SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2191835 - SP (2025/0004539-5)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	ALLAN HENRIQUE VIANA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECEPTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRIMÁRIO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 444 POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A Súmula n. 444 desta Corte Superior dispõe que "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*".
2. Assim, obstaculizada a utilização de ações penais em curso para agravar a pena-base, assim como sua aplicação na valoração negativa do requisito subjetivo para a obtenção da benesse prevista no art. 44 do Código Penal. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e 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 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 28 de agosto de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

Documento eletrônico VDA49977653 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 28/08/2025 18:09:22
Publicação no DJEN/CNJ de 01/09/2025. Código de Controle do Documento: f57a9279-44e9-40d9-995d-4a47beba2840

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2191835 - SP (2025/0004539-5)

RELATOR	:	**MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE	:	ALLAN HENRIQUE VIANA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECEPTAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRIMÁRIO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 444 POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. A Súmula n. 444 desta Corte Superior dispõe que "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*".
2. Assim, obstaculizada a utilização de ações penais em curso para agravar a pena-base, assim como sua aplicação na valoração negativa do requisito subjetivo para a obtenção da benesse prevista no art. 44 do Código Penal. Precedentes.
3. Recurso especial conhecido e provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por ALLAN HENRIQUE VIANA TAVARES DA SILVA contra acórdão assim ementado (fl. 332):

> ***APELAÇÃO. RECEPTAÇÃO 'SIMPLES'. Materialidade e autoria comprovadas. Relatos seguros e coesos de testemunhas, a par da localização do produto de crime anterior na posse do réu a corroborar a acusação, sem se verificar situação apta a infirmar o dolo. Descabida desclassificação para receptação culposa. Boa-fé não evidenciada. Condenação mantida. Pena mínima e regime prisional aberto não questionados pela acusação. Pedido de substituição por pena alternativa. Impossibilidade. Recurso da Defesa improvido.***

Nas razões do recurso, a defesa argumenta que o Juízo *a quo* fez menção a processos-crime em curso para impedir a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, o que foi mantido pelo TJSP.

Documento eletrônico VDA49686567 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/08/2025 08:29:39
Código de Controle do Documento: ef580051-f0dd-4905-a16c-4e7ff8745fb8

Sustenta que se os fatos posteriores não podem servir para o aumento da pena-base, assim como os inquéritos ou processos criminais sem trânsito em julgado, igualmente não podem servir como justificativa para negativa da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Requer o provimento do recurso para reconhecer a contrariedade do acórdão às regras citadas e substituir a pena corporal por pena restritiva de direitos.

Admitido o recurso às fls. 358-359.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Extrai-se dos autos que o recorrente foi condenado pelo crime de receptação simples, sendo reconhecida a atenuante da menoridade relativa.

No caso vertente, o Magistrado de primeiro grau assim fixou a pena do recorrente (fls. 289-290):

> **Passo** à fixação das penas.
> Na primeira fase da dosimetria, sua pena partirá de **01 (um) ano de reclusão, com pagamento de 10 (dez) dias-multa, mínimos,** à míngua de razões que recomendem a fixação em patamar superior**.**
> Na fase intermediária, fixada a pena no piso, inoperante resta a medida atenuante atinente à menoridade relativa Súmula n. 231 do C. STJ10.
> Ausentes outras razões modificativas, torno-as definitivas em tais termos.
> Verifica-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque o réu, embora ainda jovem e primário para efeitos dos autos, está em reiteração na prática de crime patrimonial, respondendo atualmente a outro processo por tal crime11.
> Assim, em vista do *quantum* condenatório e dos motivos expostos acima, descontará a pena em **regime inicial ABERTO**.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a sentença condenatória, fundamentando a não substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos nos seguintes termos (fl. 336):

Documento eletrônico VDA49686567 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/08/2025 08:29:39
Código de Controle do Documento: ef580051-f0dd-4905-a16c-4e7ff8745fb8

> Inviável a substituição por restritiva de direitos, consoante bem justificado na sentença, impondo realçar que o apelante, **ainda que primário, responde a outro processo por crime de roubo (fl. 38), a demonstrar a reiteração na prática de delitos patrimoniais.**
> A singela substituição não ensejaria adequada reprovação ao crime, propiciando, na verdade, estímulo à delinquência, com odioso sentimento de impunidade. (grifo próprio)

O art. 44 do Código Penal estabelece as condições para que as penas privativas de liberdade sejam substituídas por restritivas de direito:

> Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
> I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;
> II – o réu não for reincidente em crime doloso;
> III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
> § 1º (VETADO)
> § 2º 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.
> § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.
> § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.
> § 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

In casu, o recorrente foi condenado a 1 ano de reclusão, pela prática de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (I); é primário (fls. 38-39) (II); e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do recorrente, bem como os motivos e as circunstâncias não foram valoradas negativamente no momento da análise da pena-base (III).

Documento eletrônico VDA49686567 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/08/2025 08:29:39
Código de Controle do Documento: ef580051-f0dd-4905-a16c-4e7ff8745fb8

A Súmula n. 444 desta Corte Superior dispõe que "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Assim, sendo vedada a utilização de ações penais em curso para agravar a pena-base, vedada também sua aplicação na valoração negativa do requisito subjetivo para a obtenção da benesse prevista no art. 44 do Código Penal.

