimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JONATHAN ALVES DE SOUZA CASTRO contra decisão monocrática de minha lavra, pela qual não conheci da impetração, por não vislumbrar a existência de constrangimento ilegal decorrente do acórdão impugnado.

Consta nos autos que, no dia 23/06/2022, em São Paulo/SP, o paciente teria adquirido e exposto à venda, no exercício de atividade comercial irregular, um aparelho celular Apple iPhone 11, ciente de que se tratava de produto de crime. A abordagem policial ocorreu no contexto da "Operação Marco Zero", destinada a combater crimes patrimoniais, ocasião em que os agentes observaram o paciente tentando abandonar o celular, posteriormente identificado como objeto de roubo mediante consulta ao boletim de ocorrência eletrônico.

Ao final da instrução criminal, o paciente foi sentenciado pela prática do crime de receptação qualificada, previsto no art. 180, § 1º e § 2º, do Código Penal, às penas de 4 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e 13 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Ambas as partes apelaram e o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo e proveu o ministerial para afastar a substituição da pena e fixar o regime prisional inicialmente fechado. O acórdão destacou que a reincidência específica do paciente e o montante da pena aplicada justificariam a imposição do regime fechado, além de ressaltar que a receptação fomenta outros crimes patrimoniais, demandando repressão mais severa.

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, ante a inadequação da condenação pela modalidade qualificada da receptação, pois inexistiriam provas concretas do exercício de atividade comercial habitual pelo paciente. Argumenta que a apreensão de um único aparelho celular não seria suficiente para configurar a qualificadora, sendo mais adequada a tipificação da conduta como receptação simples, prevista no *caput* do art. 180 do Código Penal.

A defesa insurge-se, ainda, contra a fixação do regime prisional inicial fechado, sob o fundamento de que se trata de crime sem violência ou grave ameaça, não hediondo e de baixa gravidade, ressaltando que o juízo de primeiro grau havia reconhecido a possibilidade de cumprimento da pena em regime mais brando.

Diante disso, a defesa requer a concessão da ordem para que seja desclassificada a conduta do paciente de receptação qualificada para receptação simples, com a consequente fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, além da expedição de contramandado de prisão.

No presente agravo regimental, a defesa reitera a fundamentação apresentada na inicial, requerendo a reconsideração da decisão agravada, ou a remessa dos autos para julgamento pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito da fundamentação apresentada pelo agravante, o recurso não merece prosperar.

Vejam os.

Como já enfatizado na decisão agravada, busca a defesa, no caso, a concessão da ordem para que seja desclassificada a conduta do paciente de receptação qualificada para receptação simples, com a consequente fixação do regime prisional inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, além da expedição de contramandado de prisão.

Quanto ao pedido de desclassificação da conduta, o Tribunal *a quo*, soberano na análise do contexto fático-probatório, assentou (e-STJ fl. 24):

E a despeito das alegações defensivas, a hipótese é mesmo de receptação qualificada, não havendo campo para desclassificação. Isso porque as evidências revelam que o acusado tinha ciência da origem espúria do celular recebido, o qual ele pretendia, efetivamente, comercializar. Daí a correta subsunção dos fatos ao artigo 180, § 1º, do Código Penal, por equiparação (§ 2º do mesmo dispositivo atividade irregular ou clandestina).

Assim, demonstradas as elementares do tipo de receptação qualificada, a revisão de tal entendimento demandaria revolvimento de acervo fático-probatório, tarefa

vedada nesta via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. PRÉVIA SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. 2. AUTORIZAÇÃO DE INGRESSO. CONCEITO DE INVASÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SOBRE O CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 3. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVAS. ART. 400, § 1º, DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 4. FLAGRANTE PREPARADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 5. AUSÊNCIA DE DOLO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE E REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 6. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 7. ABRANDAMENTO DO REGIME. PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO. SÚMULA 269/STJ. 8. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os policiais, em patrulhamento de rotina, apreenderem uma encomenda proveniente de roubo em posse do entregador, que apontou o paciente como responsável pelo objeto ilícito. Após os agentes localizarem e abordarem o acusado, este assumiu a propriedade do produto, bem como admitiu ter em depósito outras peças produtos de crime. Nesse contexto, evidencia-se que a diligência policial não foi arbitrária, mas decorreu da prévia situação de flagrante delito e da coleta progressiva de elementos que levaram, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante.

