HABEAS CORPUS Nº 815952 - SP (2023/0123491-1)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS DOS SANTOS GARCIA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ARREPENDIMENTO POSTERIOR NÃO CONFIGURADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO COMPROVADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra decisão condenatória que fixou a pena do paciente por furto qualificado, levando em conta a existência de maus antecedentes e reincidência, bem como a rejeição dos pedidos de reconhecimento de arrependimento posterior e participação de menor importância. A defesa alega *bis in idem* na dosimetria da pena, ausência de fundamentação para a negativa de benefícios, e pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a valoração dos maus antecedentes e da reincidência na dosimetria configura *bis in idem*; (ii) se há elementos para reconhecimento do arrependimento posterior e da participação de menor importância; e (iii) se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é cabível, diante das circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça reafirma que o *habeas corpus*

Documento eletrônico VDA44711561 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:51:59
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 4c092f9a-012d-45b0-abb2-2e596079fa2b

não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, sendo cabível apenas em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A utilização de condenações anteriores para agravar a pena-base e aplicar a agravante de reincidência não configura *bis in idem*, desde que as condenações utilizadas na primeira fase da dosimetria sejam distintas das aplicadas na segunda fase, como corretamente ocorrido no caso dos autos.

5. Não se reconhece o arrependimento posterior quando a devolução dos bens furtados ocorre sem a voluntariedade do agente, como no presente caso, em que a devolução foi feita por terceiros, sem participação direta do réu.

6. Para reconhecer a participação de menor importância, seria necessário reexaminar as provas dos autos, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*. O Tribunal de origem concluiu que a conduta do paciente foi essencial para a execução do crime, o que justifica a negativa desse benefício.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é cabível quando o réu ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, como maus antecedentes e reincidência, conforme prevê o art. 44, III, do Código Penal.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44711561 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:51:59
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 4c092f9a-012d-45b0-abb2-2e596079fa2b

HABEAS CORPUS Nº 815952 - SP (2023/0123491-1)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS DOS SANTOS GARCIA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ARREPENDIMENTO POSTERIOR NÃO CONFIGURADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO COMPROVADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra decisão condenatória que fixou a pena do paciente por furto qualificado, levando em conta a existência de maus antecedentes e reincidência, bem como a rejeição dos pedidos de reconhecimento de arrependimento posterior e participação de menor importância. A defesa alega *bis in idem* na dosimetria da pena, ausência de fundamentação para a negativa de benefícios, e pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a valoração dos maus antecedentes e da reincidência na dosimetria configura *bis in idem*; (ii) se há elementos para reconhecimento do arrependimento posterior e da participação de menor importância; e (iii) se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é cabível, diante das circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça reafirma que o *habeas corpus*

Documento eletrônico VDA44710927 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:53:51
Código de Controle do Documento: 9d985182-f7f0-4db3-8063-02dd470bd560

não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, sendo cabível apenas em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.
4. A utilização de condenações anteriores para agravar a pena-base e aplicar a agravante de reincidência não configura *bis in idem*, desde que as condenações utilizadas na primeira fase da dosimetria sejam distintas das aplicadas na segunda fase, como corretamente ocorrido no caso dos autos.
5. Não se reconhece o arrependimento posterior quando a devolução dos bens furtados ocorre sem a voluntariedade do agente, como no presente caso, em que a devolução foi feita por terceiros, sem participação direta do réu.
6. Para reconhecer a participação de menor importância, seria necessário reexaminar as provas dos autos, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*. O Tribunal de origem concluiu que a conduta do paciente foi essencial para a execução do crime, o que justifica a negativa desse benefício.
7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é cabível quando o réu ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, como maus antecedentes e reincidência, conforme prevê o art. 44, III, do Código Penal.
IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O paciente foi condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 11 dias-multa, nos termos do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Alega a impetrante, em suma, que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, pois concomitantemente reconhecidos os maus antecedentes e a reincidência, configurando-se indevido *bis in idem*, pugnando, outrossim, pela participação de menor importância em relação ao paciente, a teor do que dispõe o art. 29, § 1º, do Código Penal, além da aplicação da causa de diminuição relativa ao arrependimento posterior, pois parte dos bens foram devolvidos à vítima, requerendo, por fim, a substituição das penas.

Prestadas as informações, o parecer do Ministério Público Federal foi "pelo NÃO CONHECIMENTO do *habeas corpus*; alternativamente, pela DENEGAÇÃO da ordem" (e-STJ, fl. 95).

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA44710927 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:53:51
Código de Controle do Documento: 9d985182-f7f0-4db3-8063-02dd470bd560

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.

