HABEAS CORPUS Nº 932908 - SP (2024/0280458-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	THAIS GUERRA LEANDRO - DEFENSORA PÚBLICA - SP374557
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULA FERNANDA BENVINDO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO PELO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE PELO CRIME DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA EM FASES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME FECHADO FUNDAMENTADO NA REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se questiona a dosimetria da pena e o regime inicial fixado em condenação por furto qualificado pelo repouso noturno (art. 155, § 4º, I, do Código Penal). A paciente foi condenada à pena de 2 anos, 3 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 dias-multa, com concessão da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão:

(i) se a valoração negativa da culpabilidade pelo cometimento do crime durante o cumprimento de pena caracteriza *bis in idem*;

(ii) se a qualificadora do repouso noturno deveria ser excluída da condenação;

(iii) se houve *bis in idem* na utilização de condenações anteriores para agravar a pena na primeira e na segunda fases da dosimetria;

(iv) se o regime inicial fechado foi devidamente fundamentado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A valoração negativa da culpabilidade pelo cometimento do crime enquanto a paciente cumpria pena em regime aberto não

Documento eletrônico VDA45474572 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:38:30
Publicação no DJEN/CNJ de 10/02/2025. Código de Controle do Documento: 9ece838f-2811-4185-b30e-1b41f6763002

configura *bis in idem*. Trata-se de fundamento legítimo que reflete a maior reprovabilidade da conduta, conforme jurisprudência desta Corte (AgRg no HC n. 923.421/SC, rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 5/11/2024).

4. A qualificadora do repouso noturno foi corretamente reconhecida, pois o período noturno reduz a vigilância sobre os bens, aumentando a gravidade do delito, o que autoriza sua incidência conforme precedentes do STJ (AgRg no REsp n. 2.139.120/AL, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/10/2024).

5. Não houve *bis in idem* na dosimetria da pena, porquanto a jurisprudência admite a utilização de condenações distintas para justificar, separadamente, maus antecedentes na primeira fase e reincidência na segunda fase da dosimetria (AgRg no HC n. 895.146/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 8/4/2024).

6. A fixação do regime inicial fechado encontra-se devidamente fundamentada em razão da reincidência da paciente e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, atendendo aos critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e à jurisprudência desta Corte (HC n. 816.289/SP, rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 29/10/2024).

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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 06 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45474572 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:38:30
Publicação no DJEN/CNJ de 10/02/2025. Código de Controle do Documento: 9ece838f-2811-4185-b30e-1b41f6763002

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 932908 - SP (2024/0280458-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	THAIS GUERRA LEANDRO - DEFENSORA PÚBLICA - SP374557
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULA FERNANDA BENVINDO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO PELO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE PELO CRIME DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA EM FASES DISTINTAS. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME FECHADO FUNDAMENTADO NA REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se questiona a dosimetria da pena e o regime inicial fixado em condenação por furto qualificado pelo repouso noturno (art. 155, § 4º, I, do Código Penal). A paciente foi condenada à pena de 2 anos, 3 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 dias-multa, com concessão da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão:

(i) se a valoração negativa da culpabilidade pelo cometimento do crime durante o cumprimento de pena caracteriza *bis in idem*;

(ii) se a qualificadora do repouso noturno deveria ser excluída da condenação;

(iii) se houve *bis in idem* na utilização de condenações anteriores para agravar a pena na primeira e na segunda fases da dosimetria;

(iv) se o regime inicial fechado foi devidamente fundamentado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A valoração negativa da culpabilidade pelo cometimento do crime enquanto a paciente cumpria pena em regime aberto não

Documento eletrônico VDA45474569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:18
Código de Controle do Documento: 7ce3d898-5bf2-42cb-8fe7-cd3fd6fc966a

configura *bis in idem*. Trata-se de fundamento legítimo que reflete a maior reprovabilidade da conduta, conforme jurisprudência desta Corte (AgRg no HC n. 923.421/SC, rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 5/11/2024).

4. A qualificadora do repouso noturno foi corretamente reconhecida, pois o período noturno reduz a vigilância sobre os bens, aumentando a gravidade do delito, o que autoriza sua incidência conforme precedentes do STJ (AgRg no REsp n. 2.139.120/AL, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/10/2024).

5. Não houve *bis in idem* na dosimetria da pena, porquanto a jurisprudência admite a utilização de condenações distintas para justificar, separadamente, maus antecedentes na primeira fase e reincidência na segunda fase da dosimetria (AgRg no HC n. 895.146/MG, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 8/4/2024).

6. A fixação do regime inicial fechado encontra-se devidamente fundamentada em razão da reincidência da paciente e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, atendendo aos critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e à jurisprudência desta Corte (HC n. 816.289/SP, rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe 29/10/2024).

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

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

A paciente foi condenada "como incursa, na regra do artigo 155 § 4º, incisos I, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 03 (três) meses 12 (doze) dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 11 (onze) dias multa calculados sobre 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo; e absolvida das imputação do artigo 329, *caput*, do Código Penal" (e-STJ, fl. 32).