Dessa forma, não há se falar em nulidade das provas.

2. A entrada no domicílio do paciente foi franqueada pela sua genitora, o que, de igual sorte, afasta o conceito de invasão.

Ademais, para modificar as premissas fáticas e concluir que o consentimento do morador não restou livremente prestado, seria necessário o revolvimento de todo o contexto fático-probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.

3. Quanto à suscitada nulidade da audiência, em virtude do indeferimento das perguntas defensivas, o art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal, autoriza o Magistrado a indeferir as provas que considerar irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, uma vez que ele é o destinatário da prova. No caso dos autos, as perguntas foram indeferidas de forma fundamentada, porquanto não se demonstrou, de forma concreta, sua efetiva imprescindibilidade. Não há se falar, portanto, em cerceamento de defesa nem em constrangimento ilegal. Reverter a conclusão das instâncias ordinárias a respeito da desnecessidade da prova demandaria indevido revolvimento de fatos e de provas, o que não se admite na via eleita.

- Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, sabe-se que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo (princípio pas de nullité sans grief). Contudo, no caso, verifica-se que a defesa sequer demonstrou em que medida o efetivo deferimento das referidas perguntas poderiam ter repercutido de forma positiva na situação processual do paciente. Dessa forma, à míngua de indicação de prejuízo concreto, não há se falar em nulidade.

4. Não é possível, na via eleita, desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da ausência de flagrante preparado, porquanto demandaria indevido revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus.

5. A Corte local, com base nos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como nas circunstâncias do flagrante, firmou compreensão no sentido da efetiva prática do delito de receptação qualificada dolosa pelo paciente. Nesse sentido, assentou que "é manifesta a responsabilidade criminal do acusado, porquanto devidamente comprovado que sua conduta se amolda aos elementos do tipo previsto no artigo 180, §1º, do Código Penal" (e-STJ fl. 349). Assim, revisar as provas para concluir pela ausência de dolo, e desclassificar a conduta para o tipo culposo, exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório, procedimento incompatível com a via eleita.

6. No tocante ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, observa-se que a referida tese defensiva não foi previamente submetida ao crivo do Tribunal de origem. Portanto, não houve manifestação da Corte local sobre o tema, motivo pelo qual não é possível conhecer do writ, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Quanto ao regime de cumprimento da pena, verifica-se que a fundamentação do acórdão ora impugnado encontra-se em consonância com o verbete n. 269 desta Corte Superior, no sentido de que é "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 883.848/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 12/9/2024.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPTAÇÃO DOLOSA. NULIDADE DO ACÓRDÃO NÃO EVIDENCIADA. SUPOSTA CARÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DIRETO DO RÉU. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 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. Na razões recursais, a defesa limitou-se a pugnar pelo reconhecimento da ausência de dolo direto, o que implicaria absolvição por carência de provas, sem que tenha sido deduzido pedido de desclassificação da conduta para a modalidade tentada. Tal fundamento, por certo, foi rechaçado na decisão colegiada, que entendeu ter havido a inversão do ônus probatório, porquanto o réu foi surpreendido em poder do produto do crime, tendo a defesa deixado de demonstrar a natureza lícita da res ou, ainda, que o agente desconhecia que a coisa havia sido obtida por meio criminoso.

Nesse passo, não há se falar em carência de fundamentação idônea e, por conseqüência, em nulidade do acórdão proferido no julgamento do apelo defensivo. 3. A conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a

jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. .

4. Se as instâncias ordinárias, com esteio nos elementos de prova amealhados no curso na instrução penal, concluíram pela materialidade e autoria delitivas, a pretensão de absolvição do réu ou de desclassificação da conduta para sua forma culposa demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com via do writ. Precedentes.

