



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 883341 - SP (2024/0002559-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA - SP384722
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES (PRESO)
PACIENTE : MARCIO VICENTE MARCOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. QUALIFICADORA SOBEJANTE PODE SER UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. A MULTIRREINCIDÊNCIA É FUNDAMENTO IDÔNEO PARA ELEVAR A PENA ACIMA DE 1/6 E PARA COMPENSAR PARCIALMENTE COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FIXADO EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E MULTIRREINCIDÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de pacientes condenados por furto qualificado e receptação, questionando a dosimetria da pena e o regime inicial de cumprimento.
2. A impetrante alega ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base e questiona o aumento pela reincidência, pleiteando regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi adequadamente fundamentada, especialmente quanto à utilização de qualificadoras e reincidência, e se o regime inicial fechado é justificável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência admite a utilização de qualificadoras excedentes como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base.

5. A multirreincidência justifica aumento superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria, impedindo compensação integral com a confissão espontânea.
 6. A personalidade do agente não pode ser negativada sem elementos concretos, conforme a Súmula 444/STJ.
 7. A fixação do regime inicial fechado é justificada pela multirreincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis.
- IV. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA AJUSTAR A DOSIMETRIA DA PENA, MANTENDO O REGIME INICIAL FECHADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik (voto-vista) e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de março de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0002559-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 883.341 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001396720238260228 20000752023 2023000065

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA - SP384722
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES (PRESO)
PACIENTE : MARCIO VICENTE MARCOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 883341 - SP (2024/0002559-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP384722
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES (PRESO)
PACIENTE : MARCIO VICENTE MARCOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em favor de JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES E MARCIO VICENTE MARCOS, condenados pelo crime de furto qualificado, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJSP que manteve as reprimendas em regime inicial fechado.

Os impetrantes alegam ausência de fundamentação idônea para a exasperação das penas-base, bem como desproporcionalidade no aumento decorrente da reincidência. Além disso, pugnam pela fixação do regime inicial semiaberto, considerando o quantum das penas impostas e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

O voto da Ministra Relatora, devidamente fundamentado, reconheceu que, embora seja possível utilizar qualificadoras sobejantes para exasperar as penas-base, a análise das circunstâncias judiciais no caso dos autos evidenciou a necessidade de ajuste da reprimenda, concedendo a ordem parcialmente.

Pedi vista dos autos para melhor analisar o caso.

É o relatório.

Acompanho a Ministra Relatora, destacando, inicialmente, que a dosimetria da pena deve obedecer a critérios de proporcionalidade e fundamentação concreta, conforme exigem os arts. 59 e 68 do Código Penal – CP e a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que veda a utilização de inquéritos ou ações penais em

curso como fundamento para agravar a pena-base.

Dogmaticamente, a decisão da Relatora é precisa ao observar que a personalidade do agente não pode ser negativada sem elementos concretos que a justifiquem, sendo insuficientes antecedentes remotos ou condenações pretéritas que já tenham sido utilizados para caracterizar reincidência. Essa interpretação é coerente com o princípio da presunção de inocência e com o direito fundamental à individualização da pena, pilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Jurisprudencialmente, destaco que a aplicação do regime inicial fechado, especialmente em casos de furto qualificado, embora excepcional, é admissível para situações em que as circunstâncias judiciais sejam efetivamente desfavoráveis. Precedentes recentes desta Corte expressam essa compreensão:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RÉU MULTIRREINCENTE. FORMA QUALIFICADA DO CRIME. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADAS. DOSIMETRIA. PENA BASE. MAUS ANTECEDENTES EVIDENCIADOS. IDADE DA VÍTIMA. AGRAVANTE DE NATUREZA OBJETIVA MANTIDA. REGIME FECHADO PROPORCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância ao delito de furto, quando, apesar do pequeno valor da res furtiva (R\$ 60,00), as condições pessoais e as circunstâncias do caso concreto se mostram desfavoráveis. De fato, a prática de furto qualificado pelo concurso de agentes inviabiliza a incidência do princípio da insignificância.

2. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

3. No caso, resta clara a contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, o que demonstra seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico.

4. Não se infere manifesta desproporcionalidade na sanção imposta, porquanto a jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*.

Assim, considerando a existência de condenação transitada em julgado não valorada na segunda etapa da dosimetria da pena a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade a ser sanada na via do writ.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, 'h', do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida".

