



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 843306 - SP (2023/0272496-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ADRIANA TESTI TIRELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP199940
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO VALMIR FERREIRA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Valmir Ferreira da Silva, condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão em regime semiaberto, além de 11 dias-multa, pela prática do crime de receptação (art. 180, *caput*, do Código Penal). A defesa alega que a exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes foi inadequada, e que o regime inicial deveria ser o aberto, e a pena privativa de liberdade deveria ser substituída por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão principal consiste em verificar se houve constrangimento ilegal na dosimetria da pena, com a exasperação da pena-base por maus antecedentes e a fixação do regime semiaberto, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem justificou adequadamente a exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes do paciente, em conformidade com a jurisprudência do STJ, que admite o uso de condenações antigas como maus antecedentes, mesmo que não configurem reincidência, conforme entendimento consolidado no

RE n. 593.818 (Tema n. 150 – STF).

4. A fixação do regime semiaberto e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também foram devidamente fundamentadas nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente considerando os maus antecedentes do paciente e sua reiteração delitiva, nos termos dos arts. 33, § 3º, e 44, III, do Código Penal.

5. Não há flagrante ilegalidade a ser corrigida de ofício, uma vez que a decisão está devidamente fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 843306 - SP (2023/0272496-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ADRIANA TESTI TIRELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP199940
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO VALMIR FERREIRA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Antônio Valmir Ferreira da Silva, condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão em regime semiaberto, além de 11 dias-multa, pela prática do crime de receptação (art. 180, *caput*, do Código Penal). A defesa alega que a exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes foi inadequada, e que o regime inicial deveria ser o aberto, e a pena privativa de liberdade deveria ser substituída por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão principal consiste em verificar se houve constrangimento ilegal na dosimetria da pena, com a exasperação da pena-base por maus antecedentes e a fixação do regime semiaberto, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem justificou adequadamente a exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes do paciente, em conformidade com a jurisprudência do STJ, que admite o uso de condenações antigas como maus antecedentes, mesmo que não configurem reincidência, conforme entendimento consolidado no

RE n. 593.818 (Tema n. 150 – STF).

4. A fixação do regime semiaberto e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também foram devidamente fundamentadas nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente considerando os maus antecedentes do paciente e sua reiteração delitiva, nos termos dos arts. 33, § 3º, e 44, III, do Código Penal.

5. Não há flagrante ilegalidade a ser corrigida de ofício, uma vez que a decisão está devidamente fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl. 31):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ANTONIO VALMIR FERREIRA DA SILVA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal 1502380-28.2021.8.26.0537).

O paciente foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 11 dias-multa, por infração ao art. 180, caput, do Código Penal.

O recurso de apelação interposto pela defesa foi desprovido pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 16-27).

A defesa alega: a) "o acréscimo em razão dos maus antecedentes reconhecidos com base em condenações pretéritas não pode ser utilizado, já que, se a condenação anterior do paciente não tem o condão de aumentar a pena pelo reconhecimento da reincidência, não pode ser considerada para fixar a pena acima do mínimo legal" (e-STJ fl. 4); b) possibilidade de fixação de regime aberto ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e c) crime cometido sem violência ou grave ameaça e paciente tecnicamente primário.

Requer liminar para expedição de contramandado de prisão e, definitivamente, deferimento da ordem para redimensionar a pena-base, fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

A defesa alega, no presente *habeas corpus*, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que a pena seja reduzida, além da

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 78/80 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)"*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo

a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria da pena (e-STJ fls. 25/27):

Na primeira fase, diante dos termos do artigo 59, do Código Penal, ante aos maus antecedentes do apelante (certidão de fls.120/123), e a personalidade desvirtuada para a prática delitiva, tendo em vista que foi preso em flagrante novamente, em março de 2023, por novo delito de receptação, a pena base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal, que mantenho, porque houve, em suma, motivação suficiente e em sintonia com o caso concreto.

A respeito da extensão do termo “maus antecedentes”, decidiu o STJ que “o conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo, abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais também não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes (Habeas Corpus 185.894/MG, Sexta Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Dje 05/02/2016)”.

