



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 892118 - SP (2024/0050904-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : RAFAELA BUENO COLOSIMO (PRESO)
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS NA DOSAGEM DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIA DO CRIME. PREJUÍZO QUE EXTRAPOLA O ÍNSITO AOS CRIMES PATRIMONIAIS. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. *QUANTUM* DE AUMENTO FAVORÁVEL À RÉ. PENA MANTIDA. ÔBICE À ALTERAÇÃO DE REGIME E CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIREITOS. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "havendo a presença de duas qualificadoras, uma deve ser utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, e a outra valorada como agravante quando da confecção da segunda fase da dosimetria como agravante genérica, desde que não haja previsão legal expressa, ou, de forma residual, na primeira etapa dosimétrica, como circunstância judicial negativa a fundamentar a majoração da pena-base" (AgRg no AREsp n. 1.570.541/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 29/10/2020).

3. "Embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade" (AgRg no HC n. 558.538/DF, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe 13/4/2021.).

4. Conforme o entendimento deste Tribunal, "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta

Turma, de minha relatoria, DJe de 30/8/2022).

5. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Considerando a prática de 13 condutas em continuidade delitiva, mostra-se bastante benéfico à ré a adoção do aumento de 1/2 operado pelas instâncias ordinárias.

6. Mantida a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, descabe falar em substituição da pena corporal por restritiva de direitos e em desconto da pena em regime inicialmente aberto, nos estritos termos do Código Penal.

7. Quanto ao pleito de concessão da custódia domiciliar, tal matéria não foi apreciados pelo Tribunal *a quo*. Portanto, como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.

8. Agravo 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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto 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 Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 892118 - SP (2024/0050904-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : RAFAELA BUENO COLOSIMO (PRESO)
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS NA DOSAGEM DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIA DO CRIME. PREJUÍZO QUE EXTRAPOLA O ÍNSITO AOS CRIMES PATRIMONIAIS. PROPORCIONALIDADE DO INCREMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. *QUANTUM* DE AUMENTO FAVORÁVEL À RÉ. PENA MANTIDA. ÔBICE À ALTERAÇÃO DE REGIME E CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM RESTRITIVA DE DIREITOS. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "havendo a presença de duas qualificadoras, uma deve ser utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, e a outra valorada como agravante quando da confecção da segunda fase da dosimetria como agravante genérica, desde que não haja previsão legal expressa, ou, de forma residual, na primeira etapa dosimétrica, como circunstância judicial negativa a fundamentar a majoração da pena-base" (AgRg no AREsp n. 1.570.541/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 29/10/2020).

3. "Embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade" (AgRg no HC n. 558.538/DF, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe 13/4/2021.).

4. Conforme o entendimento deste Tribunal, "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta

Turma, de minha relatoria, DJe de 30/8/2022).

5. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Considerando a prática de 13 condutas em continuidade delitiva, mostra-se bastante benéfico à ré a adoção do aumento de 1/2 operado pelas instâncias ordinárias.

6. Mantida a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, descabe falar em substituição da pena corporal por restritiva de direitos e em desconto da pena em regime inicialmente aberto, nos estritos termos do Código Penal.

7. Quanto ao pleito de concessão da custódia domiciliar, tal matéria não foi apreciados pelo Tribunal *a quo*. Portanto, como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República.

8. Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **RAFAELA BUENO COLOSIMO** contra a decisão que não conheceu do *writ*, ficando mantida a dosagem da pena a ela estabelecida (e-STJ, fls. 58-60).

Em razões, a defesa reitera que há constrangimento ilegal na fixação da pena-base, sustentando que o fato de o prejuízo ser expresso e haver duas qualificadoras não extrapola os contornos do tipo penal.

Aduz que a fração de 1/4 utilizada para o acréscimo da pena-base é desproporcional, devendo ser aplicada a fração de 1/6, conforme a jurisprudência desta Corte.

Afirma, ainda, que o aumento de metade pela continuidade delitiva é excessivo.

Acrescenta ser possível fixar de regime inicial mais brando e a substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Reafirma que deve ser concedida a prisão domiciliar em consonância com recente julgado - RHC n. 145.931/MG, no qual a Terceira Seção deste Tribunal Superior entendeu pela concessão da ordem, diante das especificidades do caso.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo a fim de conceder a ordem, nos termos do declinado na impetração.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste à agravante.