6. No que se refere ao regime prisional, não se vislumbra 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, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

7. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 798.897/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023.)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado questionando a dosimetria. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na dosimetria. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. O Tribunal de origem bem exarou as circunstâncias judiciais desfavoráveis, elencando que o paciente praticou o delito enquanto estava em cumprimento de pena anteriormente imposta, fatores demonstram a reprovabilidade das condutas e justificam a exasperação da pena-base, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização das penas.

5. A atenuante da menoridade deve ser compensada com a agravante da reincidência, ainda que específica, salvo especial justificação, como no presente caso, em que há multirreincidência.

6. O regime inicial fechado está justificado, uma vez que além da reincidência, houve a consideração de

circunstâncias judiciais negativas para a exasperação da pena-base.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 818.638/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 4/12/2024.)

Ante o exposto, **acompanho a Ministra Relatora para conceder a ordem, de ofício, ajustando a dosimetria da pena tal qual estipulado em seu voto, mantido o regime inicial fechado.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 883341 - SP (2024/0002559-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA - SP384722
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES (PRESO)
PACIENTE : MARCIO VICENTE MARCOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. QUALIFICADORA SOBEJANTE PODE SER UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. A MULTIRREINCIDÊNCIA É FUNDAMENTO IDÔNEO PARA ELEVAR A PENA ACIMA DE 1/6 E PARA COMPENSAR PARCIALMENTE COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FIXADO EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E MULTIRREINCIDÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de pacientes condenados por furto qualificado e receptação, questionando a dosimetria da pena e o regime inicial de cumprimento.
2. A impetrante alega ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base e questiona o aumento pela reincidência, pleiteando regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi adequadamente fundamentada, especialmente quanto à utilização de qualificadoras e reincidência, e se o regime inicial fechado é justificável.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência admite a utilização de qualificadoras excedentes como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base.

5. A multirreincidência justifica aumento superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria, impedindo compensação integral com a confissão espontânea.
 6. A personalidade do agente não pode ser negativada sem elementos concretos, conforme a Súmula 444/STJ.
 7. A fixação do regime inicial fechado é justificada pela multirreincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis.
- IV. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA AJUSTAR A DOSIMETRIA DA PENA, MANTENDO O REGIME INICIAL FECHADO.

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.

Consta dos autos que o paciente JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES foi condenado à pena de 1 ano, 8 meses e 22 dias de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito capitado no art.155, §4º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Por sua vez, o paciente MARCIO VICENTE MARCOS foi condenado à pena de 3 anos e 28 dias de reclusão, em regime fechado, como incurso no art. 155, § 4º, I e IV, c/c art. 14, II, e art. 180, caput, na forma do art. 69, todos do CP.

Em suas razões, sustenta a impetrante que a pena-base imposta aos pacientes deve ser fixada no mínimo legal, em razão da ausência de fundamentação idônea para a exasperação da basilar.

Defende que, na segunda fase da dosimetria da pena, também está evidente a ausência de fundamentação quanto ao aumento exacerbado de pena relacionado à agravante da reincidência.

Nesse sentido, entende a impetrante que a fração correta a ser aplicada seria de 1/6 (um sexto) e que deve haver a compensação de tal agravante com a atenuante da confissão espontânea.

Por fim, argumenta que os pacientes devem iniciar o cumprimento de pena no regime semiaberto ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e em razão do fato de que a pena imposta é inferior a quatro anos.

Requer o redimensionamento da pena nos termos acima, bem como a consequente fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta aos

pacientes.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 414/426 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo 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 dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

As penas dos pacientes foram assim fixadas (e-STJ, fls. 363/365):

[....]

Passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase, em relação ao crime de furto qualificado, foi valorada negativamente a presença de uma qualificadora excedente. Segundo a jurisprudência, havendo duas ou mais qualificadoras, é lícito utilizar a(s) excedente(s) como circunstância judicial desfavorável: "Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante" (STJ, AgRg no AREsp 2113232/TO, Data de Julgamento: 21/06/2022 g. n.).

E, no que se refere aos crimes de furto qualificado e de receptação simples (este último imputado apenas ao apelante Marcio), foram

levadas em consideração as personalidades desvirtuadas, o que prescinde de reparo, porquanto, de acordo com as folhas de antecedentes anexadas aos autos, ambos os apelantes são criminosos habituais, fazendo de delitos patrimoniais o seu meio de vida.

