



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 931538 - SP (2024/0271219-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ALANN FERREIRA OLIMPIO
ADVOGADOS : ADILSON FURTADO DE ALMEIDA - SP336395
ALANN FERREIRA OLIMPIO - SP336934
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON VINICIUS DOS SANTOS SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE FURTO (ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DA PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES PARA VALORAR DESFAVORAVELMENTE A PERSONALIDADE DO AGENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Robson Vinicius dos Santos Silva, condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de furto simples (art. 155, *caput*, do Código Penal). O impetrante pleiteia a fixação do regime aberto, com base no princípio da proporcionalidade e no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a utilização de condenações anteriores para valorar negativamente a personalidade do paciente configura ilegalidade na fixação da pena-base; e (ii) determinar o regime inicial de cumprimento de pena adequado, considerando a reincidência do paciente e as circunstâncias judiciais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que condenações transitadas em julgado, quando não utilizadas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas a título de maus antecedentes e não como fundamento para desvalorar a personalidade do agente, sob pena de *bis in idem* (EResp n. 1.688.077/MS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca,

Terceira Seção, julgado em 14/8/2019).

4. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamento idôneo para afastar a pena-base do mínimo legal, conforme a Súmula 444/STJ.

5. No caso concreto, a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal sob a justificativa de personalidade voltada para o crime, com apoio na certidão de antecedentes criminais, o que contraria a jurisprudência desta Corte.

6. Fixada pena privativa de liberdade inferior a 4 anos de reclusão e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, mas presente a reincidência, deve ser fixado o regime semiaberto, conforme o art. 33, § 2º, c, e art. 59, § 3º, ambos do Código Penal e Súmula n. 269/STJ.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, 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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 931538 - SP (2024/0271219-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : ALANN FERREIRA OLIMPIO
ADVOGADOS : ADILSON FURTADO DE ALMEIDA - SP336395
ALANN FERREIRA OLIMPIO - SP336934
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON VINICIUS DOS SANTOS SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE FURTO (ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DA PENA-BASE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES PARA VALORAR DESFAVORAVELMENTE A PERSONALIDADE DO AGENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Robson Vinicius dos Santos Silva, condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de furto simples (art. 155, *caput*, do Código Penal). O impetrante pleiteia a fixação do regime aberto, com base no princípio da proporcionalidade e no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a utilização de condenações anteriores para valorar negativamente a personalidade do paciente configura ilegalidade na fixação da pena-base; e (ii) determinar o regime inicial de cumprimento de pena adequado, considerando a reincidência do paciente e as circunstâncias judiciais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que condenações transitadas em julgado, quando não utilizadas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas a título de maus antecedentes e não como fundamento para desvalorar a personalidade do agente, sob pena de *bis in idem* (EResp n. 1.688.077/MS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca,

Terceira Seção, julgado em 14/8/2019).

4. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamento idôneo para afastar a pena-base do mínimo legal, conforme a Súmula 444/STJ.

5. No caso concreto, a pena-base do paciente foi fixada acima do mínimo legal sob a justificativa de personalidade voltada para o crime, com apoio na certidão de antecedentes criminais, o que contraria a jurisprudência desta Corte.

6. Fixada pena privativa de liberdade inferior a 4 anos de reclusão e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, mas presente a reincidência, deve ser fixado o regime semiaberto, conforme o art. 33, § 2º, c, e art. 59, § 3º, ambos do Código Penal e Súmula n. 269/STJ.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ROBSON VINICIUS DOS SANTOS SILVA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação Criminal n. 1501416-89.2022.8.26.0540).

Consta dos autos que o Tribunal de origem manteve a condenação do paciente pela suposta prática do crime capitulado no art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 37-45).

Neste *mandamus*, o impetrante sustenta que deve ser fixado o regime prisional aberto para o início de cumprimento de pena do paciente, com amparo no princípio da proporcionalidade e no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Requer, liminarmente, que o paciente possa aguardar o julgamento do presente *habeas corpus* em liberdade ou que seja fixado o regime prisional aberto. No mérito, pleiteia a fixação do regime aberto.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 50-51).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 58-62).