5. O simples fato de o agente ter pago pelo bem não afasta a tipicidade do crime de receptação, pois, tratando-se de crime plurissubsistente, em sua modalidade adquirir, a obtenção do bem pode se dar de forma gratuita ou onerosa. 6. Nos termos do reconhecido nos autos, o paciente dedica-se à compra e venda de veículos e, portanto, a natureza da atividade laboral por ele exercida denotaria, em princípio, a prática do crime de receptação qualificada, ao qual é imposta pena bastante superior àquela aplicada na modalidade simples, dado o maior grau de censura do comportamento.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 388.640/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/6/2017, DJe de 22/6/2017.)

Quanto ao regime prisional inicial, constata-se que as circunstâncias judiciais não são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada em patamar superior ao mínimo, em razão dos maus antecedentes. Na segunda fase, a pena foi novamente exasperada, pelo fato de o paciente ser reincidente.

Não é a hipótese, assim, de aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, o qual incide apenas aos casos em que o réu é reincidente, mas apresenta circunstâncias judiciais positivas. Ante a presença de circunstância judicial negativa e a reincidência, é correta a fixação do regime prisional inicialmente fechado.

Ao ensejo, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.

- O STJ, 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.

- É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes

condenados a pena igual ou inferior a 4 anos se desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Inaplicabilidade do Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

- Habeas corpus não conhecido (HC 312.055/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. FURTO SIMPLES. PACIENTE REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDENAÇÃO DE 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. Nos termos do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

3. Na espécie, a despeito de a reprimenda final ser inferior a 4 (quatro) anos, o paciente é reincidente e a pena-base foi estabelecida acima do piso legal, em razão da avaliação negativa de circunstâncias judiciais, não havendo, portanto, constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, consoante dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 318.059/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 13/05/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E PACIENTE REINCIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. ART. 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA DESFAVORÁVEL. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante

ilegalidade.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e na reincidência. Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte.

3. Na mesma esteira, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

4. Verifica-se, inicialmente, que o paciente é reincidente, o que atrairia a aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e a fixação do regime inicial semiaberto. Entretanto, no caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o que afasta o referido enunciado sumular e representa fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso.

5. No que toca à pretendida aplicação da norma prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Civil, é possível identificar que os fundamentos utilizados pelo Tribunal local não são idôneos, na medida em que simplesmente remetem para a execução penal a análise da detração, mediante a alegada necessidade de aferição do elemento subjetivo, próprio da progressão de regime, o que contraria o expreso comando normativo e a jurisprudência desta Corte.

6. O cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, conforme o comando do § 2º do art. 387 do CPP, demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal.

7. No caso, a pena já se encontrava em patamar não superior a 4 anos de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado em virtude da reincidência e existência de circunstância judicial desfavorável, razão pela qual a efetiva detração de eventual pena cumprida de forma provisória seria irrelevante.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 363.440/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

Busca-se, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal, inciso III, do Código Penal, as penas restritivas de direitos substituem as privativas de liberdade quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Assim, a existência de circunstância judicial negativa, como ocorre no caso dos autos, é fundamento suficiente para afastar a substituição da pena privativa de

liberdade por restritiva de direitos, uma vez que fica demonstrado que a substituição não é socialmente recomendável.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRESENTE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME MAIS RIGOROSO ADEQUADO AO CASO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O v. acórdão, nos pontos rechaçados pelos recorrentes, encontra-se em consonância com entendimento firmado por esta Corte de ser possível a autorização da interceptação telefônica sem prévia instauração de inquérito policial, desde que existam indícios razoáveis da autoria e da participação dos investigados em infração penal. In casu, a interceptação foi autorizada para apurar existência de associação criminosa voltada para o tráfico de drogas, a partir de denúncias anônimas e outros elementos informativos, elementos justificadores da medida.

II - Ademais, "é ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável" (RHC 79.999/MG, Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 3/3/2017).

III - É possível sucessivas prorrogações, desde que precedidas de motivação, tendo a Corte de origem devidamente fundamentado ao argumento de investigação complexa com participação de vários agentes, com associação criminosa voltada para o tráfico de drogas atuante por considerável tempo na localidade sob investigação.

