



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 903386 - SP (2024/0117139-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ANDRESSA EMILLI EUGENIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
LUCAS HENRIQUE DA SILVA - SP462073
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, admite-se a concessão da ordem de ofício.

III - Na hipótese, a exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da presença de duas circunstâncias desfavoráveis, observou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade a partir de elementos concretamente extraídos dos autos.

IV - A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há direito subjetivo ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor.

VI - 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.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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, 18 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 903386 - SP (2024/0117139-2)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ANDRESSA EMILLI EUGENIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
LUCAS HENRIQUE DA SILVA - SP462073
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, admite-se a concessão da ordem de ofício.

III - Na hipótese, a exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da presença de duas circunstâncias desfavoráveis, observou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade a partir de elementos concretamente extraídos dos autos.

IV - A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há direito subjetivo ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas

mínimas e máximas, ou mesmo outro valor.

VI - 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.

Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 258-266) interposto por ANDRESSA EMILLI EUGENIO DOS SANTOS contra a decisão monocrática (fls. 250-254) que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que a paciente foi inicialmente condenada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Osvaldo Cruz, às penas de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, no regime inicial semiaberto, por incursão no artigo ao art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, conforme a sentença de fls. 128-146.

A paciente interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, consoante o acórdão de fls. 18-59.

Interposto recurso especial, restou inadmitido na origem. Aviado agravo em recurso especial, tombado no Superior Tribunal de Justiça como REsp n. 2.087.967/SP, em razão da admissão parcial do recurso especial do assistente de acusação, os autos estão conclusos para decisão.

Sobreveio a impetração do presente *habeas corpus*, objetivando a concessão ordem, de modo a revisar a dosimetria da pena, reconhecer a participação de menor importância, estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 250-254).

No regimental (fls. 258-266), a agravante reitera os argumento deduzidos no seio do writ, verberando que o acórdão impugnado padece de ilegalidade flagrante passível de ser extirpada da condenação mediante a concessão da ordem de ofício.

Pugna pelo provimento do agravo para revisar a dosimetria da pena reconhecer a participação de menor importância, estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a agravante aponta a ocorrência de ilegalidade flagrante, consubstanciada pela negativa (i) *à revisão da dosimetria da pena*, (ii) *ao reconhecimento da participação de menor importância*, (iii) *ao estabelecimento de regime inicial aberto*, e (iv) *à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos*.

Consoante os fundamentos articulados na decisão monocrática (fls. 250-254), o *habeas corpus* não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, em posicionamento alinhado com a jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Não obstante o óbice da impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, a decisão agravada pontuou não haver coação ilegal ou teratologia no acórdão impugnado que desafie a concessão da ordem de ofício.

No que tange à dosimetria da pena, o Tribunal de Apelação exasperou a pena-base do delito de furto qualificado a partir de fundamentação concretamente extraída dos autos, com especial destaque para o valor do prejuízo causado à vítima, no importe de R\$ 352.400,68 (trezentos e cinquenta e dois mil e quatrocentos reais e sessenta e oito centavos).

A individualização da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há direito subjetivo ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor.

Nesse sentido:

"[...]

8. Não há direito subjetivo do réu ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor. Incidência do princípio do livre convencimento motivado.

9. *Agravo desprovido*" (AgRg no HC n. 878.068/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/5/2024).

"[...]

2. *A discricionariedade judicial motivada na dosimetria da pena é reconhecida por esta Corte. Não existe direito subjetivo a critério rígido ou puramente matemático para a exasperação da pena-base. Em regra, afasta-se a tese de desproporcionalidade em casos de aplicação de frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo do tipo, admitido outro critério mais severo, desde que devidamente justificado.*

[...]

4. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no HC n. 844.533/AL, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 16/5/2024).

Na hipótese, a exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da presença de duas circunstâncias desfavoráveis, observou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade a partir de elementos concretamente extraídos dos autos.

Em relação ao regime inicial prisional, apesar das circunstâncias judiciais negativas, restou estabelecido o regime inicial semiaberto para uma pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em atenção ao disposto o artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

A pena privativa de liberdade deixou de ser substituída por pena restritiva de direito em razão do quantitativo de pena, em observância ao disposto no artigo 44, I, do Código Penal.

No que diz respeito à pretensão de ver reconhecida a participação de menor importância, o Tribunal de Apelação, a partir da análise da prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, concluiu que a agravante agiu de forma essencial para o sucesso da empreitada criminosa, com especial destaque aos saques do dinheiro furtado e realização de compras juntamente com o corréu.

Nesse contexto, para que a tese relativa à participação de menor importância pudesse ser acolhida, seria imprescindível revolver verticalmente a matéria de fatos e provas, cujo rito do *habeas corpus* e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admitem.

Corroborando tal posicionamento:

"[...]"

"Tendo a Corte de origem concluído que a conduta do agravante foi fundamental para a ocorrência do delito de latrocínio, para se reconhecer a figura da participação de menor importância seria necessário o revolvimento dos fatos e provas dos autos, operação vedada pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça."

[...]" (AgRg no AREsp n. 2.198.261/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 5/6/2023).

"[...]"

"Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de latrocínio, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame"

[...]" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.415.239/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 5/12/2023).

Portanto, a decisão agravada merece ser mantida por seus próprios fundamentos, não havendo ilegalidade flagrante que desafie a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0117139-2

AgRg no
HC 903.386 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00024994120168260407 24994120168260407

EM MESA

JULGADO: 18/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
LUCAS HENRIQUE DA SILVA - SP462073
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRESSA EMILLI EUGENIO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : GUILHERME DOS SANTOS SCHWAB
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDRESSA EMILLI EUGENIO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : VICTOR HUGO ANUVALE RODRIGUES - SP331639
LUCAS HENRIQUE DA SILVA - SP462073
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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.