Inviável, portanto, o conhecimento do *writ* em análise, porquanto manejado como substitutivo de revisão criminal (trânsito em julgado em 16/5/2023, conforme informações processuais extraídas do *site* do TJSP). Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente, em relação às pretensões aqui trazidas, foi assim fixada (e-STJ, fls. 40-44):

> *[...] Na primeira fase, a pena-base foi fixada de 1/6 acima mínimo legal, por conta dos maus antecedentes do réu (processo nº 0006192-62.2015.8.26.0441, artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, trânsito em julgado em 11.03.2016, fls. 62), bem como pelo vultoso prejuízo causado à vítima, perfazendo 02 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 11 dias-multa, no patamar mínimo legal.*
>
> ***Não há que se falar em ocorrência de bis in idem, por conta do reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência, uma vez que o d. juízo a quo considerou condenações diversas para tanto.***
>
> *[...]*
>
> ***Na terceira fase, não há que se falar em arrependimento posterior**, como pretende a combativa Defesa, já que a res não foi devolvida de forma integral para a vítima.*
>
> *[...]*
>
> *Além disso, a vítima, em juízo, disse que apenas recuperou 02 televisões e o notebook, pois uns meninos que a conheciam, pediram aos furtadores e, seus pertences foram devolvidos. Por outro lado, o réu, na fase judicial, afirmou que foi contratado pela quantia de R$*

Documento eletrônico VDA44710927 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:53:51
Código de Controle do Documento: 9d985182-f7f0-4db3-8063-02dd470bd560

> *200,00 pelos demais furtadores, para ajudá-los na empreitada criminosa, bem como ficou com 01 relógio, 02 pares de tênis e peças de roupas da vítima,* ***ou seja, se algum bem foi devolvido ao ofendido não foi o réu quem efetuou tal devolução****.*
>
> *Tampouco merece guarida o pedido de reconhecimento da* ***participação de menor importância****, uma vez que o réu disse que apenas ajudou a levar para o carro, os bens do ofendido, que tinham sido separados pelos outros furtadores, os quais chegaram antes dele ao local dos fatos.*
>
> ***Ressalto que a conduta de retirar os pertences do interior da residência da vítima e levá-los até o carro dos furtadores demonstra atuação relevante e imprescindível para o sucesso da empreitada criminosa.***
>
> *Com efeito, nada existe nos autos no sentido de que a participação do apelante na empreitada criminosa tenha sido de menor importância.* ***Ao reverso, restou demonstrado que a atuação dele foi essencial para a execução do furto em questão****.*
>
> *[...]*
>
> *No mais, não há cabimento para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Isso porque o apelante ostenta histórico criminal conturbado, além de terem sido aferidas circunstâncias judiciais negativas na primeira etapa da dosimetria penal, de modo que a medida não se mostra socialmente recomendável, a teor do que dispõe o artigo 44, inciso III, do Código Penal.[...]*

Considero que os elementos apresentados – acima, em destaque – pelas instâncias ordinárias são idôneos e encontram-se de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal apontado. A propósito:

> *[...] 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 e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço.[...]*
>
> *(AgRg no HC n. 862.828/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024.)*

> *[...] Conforme entendimento jurisprudencial desta Corte, não configura hipótese de arrependimento posterior, por ausência do elemento necessário da voluntariedade, quando a devolução do bem apenas se dá após a prisão do agente ou após outra ação policial. Precedentes.*
> *Ademais, o Supremo Tribunal Federal - STF já assinalou que o ato de arrependimento posterior exige pessoalidade e voluntariedade na reparação para fins de legitimação da redução de pena, na medida em que a restituição deve ser imputada ao agente (RvC 5475/AM, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 6.11.2019). Nesse sentido, na situação dos autos, também não se observou a pessoalidade do acusado no ato de devolução do aparelho celular, que foi realizado por terceira pessoa.[...]*

Documento eletrônico VDA44710927 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:53:51
Código de Controle do Documento: 9d985182-f7f0-4db3-8063-02dd470bd560

(AgRg no AREsp n. 2.359.464/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024.)

[...] Tendo a Corte de origem concluído que a conduta da agravante foi essencial para a ocorrência do delito de furto qualificado, para se reconhecer a figura da participação de menor importância seria necessário o revolvimento dos fatos e provas dos autos, cujo rito do habeas corpus não admite.[...]

(AgRg no HC n. 903.386/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

[...] Na mesma linha, além da reincidência, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial negativa, não se mostrando cabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela falta de preenchimento de requisito subjetivo previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.[...]

(AgRg no AREsp n. 2.483.092/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 20/8/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do 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).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44710927 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 29/11/2024 16:53:51
Código de Controle do Documento: 9d985182-f7f0-4db3-8063-02dd470bd560

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0123491-1 **HC 815.952 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15020680320228260348 21466892022

EM MESA JULGADO: 27/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS DOS SANTOS GARCIA (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:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

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

Documento eletrônico VDA44694705 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 28/11/2024 17:41:35
Código de Controle do Documento: 4A2B5A41-E045-43E1-B995-0B81D357789E