COLETÂNEA TRIMESTRAL

HABEAS CORPUS

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO

JULGAMENTOS - 01/01/2023.31/03/2023

MIN. ROGÉRIO SCHIETTI

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mais informações: csl-edu.com.br

MIN. ROGÉRIO SCHIETTI

STJ

FEVEREIRO

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745016 - SP (2022/0160351-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	RODRIGO MOSCARDI
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARIANA PAGANO GIL - SP251644
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 DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AVALIAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. CONFIGURADA A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "'[n]ão configura ofensa ao princípio do non bis in idem a consideração dos maus antecedentes para elevar a reprimenda básica e fixar o regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda por serem institutos diversos e decorrerem de expressa previsão legal constante dos arts. 59 e 68, bem como do art. 33, respectivamente, todos do Código Penal" (AgRg no HC n. 497.220/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 22/10/2019)" (AgRg no AREsp n. 1.879.859/MG, relator Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe de 22/10/2021.)

2. No mesmo sentido, é firma a compreensão de que, "apesar de a pena aplicada ser inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência e o registro de maus antecedentes justificariam, em consonância com o art. 33, § 2º, "c" e § 3º do CP, a aplicação do regime inicial fechado" (AgRg no REsp n. 1.838.744/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 1/7/2020.)

3. Agravo regimental não provido.

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 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha

Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745.016 - SP (2022/0160351-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	RODRIGO MOSCARDI
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO MARIANA PAGANO GIL - SP251644
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RODRIGO MOSCARDI agrava da decisão de fls. 64-65, em que indeferi liminarmente o habeas corpus para manter **hígida a reprimenda a ele imposta**.

Para tanto, assere que "[o] argumento trazido pelo acórdão da reincidência do Paciente, não é suficiente para atestar a impossibilidade de fixação de regime de cumprimento de pena diverso do fechado" (fl. 70).

Requer, assim, "seja reconsiderada a r. decisão monocrática de fls. 64/65, ou provido o presente Agravo Regimental e, consequentemente, concedida a ordem em sua integralidade com a adequação do regime" (fl. 73).

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745.016 - SP (2022/0160351-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AVALIAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. CONFIGURADA A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "'[n]ão configura ofensa ao princípio do non bis in idem a consideração dos maus antecedentes para elevar a reprimenda básica e fixar o regime mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda por serem institutos diversos e decorrerem de expressa previsão legal constante dos arts. 59 e 68, bem como do art. 33, respectivamente, todos do Código Penal" (AgRg no HC n. 497.220/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 22/10/2019)" (AgRg no AREsp n. 1.879.859/MG, relator Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe de 22/10/2021.)

2. No mesmo sentido, é firma a compreensão de que, "apesar de a pena aplicada ser inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência e o registro de maus antecedentes justificariam, em consonância com o art. 33, § 2º, "c" e § 3º do CP, a aplicação do regime inicial fechado" (AgRg no REsp n. 1.838.744/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 1/7/2020.)

3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Conforme já apontado na decisão vergastada, o agravante alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* na Apelação n 1503282-74.2021.8.26.0506, em que **foi mantida sua condenação "a cumprir a pena de 06 meses e 06 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e a pagar o valor correspondente a 05 dias-multa em seu mínimo unitário, por infração ao disposto no artigo 171, 'caput', combinado com o artigo 16, 'caput', ambos do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva" (fls. 49-50)**.

Assere a defesa que "foram utilizadas condenações criminais transitadas em julgado e compreendidas dentro do período depurador para, em detrimento do peticionário, impor-lhe dupla exasperação da reprimenda. A primeira na estipulação da pena-base e a segunda na fixação da pena intermediária" (fl. 6).

Destaca, ainda, que "o fundamento da reincidência, por si só, não é suficiente para fundamentar o regime mais gravoso, que, aliás, se demonstrou desproporcional ao *quantum* da pena aplicada" (fl. 8).

Todavia, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "**[i]nexiste *bis in idem* ao se considerar, na primeira fase da dosimetria, a existência de condenações anteriores a título de maus antecedentes e, na segunda fase, a título de agravante da reincidência**" (**AgRg no HC n. 595.876/SP**, relator Ministro **João Otávio de Noronha**, Quinta Turma, DJe de 25/4/2022).

