



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856273 - SP (2023/0343791-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : AMANDA SCABORA BARADEL
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. MATÉRIAS VENTILADAS NA IMPETRAÇÃO CARENTES DE MANIFESTAÇÃO POR PARTE DA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AO GRAU DE AUMENTO EMPREGADO NA PRIMEIRA FASE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. EXASPERAÇÃO EM 2/3 (DOIS TERÇOS). MAIS DE 07 (SETE) INFRAÇÕES. MODIFICAÇÃO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Com efeito, as matérias relativas à fixação da pena-base no mínimo legal; afastamento das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis; exclusão da qualificadora da fraude e decote da agravante por promover e organizar o crime; não foram objetos de análise pelo Tribunal de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre estes temas aventados na presente impetração, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

III - O estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada circunstância judicial no patamar de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado. Assim, por ser um critério meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua

discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

IV - Na espécie, o exame da *quaestio* evidencia, a meu ver, inexistência de desproporcionalidade do Tribunal *a quo* em operar o aumento da pena-base em 1/3 (um terço), haja vista a presença de 03 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis. Logo, o *decisum* não viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção, diante do caso concreto.

V – De fato, é iterativa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a exasperação da reprimenda, em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71, caput, do Código Penal, se dá em função do número de infrações praticadas. Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, asseveraram que as fraudes praticadas superaram em muito as "7 infrações". Para tanto, foi exasperada a pena em 2/3 (dois terços). Desse modo, eventual pleito de redução da fração correspondente à continuidade delitiva, cuja pretensão vise desconstituir, sob um enfoque casuístico, as conclusões da instância *a quo* acerca do número exato de infrações cometidas, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela via eleita.

VI - No que toca ao regime inicial e ao pedido de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantido o *quantum* de pena aplicado e, ainda, presente circunstâncias judiciais negativas, as pretensões esbarram nos óbices legais: arts. 33, §§ 2º, "b", 3º; e 44, I e III, todos do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856273 - SP (2023/0343791-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : AMANDA SCABORA BARADEL
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. MATÉRIAS VENTILADAS NA IMPETRAÇÃO CARENTES DE MANIFESTAÇÃO POR PARTE DA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AO GRAU DE AUMENTO EMPREGADO NA PRIMEIRA FASE. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. EXASPERAÇÃO EM 2/3 (DOIS TERÇOS). MAIS DE 07 (SETE) INFRAÇÕES. MODIFICAÇÃO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Com efeito, as matérias relativas à fixação da pena-base no mínimo legal; afastamento das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis; exclusão da qualificadora da fraude e decote da agravante por promover e organizar o crime; não foram objetos de análise pelo Tribunal de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre estes temas aventados na presente impetração, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar

sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

III - O estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada circunstância judicial no patamar de $1/6$ (um sexto) sobre a pena-base, $1/8$ (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado. Assim, por ser um critério meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

IV - Na espécie, o exame da *quaestio* evidencia, a meu ver, inexistência de desproporcionalidade do Tribunal *a quo* em operar o aumento da pena-base em $1/3$ (um terço), haja vista a presença de 03 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis. Logo, o *decisum* não viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção, diante do caso concreto.

V – De fato, é iterativa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a exasperação da reprimenda, em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71, caput, do Código Penal, se dá em função do número de infrações praticadas. Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, asseveraram que as fraudes praticadas superaram em muito as "7 infrações". Para tanto, foi exasperada a pena em $2/3$ (dois terços). Desse modo, eventual pleito de redução da fração correspondente à continuidade delitiva, cuja pretensão vise desconstituir, sob um enfoque casuístico, as conclusões da instância *a quo* acerca do número exato de infrações cometidas, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela via eleita.

VI - No que toca ao regime inicial e ao pedido de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantido o *quantum* de pena aplicado e, ainda, presente circunstâncias judiciais negativas, as pretensões esbarram nos óbices legais: arts. 33, §§ 2º, "b", 3º; e 44, I e III, todos do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por AMANDA SCABORA BARADEL contra a decisão de fls. 145-150, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, como incurso nas sanções previstas no artigo 155, §4º, incisos II e IV, c. c o artigo 71, ambos do Código Penal, às penas 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 43 (quarenta e três) dias-multa, em regime fechado (fls. 16-41).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento para reduzir a pena da paciente para 5 anos, 11 meses e 3 dias de reclusão, mais pagamento de 28 dias-multa, em regime semiaberto, consoante voto condutor do acórdão de fls. 42-58.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois as consequências do crime foram indevidamente consideradas desfavoráveis.

Sustentou que as demais argumentações são inerentes ao tipo penal do delito de furto qualificado pelo abuso de confiança, configurando *bis in idem*.

Aduziu que a qualificadora da fraude deve ser rechaçada, uma vez que não há a qualificadora se a fraude foi praticada para encobrir a subtração já consumada e não para iludir a vigilância do sujeito passivo.

Argumentou, também, que a fração aplicada para majorar a pena-base (1/3), mostra-se desproporcional.

Afirmou que há constrangimento ilegal na aplicação da agravante descrito no artigo 62, inciso I, do Código Penal.