Precedentes.

IV - Por fim, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, ao contrário do alegado pela parte recorrente, a fixação de regime mais gravoso se deveu em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal. Pelo mesmo motivo, presença de circunstância judicial desfavorável, não há se falar em substituição da pena, no termos do artigo 44, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.735.437/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 28/6/2018).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA

TENTATIVA. ITER CRIMINIS PERCORRIDO. CRITÉRIO OBSERVADO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE RESGATE DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO QUE O QUANTUM DA PENA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. - No caso, as penas-base foram exasperadas em virtude da prática de novos delitos logo após o paciente haver se evadido de estabelecimento prisional, a demonstrar sua propensão à prática de crimes e sua maior periculosidade.

- A fração de redução na fração de 1/3 foi estabelecida porque as instâncias ordinárias concluíram que o iter criminis foi percorrido em quase sua integralidade, motivo pelo qual reduziu a pena na fração mínima legal. Rever tal entendimento demandaria o reexame da moldura fática e probatória delineada nos autos, procedimento inviável na via estreita do remédio heroico.

- O regime inicial fechado foi fixado com base na existência de circunstância judicial negativa que levou ao incremento da pena-base, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado e a periculosidade do agente, permitem a fixação de regime inicial mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, § 3º, do CP.

- Habeas corpus não conhecido (HC 355.559/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 29/6/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FURTO QUALIFICADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NÃO DEVOLUÇÃO DAS RES FURTIVAE. ELEMENTO INTRÍNSECO DO TIPO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. INSTRUMENTO DEFICIENTE. QUALIFICADORA SOBEJANTE. USO COMO AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal de reconhecimento da participação de menor importância implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, obstado pela Súmula 7 do STJ.

2. A não devolução, à vítima, dos bens furtados é elemento intrínseco do tipo penal do crime de furto, de maneira que não pode ser utilizado para justificar a exasperação da pena-base a título de circunstância judicial negativa (consequências do crime).

3. Em agravo de instrumento, é inviável o exame de matéria - relativa à caracterização dos maus antecedentes - que depende de documento não juntado pela defesa na formação do instrumento.

4. Configurado o furto duplamente qualificado, é possível a utilização de uma das qualificadoras como agravante genérica (Súmula n. 83 do STJ).

5. Embora o réu haja sido condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - é elemento que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do art. 44, III, do Código Penal.

6. Agravo regimental provido parcialmente, para reduzir a pena do réu a 3 anos e 9 meses de reclusão e 38 dias-multa (AgRg no Ag 1.139.707/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 30/6/2016, DJe 1º/8/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTO VÁLIDO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 44, III, DO CP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Corte local afastou o benefício da substituição da pena corporal por restritivas de direitos consignando desfavoráveis as circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos maus antecedentes, razão pela qual concluiu não estarem preenchidos os requisitos legais do art. 44, III, do Código Penal.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis constituem fundamento idôneo e apto a justificar a negativa de substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 1. 049.370/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/3/2018, DJe 2/4/2018).

Como se não bastasse, a pena é superior a 4 anos de reclusão, a tornar incabível a substituição da pena privativa de liberdade, ante a ausência do cumprimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Não evidenciado, pois, o apontado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, mantidos os fundamentos da decisão agravada, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0014743-8

**AgRg no
HC 976.121 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15212673220228260050

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADELMO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ADELMO JOSE DA SILVA - SP265086
ADVOGADOS : ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP149285
JOÃO VITOR GONDRA DE OLIVEIRA - SP488185
ADVOGADA : JAKELINY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP496886
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATHAN ALVES DE SOUZA CASTRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação Qualificada

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JONATHAN ALVES DE SOUZA CASTRO (PRESO)
ADVOGADO : ADELMO JOSE DA SILVA - SP265086
ADVOGADOS : ROSEMARY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP149285
JOÃO VITOR GONDRA DE OLIVEIRA - SP488185
ADVOGADA : JAKELINY ALMEIDA DE FARIAS FERREIRA - SP496886
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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.