Aduz a impetrante, em suma, que incorre a desvaloração da culpabilidade em *bis in idem*, pois o fato de a ré ter cometido o ilícito enquanto estava no regime aberto já possui sanção específica na LEP, pugnando, outrossim, pela exclusão da qualificadora do repouso noturno.

Alega, de igual modo, *bis in idem*, haja vista considerada a reincidência nas primeira e segunda fases da dosimetria, requerendo, ainda, a alteração do regime prisional para o modo semiaberto.

Prestadas as informações, manifestou-se o MPF "pelo não conhecimento deste *Habeas Corpus*, e no mérito, caso eventualmente seja superada

Documento eletrônico VDA45474569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:18
Código de Controle do Documento: 7ce3d898-5bf2-42cb-8fe7-cd3fd6fc966a

esta preliminar, pela não concessão da ordem de *Habeas Corpus* requerida" (e-STJ, fl. 115).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do STF, 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 da condenação em 14/9/2024, 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 da paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 28-29):

> *[...]* ***Na primeira fase (CP, art. 59, caput), merece ser relevada a maior culpabilidade ou censurabilidade da conduta, pois a ré cometeu o delito quando se encontrava cumprindo pena em regime aberto*** *(fls. 209 c/c 211/212), evidenciando ausência de responsabilidade com sua pena, bem assim um pujante menosprezo à seriedade da lei e da Justiça.* ***Também merece ser relevada a circunstância de o crime ter sido praticado durante o repouso noturno****, pois é sabido que neste período são indubitavelmente menores a circulação de pessoas e a vigilância de autoridades públicas e populares sobre os bens.* ***Outrossim, devem ser considerados os maus antecedentes da ré, conforme FA de fls. 200/212 e certidões de fls. 227 e seguintes, contando com duas condenações (afora a reincidência adiante considerada)****, conforme*

Documento eletrônico VDA45474569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:18
Código de Controle do Documento: 7ce3d898-5bf2-42cb-8fe7-cd3fd6fc966a

> *certidões de fls. 227/229 (proc. nº 2491-98.2010 [roubo TJ em 22/10/2013] e proc. nº 15089-50.2011 [furto - TJ aos 18/03/2015]). Diante disso, a pena-base reclama ser exasperada, razão pela qual fixo-a em 2 anos, 3 meses e 12 doze dias de reclusão e 11 dias-multa (furto), calculados no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente por ocasião dos fatos, desde então corrigidos. Fixei o "quantum" unitário da pena pecuniária no mínimo legal, tendo em vista inexistirem informações a respeito da situação financeira da ré.*
>
> *Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão (observo que a ré admitiu informalmente ter cometido o crime, conforme narrou os Policiais Militares, fato que foi utilizado para fundamentar a condenação CP, art. 65, III, d), bem como a agravante da* ***reincidência*** *(CP, arts. 61, I, 63 e 64, I), conforme certidão de fls. 229/230 (proc. nº 15373-29.2009 [TJ em 30/08/2012 em cumprimento de pena fls. 211/212 {execução nº 3}]), realizando compensação entre ambas, permanecendo a pena no patamar anterior.*
>
> *Na terceira fase, não há causas de diminuição e de aumento de pena a serem aplicadas.[...]*

Considero que os 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.

"A jurisprudência admite a valoração negativa da culpabilidade quando o delito é praticado durante o cumprimento de pena anterior, evidenciando maior reprovabilidade da conduta" (AgRg no HC n. 923.421/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024).

"Esta Corte tem se posicionado no sentido de ser possível ao Órgão Judiciário, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamentar a exasperação da pena-base em razão de o delito ter sido cometido durante o repouso noturno" (AgRg no REsp n. 2.139.120/AL, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024).

"Quanto aos maus antecedentes, em virtude da utilização de uma das três condenações transitadas em julgado, sendo as remanescentes utilizadas a título de reincidência (e-STJ, fl. 29), não havendo nenhuma ilegalidade a ser sanada também neste ponto, tampouco a ocorrência de bis in idem, haja vista que foram utilizadas condenações distintas, em cada fase da dosimetria" (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).

No mais, "'a despeito do estabelecimento de sanção penal inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o Paciente é reincidente e foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, a fixação do regime fechado para o

Documento eletrônico VDA45474569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:18
Código de Controle do Documento: 7ce3d898-5bf2-42cb-8fe7-cd3fd6fc966a

início do cumprimento da pena foi devidamente fundamentado' (AgRg no HC n. 722.608/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)" (HC n. 816.289/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024).

Ressalto, ainda, 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).

Por fim, 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 VDA45474569 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 06/02/2025 11:39:18
Código de Controle do Documento: 7ce3d898-5bf2-42cb-8fe7-cd3fd6fc966a

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0280458-6 **HC 932.908 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15094161620228260302 22649002022

EM MESA JULGADO: 04/02/2025

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
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	:	THAIS GUERRA LEANDRO - DEFENSORA PÚBLICA - SP374557
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULA FERNANDA BENVINDO (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, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45445531 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 05/02/2025 14:57:03
Código de Controle do Documento: EB702926-27F7-48F2-A32E-A784D24EE263