Ponderou que o aumento aplicado referente a continuidade delitiva, prevista no art. 71, do Código Penal, deve ser reformado uma vez que não há provas concretas acerca de quantas infrações efetivamente foram praticadas pela paciente.

Em síntese, a defesa buscou na impetração a fixação da pena-base no mínimo legal, com o afastamento das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, ou a aplicação da fração de 1/8 (um oitavo), bem como a exclusão da qualificadora relativa à fraude e da agravante descrita no artigo 62, inciso I, do Código Penal, além da reforma do

aumento referente a continuidade delitiva.

O Ministério Público Federal, às fls. 137-140, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem.

Em decisão monocrática (fls. 145-150), a ordem foi denegada.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 155-166), a parte agravante alega serem manifestas as ilegalidades apontadas, motivo pelo qual a supressão de instância merece ser superada.

Argumenta que não fundamentação adequada a amparar o aumento operada na primeira fase.

Defende a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

Incialmente, verifico que as matérias relativas à fixação da pena-base no mínimo legal; afastamento das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis; exclusão da qualificadora da fraude e decote da agravante por promover e organizar o crime; não foram objetos de análise pelo Tribunal de origem.

Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre estes temas aventados na presente impetração, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

“[...]

4. *Eventual aplicação dos institutos de arrependimento posterior ou eficaz e desistência voluntária deve ser previamente examinada pelas instâncias originárias, sob pena de indevida supressão de instância.*

[...]” (AgRg no HC n. 755.804/TO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 15/12/2022).

A propósito: AgRg no HC n. 688.805/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 11/3/2022; e AgRg no HC n. 779.647/SC, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 15/12/2022.

Quanto aos demais pleitos, insta consignar que a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

No tocante ao *quantum* de aumento realizado na primeira fase da dosimetria, não se constata a ocorrência de flagrante ilegalidade. Isto porque o entendimento atualmente dominante nesta Corte é de que não há um critério matemático absoluto, predominando uma discricionariedade regrada e motivada também neste ponto.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"[...]

2. *Conforme a orientação jurisprudência desta Corte, "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2013).*

[...]” (AgRg no AREsp 1541089/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 30/9/2020).

“[...]

5. *A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto*

de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no HC n. 445.853/BA, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe10/9/2018).

[...]” (HC 587.193/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 26/8/2020).

O estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada circunstância judicial no patamar de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado. Veja-se: AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 30/8/2022.

Assim, por ser um critério meramente norteador, que busca apenas garantir a segurança jurídica e a proporcionalidade do aumento da pena, é facultado ao juiz, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar *quantum* de incremento diverso diante das peculiaridades do caso concreto e do maior desvalor do agir do réu.

Na espécie, o exame da *quaestio* evidencia, a meu ver, inexistência de desproporcionalidade do Tribunal *a quo* em operar o aumento da pena-base em 1/3 (um terço), haja vista a presença de 03 (três) circunstâncias judiciais desfavoráveis. Logo, o *decisum* não viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção, diante do caso concreto.

De outro lado, é iterativa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a exasperação da reprimenda, em razão da continuidade delitiva, prevista no art. 71, caput, do Código Penal, se dá em função do número de infrações praticadas: 2 (duas) dá azo ao aumento de 1/6 (um sexto); 3 (três) correspondem a 1/5 (um quinto); 4 (quatro) enseja 1/4 (um quarto); 5 (cinco) majora-se em 1/3 (um terço); 6 (seis) exaspera-se em 1/2 (um meio); e 7 ou mais infrações na razão de 2/3 (dois terços).

Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, asseveraram que as fraudes praticadas superaram em muito as "*7 infrações*". Para tanto, foi exasperada a pena em 2/3 (fl. 56). Desse modo, eventual pleito de redução da fração correspondente à continuidade delitiva, cuja pretensão vise desconstituir, sob um enfoque

casuístico, as conclusões da instância *a quo* acerca do número exato de infrações cometidas, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela via eleita.

Confira-se:

“[...]

3. *Eventual pleito de redução da fração correspondente à continuidade delitiva, cuja pretensão vise desconstituir, sob um enfoque casuístico, as conclusões da instância a quo acerca do número exato de infrações cometidas, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.*

[...]” (AgRg no AREsp n. 2.393.537/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), , DJe de 1/12/2023).

No que toca ao regime inicial e ao pedido de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantido o quantum de pena aplicado e, ainda, presente circunstâncias judiciais negativas, as pretensões esbarram nos óbices legais: arts. 33, §§ 2º, “b”, 3º; e 44, I e III, todos do Código Penal.

A toda evidência, o *decisum* agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 856.273 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0343791-0

Número de Origem:

00040801920158260022 02301763157 2301763157 40801920158260022

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL FERRAREZE
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AMANDA SCABORA BARADEL
CORRÉU : ANA CAROLINE BIGARELLI
CORRÉU : BIANCA CAROLINA FERREIRA SILVA
CORRÉU : ITACIARA PAOLA SCAVRONI DE LIMA
CORRÉU : NATHALIA ALVES MARTINS
CORRÉU : MARIA EDUARDA DA SILVA PAVAM
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AMANDA SCABORA BARADEL
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE - SP123409
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024