Aliás, em conjuntura semelhante, já salientou esta Corte Superior que, "não obstante a pena final seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, **diante dos maus antecedentes e da reincidência, decorrentes de 10 (dez) condenações, todas por furto, bem assim do fato de que o delito foi praticado durante o cumprimento de pena em prisão domiciliar, é descabido o regime inicial aberto, sendo que o regime inicial fechado seria o mais adequado**. Portanto, não houve desproporcionalidade na fixação do regime inicial semiaberto pelas instâncias ordinárias, o qual, inclusive, se mostrou benéfico, e fica mantido, pela vedação à reformatio in pejus" (**AgRg no AREsp n. 2.011.324/DF**, relatora Ministra **Laurita Vaz**, Sexta Turma, DJe de 18/11/2022, grifei.)

No mesmo sentido:

> [...]
> IV - **Sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão**, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie. Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte Superior: (HC n. 329.644/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/10/2016). (AgInt no HC n. 323.418/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 21/6/2016) [...] (**AgRg no HC n. 748.253/SC**, relator Ministro **Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe de 9/8/2022, sublinhei.)

À vista do exposto, **nego provimento** ao recurso.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 745.016 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0160351-0

Número de Origem:
15032827420218260506 2165518

Sessão Virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Secretário
Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARIANA PAGANO GIL - SP251644
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODRIGO MOSCARDI
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ESTELIONATO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	RODRIGO MOSCARDI
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARIANA PAGANO GIL - SP251644
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 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 752360 - MS (2022/0197170-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	ALESSANDRO MENDES FRADES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO E FURTO TENTADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO.AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Mantém-se a decisão agravada, pois, em condenação inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência e os maus antecedentes do condenado por furto de *res* não inexpressiva justificam idoneamente a imposição do regime inicial semiaberto.

2. A gravidade do crime foi devidamente sopesada para a opção judicial benéfica ao sentenciado, ausente a alegada violação do princípio da proporcionalidade, visto que, diante de sua renitência e da previsão do art. 33, § 3°, do CP, seria possível definir o modo fechado de cumprimento da pena.

3. Agravo regimental não provido.

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 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 752360 - MS (2022/0197170-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	ALESSANDRO MENDES FRADES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO E FURTO TENTADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO.AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Mantém-se a decisão agravada, pois, em condenação inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência e os maus antecedentes do condenado por furto de *res* não inexpressiva justificam idoneamente a imposição do regime inicial semiaberto.

2. A gravidade do crime foi devidamente sopesada para a opção judicial benéfica ao sentenciado, ausente a alegada violação do princípio da proporcionalidade, visto que, diante de sua renitência e da previsão do art. 33, § 3°, do CP, seria possível definir o modo fechado de cumprimento da pena.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

ALESSANDRO MENDES FRADES agrava da decisão denegatória do

habeas corpus.

O condenado por furto reitera a tese de que a imposição do regime inicial **semiaberto** de cumprimento da pena não foi motivado idoneamente e colide com o princípio da proporcionalidade, não se mostrando adequado e suficiente para a repressão e prevenção do crime praticado.

VOTO

Mantenho a decisão agravada.

Em razão do princípio da proporcionalidade referido também ao legislador, admite-se a imposição de regime prisional mais severo do que a pena aplicada aos reincidentes e aos que possuem circunstância judicial analisada desfavoravelmente, como no caso.

A fixação do regime semiaberto foi benéfica ao apenado, consideradas precisamente a gravidade e as circunstâncias do crime (furto de bens avaliado em **R$ 638,00**, em **agosto de 2017**), por agente "useiro e vezeiro na prática de crimes, condenado pelo menos **04 vezes pelo crime de furto e respondendo a 10 outros processos pelo mesmo delito**" (fl. 27).

A opção judicial não violou o princípio da proporcionalidade, visto que, diante da renitência do condenado e da previsão do art. 33, § 3°, do CP, seria possível definir o modo fechado de cumprimento da pena. Estabeleceu-se o regime razoável à prevenção e repressão por furto, pois não estamos diante de hipótese de valor inexpressivo da *res*, quando não se declara a insignificância penal da conduta porque ausentes outros vetores necessários à exclusão da tipicidade.