Nesse sentido:

> DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. I. CASO EM EXAME
> 1. *Habeas corpus* impetrado como substitutivo de recurso próprio, visando a revisão do regime prisional imposto ao paciente e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O Tribunal de origem redimensionou a pena para 2 anos de reclusão, mantendo o regime inicial semiaberto devido à habitualidade delitiva do paciente, manifestada por anotações de crimes patrimoniais e prisões em flagrante.
> II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
> 2. Há duas questões em discussão: (i) a admissibilidade do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio para reavaliar o regime prisional e a substituição da pena; e (ii) a possibilidade de fixação de regime mais gravoso com base em ações penais em curso, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando a existência de habitualidade delitiva.
> III. RAZÕES DE DECIDIR
> 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não admite o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos excepcionais onde haja flagrante ilegalidade que cause constrangimento ilegal, permitindo, assim, a concessão da ordem de ofício.
> 4. Conforme a Súmula n. 444 do STJ, condenações penais em curso ou sem trânsito em julgado não podem ser consideradas para agravar a pena-base nem para fixação de regime prisional inicial mais gravoso, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência.
> 5. Segundo as Súmulas n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ, a gravidade abstrata do delito não constitui fundamentação idônea

Documento eletrônico VDA49686567 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/08/2025 08:29:39
Código de Controle do Documento: ef580051-f0dd-4905-a16c-4e7ff8745fb8

para a imposição de regime prisional mais severo do que o adequado ao *quantum* da pena.

6. **A jurisprudência do STJ estabelece que, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, é necessário o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, não sendo admissível a utilização de ações penais em curso para valorar negativamente o requisito subjetivo, em respeito ao princípio da presunção de inocência**.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA E PARA.

SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS

DE DIREITOS.

(HC n. 821.503/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 17/12/2024, grifo próprio.)

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM, ATÉ MESMO DE OFÍCIO. VALORAÇÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES PARA ELEVAR A PENA-BASE E AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. PRECEDENTES. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA, A FIM DE QUE A QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA NÃO SEJA UTILIZADA PARA RECRUDESCER A PENA-BASE E POSSA SER ADOTADA COMO FUNDAMENTO PARA AFASTAR A REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA ISOLADAMENTE PARA AFASTAR A REFERIDA BENESSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA PARA QUE O MONTANTE DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA ARRECADADO SEJA SOPESADO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA DA PENA. FIXADA REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS, NÃO HÁ COMO AFASTAR A ADOÇÃO DO REGIME ABERTO E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 2º, C, E § 3º C/C O ART. 44 DO CP. DECISÃO MANTIDA.

1. Como já esposado na decisão combatida, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a ilegalidade passível de justificar a impetração de *habeas corpus* substitutivo deve ser manifesta, de constatação evidente, o que ocorreu na espécie.

Documento eletrônico VDA49686567 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/08/2025 08:29:39
Código de Controle do Documento: ef580051-f0dd-4905-a16c-4e7ff8745fb8

> 2. Configura *bis in idem* a valoração da quantidade de entorpecentes apreendidos na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena.
> 3. A jurisprudência desta Casa Julgadora consolidou entendimento uníssono no sentido de que o montante de entorpecentes arrecadado, por si só, não configura fundamento hábil para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, podendo ser utilizado apenas como critério na modulação da fração de redução da pena, desde que não tenha sido utilizado como fundamento para recrudescer a pena-base na primeira etapa da dosimetria.
> 4. Havendo previsão legal específica no art. 42 da Lei de Drogas, não há como deixar de utilizar a quantidade de substâncias ilícitas apreendidas como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, para empregá-la na terceira fase, sendo que nem sequer seria possível deixar de aplicar o tráfico privilegiado à parte agravada, tendo como base apenas o referido fundamento.
> 5. **Diante do *quantum* de pena aplicado, inferior a 4 anos de reclusão, bem como das demais circunstâncias judiciais favoráveis, deve ser aplicado o regime prisional aberto e operada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, c, c/c o art. 44, ambos do Código Penal.**
> 6. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no HC n. 968.059/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/3/2025, DJEN de 31/3/2025, grifo próprio.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para substituir a pena privativa de liberdade por uma medida restritiva de direitos, a ser definida pelo Juízo de origem.

É como voto.

Documento eletrônico VDA49686567 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 20/08/2025 08:29:39
Código de Controle do Documento: ef580051-f0dd-4905-a16c-4e7ff8745fb8

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

REsp 2.191.835 / SP

Número Registro: 2025/0004539-5

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
15091685920248260050 3442024

Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ALLAN HENRIQUE VIANA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - RECEPTAÇÃO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de agosto de 2025

Documento eletrônico VDA49936017 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/08/2025 00:35:13
Código de Controle do Documento: d468d46a-2973-44a8-a1aa-1445189f4e2a

Documento eletrônico VDA49936017 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 28/08/2025 00:35:13
Código de Controle do Documento: d468d46a-2973-44a8-a1aa-1445189f4e2a