De acordo com a maioria, não existe limite temporal para a condenação passada servir como maus antecedentes em crime futuro.

Nesse cenário, desde que apresentados fundamentos concretos e idôneos, justamente como este caso exige, o magistrado não só pode como deve impor a sanção inicial em qualquer valor previsto no preceito secundário cominado, não havendo que se falar em fixação da pena base no mínimo nem em redução da fração de aumento, tendo sido bem fundamentado pelo Juiz sentenciante tal aumento.

Ademais, o Juiz possui discricionariedade na aplicação da pena, cabendo-lhe impor a reprimenda mais adequada para desestimular a reiteração criminosa.

[...]

Quanto à fração utilizada, diverso do que ocorre com as causas especiais de aumento ou de diminuição, em que a lei prevê uma fração mínima e máxima, na primeira e na segunda etapa da dosimetria, o montante a ser elevado subordina-se ao convencimento do julgador, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. É reservada, portanto, ampla margem de discricionariedade no quantum, desde que respeitados os limites mínimos e máximos da sanção fixada abstratamente, de forma que garanta a sua individualização e contribua para a efetivação dos objetivos da reprimenda.

Assim sendo, não há que se falar em abrandamento das bases.

[...]

A descrição da vida penal do acusado impõe o regime prisional inicial semiaberto (artigo 33, § § segundo e terceiro, do Código Penal) e impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, inciso III, do mesmo Código), não havendo, também, espaço para a aplicação de sursis (artigo 77 do Código

Penal).

A fixação do regime inicial de cumprimento de pena pressupõe, conforme o artigo 33, § terceiro, do Código Penal, a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Mantenho o regime inicial para o cumprimento da pena em regime semiaberto, conforme interpretação dos artigos 33 e 59 do Código Penal.

A imposição de regime prisional mais brando (aberto) mostrava-se insuficiente para a reprovação e prevenção delitiva, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é socialmente recomendável, em virtude dos maus antecedentes do apelante.

Considero que os elementos apresentados pelo Tribunal de origem são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

EMENTA PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. "DIREITO AO ESQUECIMENTO". NÃO OCORRÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO. SÚMULA 269/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que as condenações atingidas pelo período depurador de 5 (cinco) anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração dos maus antecedentes, nos termos do art. 59, do CP.

2. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 593.818 (Tema n. 150 - repercussão geral), de relatoria do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, publicado no DJE de 23/11/2020, fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. No referido julgamento, em Sessão Virtual de 14.4.2023 a 24.4.2023, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração apresentados, tão somente para corrigir omissão, e fazer constar no Tema 150 da repercussão geral a fixação da tese nos seguintes moldes: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal, DJE de 05/05/2023.

3. Dessa forma, pode o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime.

4. Quanto à aplicação do denominado "direito ao esquecimento",

ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito, qual seja mais de 10 anos.

5. A hipótese vertente não comporta a pretendida relativização excepcional das condenações antigas, fundada na teoria do direito ao esquecimento. In casu, não se verifica o incremento desarrazoado da pena-base pelos maus antecedentes, uma vez que, entre a extinção da referida pena (16/5/2013) e a prática da conduta apurada nos presentes autos (4/11/2020), não transcorreram mais de 10 anos, podendo tal condenação ser utilizada para a negatização da circunstância judicial.

[...]

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.720.056/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/9/2024, DJe de 1/10/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

De resto, "O Tribunal a quo entendeu pela fixação do regime inicial mais gravoso, no caso, o semiaberto, além da impossibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, com lastro na existência circunstâncias judiciais negativas reconhecidas em desfavor da agravante, conclusão esta que se mostra válida e encontra amparo nos arts. 33, § 3º, e 44, III, do CP e na jurisprudência desta Corte." (AgRg no AREsp n. 2.137.846/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.)

Dessa forma, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0272496-0

HC 843.306 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15023802820218260537 23282092021

EM MESA

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : ADRIANA TESTI TIRELLI - DEFENSOR PÚBLICO - SP199940
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO VALMIR FERREIRA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.