Assim, "embora o *quantum* da pena aplicada permita a adoção do regime inicial mais brando, os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal (maus antecedentes), além da presença da reincidência, recomendam que seja adotado regime mais gravoso [...]'. (STJ, AgRg no REsp 1.899.462/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 12/02/2021)" (**AgRg no HC n. 590.722/SC**, relatora Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe de 25/4/2022).

Deveras: "No que se refere ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência" (**HC n. 576.876/SC**, relator Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe de 24/8/2020).

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 752.360 / MS

Número Registro: 2022/0197170-3

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00347311920178120001 347311920178120001 82017002336726

Sessão Virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Secretário
Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	ALESSANDRO MENDES FRADES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	ALESSANDRO MENDES FRADES (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 775653 - SC (2022/0316540-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	FELIPE CONSTANTE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 28-A DO CPP. VIGÊNCIA POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia.

2. Atendidos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade (art. 44, § 2º, do CP), o Magistrado deve escolher, mediante fundamentação idônea, a alternativa prevista em lei que melhor atenda ao caráter ressocializador da reprimenda.

3. Não é socialmente recomendável a aplicação de multa substitutiva em crimes cujo tipo penal já prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade.

4. Afastada a possibilidade de imposição da multa substitutiva, devem ser mantidas as restritivas de direito em lugar da reprimenda corporal, de índole reparadora e passível de conversão.

5. Agravo regimental não provido.

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 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, negar provimento ao

recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 775.653 - SC (2022/0316540-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	FELIPE CONSTANTE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FELIPE CONSTANTE interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 386-390, na qual deneguei o habeas corpus.

A defesa sustenta a possibilidade de oferta de acordo de não persecução penal e aponta ausência de fundamentação na aplicação da substituição da pena.

Requer, dessa forma, a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão ao órgão colegiado.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 775.653 - SC (2022/0316540-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 28-A DO CPP. VIGÊNCIA POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia.

2. Atendidos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade (art. 44, § 2º, do CP), o Magistrado deve escolher, mediante fundamentação idônea, a alternativa prevista em lei que melhor atenda ao caráter ressocializador da reprimenda.

3. Não é socialmente recomendável a aplicação de multa substitutiva em crimes cujo tipo penal já prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade.

4. Afastada a possibilidade de imposição da multa substitutiva, devem ser mantidas as restritivas de direito em lugar da reprimenda corporal, de índole reparadora e passível de conversão.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Apesar dos esforços perpetrados pelo agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão impugnada, cuja conclusão mantenho.

Na hipótese, observo que o *decisum* agravado foi claro ao mostrar que o STJ, por ambas as turmas de direito criminal, pacificou o entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não haja ocorrido o recebimento da denúncia.

Ainda, evidenciou que não é socialmente recomendável a aplicação de multa substitutiva em crimes cujo tipo penal já prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade.

Por fim, apontou que afastada a possibilidade de imposição da multa substitutiva, devem ser mantidas as restritivas de direito em lugar da reprimenda corporal, de índole reparadora e passível de conversão. Confira-se (fls. 386-390, grifos no original):

> Consta nos autos que o réu foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 311 do Código Penal, à pena de 3 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos.
>
> **I. Art. 28-A do CPP**
>
> Sobre a controvérsia, o Tribunal de origem dispôs (fl. 349):
>
> > [...] não obstante os argumentos defensivos, é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento pela impossibilidade de concessão retroativa do benefício aos processos nos quais já houve recebimento da denúncia.
> >
> > [...] No presente caso, a Denúncia foi recebida em 29/01/2019 (evento 27), portanto, em data anterior à entrada em vigor da Lei 13.964/19 (23/01/2020), razão pela qual é incabível, no caso, a discussão acerca da possibilidade do Acordo de Não Persecução Penal.
>
> Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.
>
> O caráter predominantemente processual do art. 28-A do CPP,

em que pese ter reflexos penais, e a própria razão de ser do instituto – evitar a deflagração de processo criminal – conduzem a se sustentar que sua retroatividade, diversamente do que ocorre com as normas híbridas com prevalente conteúdo material (de que é exemplo o dispositivo que condiciona a ação penal à prévia representação da vítima), deve ser limitada ao recebimento da denúncia, isto é, à fase pré-processual da *persecutio criminis*.