Vale destacar que “a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie” (STJ, AgRg no AREsp 1871732/TO, Relator: Olindo Menezes Desembargador convocado do TRF 1ª Região, Data de Julgamento: 16/11/2021).

Logo, irretocável a exasperação das bases em 1/6.

Na segunda fase, como bem pontuou o Juízo “a quo”, o apelante Jorge ostenta tripla reincidência e o apelante Marcio dupla reincidência. Logo, mostram-se proporcionais os agravamentos de 1/3 para Jorge e de 1/4 para Marcio.

Com efeito, a múltipla reincidência autoriza o agravamento da sanção em patamar superior a 1/6 e, ainda, impede compensação integral com a atenuante da confissão espontânea. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAÇÃO DE AUMENTO. UM TERÇO (1/3). MULTIRREINCIDÊNCIA. 3 (TRÊS) CONDENAÇÕES. PROPORCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO PARCIAL. CONFISSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, visto que o agravante possui três condenações transitadas em julgado, as quais justificam o aumento da pena em 1/3, segundo a jurisprudência desta Corte. 2. A multirreincidência impede, ainda, a compensação integral com a confissão espontânea. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 708024 SC 2021/0373666-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2022) (g. n.)

Ainda na segunda fase, em virtude das confissões espontâneas do furto qualificado, houve atenuação das respectivas penas em 1/6.

Na terceira fase, reconhecida a minorante da tentativa em relação ao furto qualificado, as penas de tal crime foram diminuídas em 1/3, fração adequada em face do “iter criminis” percorrido pelos apelantes, que, por pouco, não se evadiram em poder da “res furtiva”.

Para o apelante Jorge, a reprimenda se tornou definitiva em 01 ano, 08 meses e 22 dias de reclusão e 07 dias-multa.

Já para o apelante Marcio, diante do concurso material de infrações, as penas do furto qualificado (01 ano, 07 meses e 13 dias de reclusão e 06 dias- multa) e da receptação simples (01 ano, 05 meses e 15 dias de reclusão e 13 dias-multa) foram somadas, atingindo-se o “quantum” total de 03 anos e 28 dias de reclusão e 19 dias- multa.

Tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a múltipla reincidência dos apelantes, deve ser mantido o regime inicial fechado, à luz dos artigos 33, §§ 2º e 3º e do artigo 59, III, ambos do Código Penal.

Considero que parte dos elementos apresentados pelas instâncias

ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal, pois, reconhecida mais de uma qualificadora do crime de furto, é possível utilizar uma para enquadrar o fato no tipo penal violado e as outras como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base, desde que a mesma circunstância não seja utilizada em dois momentos distintos da fixação da pena:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, FELIPE invadiu a empresa durante a noite, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu as conexões de alumínio e as entregou para DANIEL, que aguardava na calçada, do lado de fora. Nesse momento, a proprietária chegou, tendo os agravantes empreendido fuga sem os objetos subtraídos. Logo em seguida, foram presos pela polícia militar.

Nessas circunstâncias, não há falar em crime tentado, conforme tese firmada por esta Corte Superior no Tema Repetitivo 934, segundo a qual "consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

2. Quanto às penas-base, o acórdão está em consonância com o entendimento pacífico no sentido de "que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base" (AgRg no HC n. 895.146/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

3. Também não se mostra cabível a compensação integral da multirreincidência de DANIEL com a confissão espontânea, visto que, nesses casos, deve ser reconhecida a "preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea" (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

4. Embora as penas não tenham ultrapassado quatro anos, os regimes semiaberto e fechado foram devidamente fixados, com observância do disposto no art. 33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, uma vez que ambos os agravantes possuem circunstâncias judiciais desfavoráveis e DANIEL é reincidente. Dessa forma, a detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP não conduz à modificação do regime prisional.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 938.096/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 3/10/2024.)

Por outro lado, é o caso de concessão da ordem de ofício no que tange à vetorial personalidade do agente, a qual foi negativada sem qualquer elemento concreto que assegurasse serem os pacientes detentores de personalidade deturpada. Na verdade, o Tribunal de origem fundamentou o acréscimo em razão de anterior prática delitiva.

Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que "considerando o princípio da presunção da inocência, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção da não culpabilidade, nos termos da Súmula 444/STJ (É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base)" (AgRg no REsp n. 1.984.392/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.).