Com efeito, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

No caso, o Juízo de 1º grau, na dosagem da pena, reconheceu:

"A ré é primária e de bons antecedentes. Porém, tendo em vista as consequências do delito e o fato deste ser duplamente qualificado, pelas mesmas razões acima aludidas, por ocasião da análise das circunstâncias judiciais da corré Viviane, as quais me reporto visando evitar tautologia, elevo a pena-base em 1/4 (um quarto), fixando-a

em 02 anos e 06 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda etapa, verifico a incidência da agravante prevista no artigo 61, II, "h", do CP, acima citado, razão pela qual, aumento a pena em 1/7 (um sétimo), passando-a ao montante de 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Não vislumbro a incidência de atenuantes.

Por fim, com base no mesma *ratio decidendi* acima utilizada por ocasião da calibragem penal de Viviane, reconheço a continuidade delitiva, aumentando a pena em metade, à luz da quantidade de crimes cometidos, finalizando-a em 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, porquanto ausentes outras circunstâncias alteradoras".

Por sua vez, o Colegiado de origem manteve a condenação do réu pelos seguintes fundamentos:

"Para RAFAELA, em especial quando existentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, como é o caso, pois, além da segunda qualificadora, há o prejuízo da vítima, o aumento de 1/4 (um quarto) é correto e adequado, perfazendo 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, mantido em harmonia com os termos do artigo 59 do Código Penal.

Em segunda etapa, em razão da agravante de o crime cometido contra pessoa idosa, o agravamento de 1/7 (um sétimo), apesar de moderado, é correto, perfazendo 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, sem atenuantes a serem consideradas.

Pela aplicação da continuidade delitiva em face do reconhecimento da prática de treze condutas de furto por realização de transações bancárias com o cartão da vítima, a exasperação de 1/2 (metade) é correta, de forma que fica mantida, totalizando as penas 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e 19 (dezenove) dias-multa".

Inicialmente, na existência de múltiplas qualificadoras, uma delas é empregada para qualificar o crime enquanto as remanescentes podem ser utilizadas na segunda fase da dosimetria da pena, caso correspondam a agravantes legalmente previstas, ou residualmente como circunstâncias judiciais, na primeira etapa.

De fato, "havendo a presença de duas qualificadoras, uma deve ser utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, e a outra valorada como agravante quando da confecção da segunda fase da dosimetria como agravante genérica, desde que não haja previsão legal expressa, ou, de forma residual, na primeira etapa dosimétrica, como circunstância judicial negativa a fundamentar a majoração da pena-base" (AgRg no AREsp n. 1.570.541/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 29/10/2020).

Lado outro, "embora o prejuízo financeiro seja decorrência comum dos crimes contra o patrimônio, sua análise pode ser considerada quando extrapolar a normalidade" (AgRg no HC n. 558.538/DF, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/4/2021, DJe 13/4/2021.).

No mais, "a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias" (AgRg no HC n. 718.681/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 30/8/2022).

No caso, como o reconhecido no parecer ministerial, "não há que se falar em desproporcionalidade no *quantum* de aumento da pena base. Isso porque o magistrado sentenciante, levando em consideração a presença de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixou a pena base em seis meses acima do mínimo legal, o que corresponde ao acréscimo

de 1/8 da pena mínima prevista para o crime tipificado no 155, § 4º, IV, do CP (2 anos) para cada valoração negativa, ou seja, foi utilizada fração inferior a 1/6 (um sexto) da pena mínima, entendida como regra pela jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça.

Ainda, esta Corte Superior entende que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Considerando a prática de 13 condutas em continuidade delitiva, mostra-se bastante benéfico à ré a adoção do aumento de 1/2 operado pelas instâncias ordinárias.

Outrossim, mantida a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, descabe falar em substituição da pena corporal por restritiva de direitos e em desconto da pena em regime inicialmente aberto, nos estritos termos do Estatuto Repressor.

Por derradeiro, quanto ao pleito de concessão da custódia domiciliar, tal matéria não foi apreciados pelo Tribunal *a quo*. Portanto, como não há decisão de Tribunal, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 892.118 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0050904-5

Número de Origem:

00034048620178260156 34048620178260156

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAELA BUENO COLOSIMO (PRESO)
CORRÉU : VIVIANE EDUARDA DE MACEDO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAELA BUENO COLOSIMO (PRESO)
ADVOGADO : EMERSON RUAN FIGUEIREDO DA SILVA - SP367641
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, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 16 de abril de 2024