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 se verifica de plano na hipótese dos autos.

Acerca da controvérsia trazida à discussão, colhe-se do acórdão impugnado (fls. 44-45):

A pena-base foi fixada um sexto acima do mínimo legal, em razão da personalidade voltada para a prática de crimes contra o patrimônio (fls. 26/29). Embora não se desconheça o teor do Tema 1077 do Superior Tribunal de Justiça, não há nenhuma dúvida de que o histórico de reiteração criminosa revela personalidade voltada à prática delitiva. Na segunda fase do cálculo, a confissão foi compensada com a reincidência. Ausentes causas de aumento e de diminuição.

*Na origem foi imposto o regime prisional **fechado**, modalidade prisional que deve ser mantida em razão da personalidade e da reincidência específica, a evidenciar que o recorrente vem fazendo do crime patrimonial seu meio de vida.*

Da sentença, colhem-se os seguintes fundamentos (fl. 40):

*Orientado pelas diretrizes fixadas pelo art. 59 do Código Penal, que prejudicam o réu, já que ostenta ele **personalidade voltada para a prática de crimes, em especial contra o patrimônio, conforme se extrai da certidão de fls. 26/29**, fixo-lhe a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em um ano de reclusão e pagamento de dez dias- multa.*

*Na segunda fase, compenso a circunstância agravante da **reincidência**, comprovada pela certidão de fls. 26/29, com a circunstância atenuante da confissão espontânea e mantenho a pena anteriormente fixada.*

Por fim, na terceira e última fase da aplicação da pena, à míngua de causas de aumento ou de diminuição, fixo definitivamente ao réu a pena de um ano e dois meses de reclusão e pagamento de onze dias- multa.

*O regime inicial que mais se ajusta ao cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao réu, diante da personalidade e da reincidência específica dele, é o **fechado**.*

Verifica-se que, ao valorar desfavoravelmente a personalidade do agente, com fundamento na folha de antecedentes do paciente, o Juízo sentenciante incorreu em flagrante ilegalidade.

Isto porque, conforme a jurisprudência da Terceira Seção deste Tribunal, "eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não

utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente" (EResp n. 1.688.077/MS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Terceira Seção, julgado em 14/8/2019, DJe 28/8/2019).

Além disso, "É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em observância ao princípio da presunção da inocência, a existência de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento não constitui fundamentação idônea para afastar a pena-base do mínimo legal, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade. Incidência da Súmula 444/STJ" (AgRg no REsp n. 2.034.540/AC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.)

Desse modo, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase, mantém-se referido patamar, ante a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, torna-se definitivo.

Assim, fixada pena privativa de liberdade inferior a 4 anos de reclusão e ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, mas presente a reincidência, deve ser fixado o regime semiaberto, conforme o art. 33, § 2º, c, e art. 59, § 3º, ambos do Código Penal e Súmula n. 269/STJ. Veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DISPARO DE ARMA DE FOGO E POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL EM SEDE DE AÇÃO MANDAMENTAL A REANÁLISE DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inviável que este Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sede de ação mandamental, adentre às razões de fato e de direito adotadas pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise do contexto fático-probatório dos autos, para fins de desconstituir condenação criminal sob a alegação genérica de falta de provas. Precedentes.

2. Tratando-se de paciente reincidente, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a quatro anos, é correta a fixação do regime inicial semiaberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, "c", e 59, ambos do Código Penal - CP e o enunciado da Súmula n. 269/STJ, que dispõe 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".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 933.255/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta

Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus* e **concedo** a ordem de ofício para reduzir a pena do paciente a 1 ano de reclusão e 10 dias-multa e fixar o regime inicial semiaberto.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0271219-9

HC 931.538 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15014168920228260540 21998302022

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALANN FERREIRA OLIMPIO
ADVOGADOS : ALANN FERREIRA OLIMPIO - SP336934
ADILSON FURTADO DE ALMEIDA - SP336395
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBSON VINICIUS DOS SANTOS SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 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 e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.