Além disso, "nos termos do entendimento firmado nesta Corte, mesmo 'as diversas condenações pretéritas devem ser atreladas apenas aos maus antecedentes, afastando a valoração negativa da conduta social e da personalidade do réu, na primeira fase da dosimetria da pena' " (AgRg no HC 626.522/PE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 09/02/2021).

No que concerne à reincidência, o Tribunal de origem pontuou que Jorge ostenta tripla reincidência e Marcio dupla reincidência, o que ensejou os respectivos aumentos nas frações de 1/3 e 1/4. Referido entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a multirreincidência constitui fundamento idôneo para acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena. Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DIVERSAS CONDENAÇÕES. QUANTUM PROPORCIONAL. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo

penal.

3. No caso, tendo em vista que o paciente possui diversas condenações, não há ilegalidade na exasperação da pena na fração de 1/3.

Precedentes.

4. Como é cediço, o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou diminuição da pena em razão de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabendo ao magistrado fixar o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

5. Nesse contexto, predomina nesta Corte o entendimento de que o aumento da pena em patamar superior a 1/6, em virtude da incidência de circunstância agravante, demanda fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão.

6. No caso o paciente é multirreincidente (e-STJ fl. 110), assim, O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a multirreincidência constitui justificativa idônea para acréscimo superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria da pena (AgRg no HC n. 561.431/SP, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 3/3/2020, DJe de 9/3/2020).

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 933.899/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/9/2024, DJe de 24/9/2024.)

Ademais, "nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (AgRg no AREsp n. 2.490.992/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 25/4/2024.).

Passo à dosimetria.

Quanto ao paciente Márcio, subsiste uma qualificadora do crime de furto como circunstância judicial negativa, razão pela qual fixo a pena-base em 2 anos e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa. Mantida a incidência de 1/4 da dupla reincidência com a redução de 1/6 da confissão espontânea, a pena intermediária é estabelecida em 2 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, mais o pagamento de 12 dias-multa. Mantida a redução de 1/3 pela tentativa, a pena definitiva é de 1 ano, 6 meses e 2 dias de reclusão, mais o pagamento de 8 dias-multa.

Quanto ao crime de receptação, a pena-base é fixada no mínimo legal. Mantida a incidência de 1/4 da dupla reincidência com a redução de 1/6 da confissão espontânea, a pena intermediária é estabelecida em 1 ano e 15 dias de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, a qual se torna definitiva em razão da ausência de causas de aumento ou diminuição.

Diante do concurso material, a soma das penas perfaz 2 anos, 6 meses e 17 dias de reclusão, além do pagamento de 18 dias-multa.

Quanto ao paciente Jorge, subsiste uma qualificadora do crime de furto como circunstância judicial negativa, razão pela qual fixo a pena-base em 2 anos e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa. Mantida a incidência de 1/3 da tripla reincidência com a redução de 1/6 da confissão espontânea, a pena intermediária é estabelecida em 2 anos, 4 meses e 27 dias de reclusão, mais o pagamento de 12 dias-multa. Mantida a redução de 1/3 pela tentativa, a pena definitiva é de 1 ano, 7 meses e 8 dias de reclusão, mais o pagamento de 8 dias-multa.

Apesar de as penas dos pacientes terem sido fixadas abaixo de 4 anos de reclusão, a existência de circunstância judicial negativa e a multirreincidência permitem a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§2º e 3º, do CP, consoante a jurisprudência desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO ACIMA DE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mostrou-se adequado o afastamento do princípio da insignificância, tendo em vista que o valor do bem subtraído supera 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos e que o apenado possui péssimo histórico criminal, ostentando dez condenações criminais. Precedentes.

2. Não há flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, uma vez que a reincidência e os antecedentes criminais justificam a sua imposição. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg no HC n. 882.046/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 3/10/2024.)

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*, mas, **concedo a ordem de ofício**, para fixar a pena do paciente MARCIO VICENTE MARCOS em 2 anos, 6 meses e 17 dias de reclusão, além do pagamento de 18 dias-multa, no regime fechado. e a pena do paciente JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES em 1 ano, 7 meses e 8 dias de reclusão, mais o pagamento de 8 dias-multa, no regime fechado.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0002559-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 883.341 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001396720238260228 20000752023 2023000065

EM MESA

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA - SP384722
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIZ RODRIGUES DE RODRIGUES (PRESO)
PACIENTE : MARCIO VICENTE MARCOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik (voto-vista) e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.