O pedido da defesa vai de encontro à jurisprudência desta Corte, *in verbis*: "a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia, o que não se enquadra na hipótese em apreço" (**AgRg no AREsp n. 1.909.408/SC**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 13/10/2021).

Deveras: "a finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa. [...] (**HC n. 191.464-AgR/SC**, Rel. Ministro **Roberto Barroso**, 1ª T., DJe 26/11/2020).

Ainda: "é descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP [...] quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada pelo acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça" (**AgRg no REsp n. 1.860.770/SP**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, 5ª T, DJe 9/9/2020).

II. Substituição da pena

Consta no acórdão o seguinte (fls. 351-352, grifos no original):

> Insurge-se a Defesa, na hipótese, tão somente quanto à penas substitutivas, por entender que a fixação de uma restritiva de direitos, somada à outra de multa, revelar-se-ia mais favorável ao Apelante.
>
> Outra vez, sem razão.
>
> Isso porque, a escolha entre as penas restritivas de direitos previstas no art. 44, do Código Penal, não cabe ao Apelante e sim ao Magistrado que, de acordo com a sua discricionariedade, define a mais adequada ao caso concreto, somente passível de revisão pelo Juízo da Execução Penal quando evidenciada a impossibilidade de cumprimento.
>
> [...]
>
> Além disso, importante ressaltar que o Apelante foi representado durante todo o feito pela Defensoria Pública, o que indica a hipossuficiência econômica e inocuidade da aplicação apenas da reprimenda de multa.

> Em caso semelhante, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "a imposição ao paciente de duas penas restritivas de direitos, ao invés de uma cumulada com multa, foi fundamentada pela Corte local, porque decorre da parca situação financeira do recorrente, de modo que a mera imposição de sanção pecuniária não atingiria qualquer das finalidades perseguidas pela legislação penal. E, ainda que seja fundamento passível de discussão, encontra-se razoável por satisfazer o caráter punitivo da sanção penal' (AgRg no AgRg no HC 478.965/SC, rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).
>
> Ainda:
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO TENTADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EXCLUSIVAMENTE POR MULTA. 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, "inexiste direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade, se prefere duas penas restritivas de direitos ou uma restritiva de direitos e uma multa. E, se **ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação**" (AgRg no HC 650.841/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 13/10/2021). 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 722.563/SC, relator Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1° Região -, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022 - grifou-se)
>
> Tem-se, portanto, que não merece reparo a substituição da reprimenda corporal.

O art. 44, § 2º, do CP estabelece que "na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos". Como se vê, constitui direito subjetivo do acusado a substituição da pena privativa de liberdade se forem atendidos os requisitos previstos naquele dispositivo. Assim, o magistrado deve fundamentar a escolha que faz entre as alternativas legais: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviço a comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e) limitação de finais de semana.

> Quanto ao tema, esta Corte Superior entende: "Preenchidos os requisitos para a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, mas estabelecida a sanção corporal abaixo de 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por medida restritiva, cabendo a escolha ao magistrado sentenciante, no exercício da discricionariedade vinculada, desde que apresente fundamentação adequada" (**AgRg no HC n. 415.618/SC**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 4/6/2018).
> Ainda assim, "Se ao tipo penal é cominada pena de multa cumulativa com a pena privativa de liberdade substituída, não se mostra socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva prevista no art. 44, § 2º, 2ª parte do Código Penal" (**HC n. 416.530/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 19/12/2017).
> Na espécie, o Juiz de Direito, no que foi chancelado pelo Tribunal local, substituiu a pena de 3 anos de reclusão por duas restritivas de direitos – prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária.
> A jurisprudência do STJ considera não ser socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva em crimes cujo tipo penal prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade, como no caso em tela.
> Tais elementos afastam a plausibilidade jurídica do direito tido como violado, pois, afastada a possibilidade de imposição da multa substitutiva, devem ser mantidas as restritivas de direito em lugar da privativa de liberdade, de índole reparadora e passível de conversão.

Portanto, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada**.

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 775.653 / SC

Número Registro: 2022/0316540-6

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00022218420178240011 22218420178240011

Sessão Virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Secretário
Bela. GISLAYNE LUSTOSA RODRIGUES

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	FELIPE CONSTANTE
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA - ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	FELIPE CONSTANTE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 14 de fevereiro de 2023