



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 940810 - SP (2024/0323244-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARCUS VINÍCIUS RIBEIRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP133116
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL NASCIMENTO BATISTA
CORRÉU : JOÃO BOBERTO BASÍLIO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FRAÇÃO DE 1/2. PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. INVIABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 17 dias-multa, pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, II e IV, c/c art. 61, II, *h*, do Código Penal). A defesa alega desproporcionalidade no acréscimo da pena-base na primeira fase da dosimetria, requerendo a redução do quantum de aumento, a alteração para regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve desproporcionalidade no aumento da pena-base em 1/2, na primeira fase da dosimetria; (ii) estabelecer se é possível a alteração do regime prisional para o regime aberto; e (iii) verificar a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem fundamenta o aumento da pena-base com base na gravidade concreta do delito, destacando o alto grau de premeditação e organização da conduta, evidenciado pela simulação de vínculo empregatício na instituição bancária e

pela escolha de vítima idosa para a prática do furto, bem como pelo prejuízo superior ao comum para essa modalidade delitiva.

4. O aumento da pena-base não se limita a critério matemático rígido, sendo permitida ao julgador a adoção de frações variadas, como 1/6 ou 1/8, desde que justificada pela análise das circunstâncias do caso concreto. Esse entendimento está alinhado com a jurisprudência desta Corte, que permite incremento diferenciado conforme o maior desvalor da conduta do réu (AgRg no HC n. 856.273/SP).

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, devido ao reconhecimento de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição do regime semiaberto e a não substituição das penas, ainda que a sanção final seja inferior a 4 anos de reclusão, em observância aos arts. 33 e 44, III, do Código Penal (AgRg no HC n. 736.864/SP).

IV. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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, 12 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 940810 - SP (2024/0323244-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARCUS VINÍCIUS RIBEIRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP133116
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL NASCIMENTO BATISTA
CORRÉU : JOÃO BOBERTO BASÍLIO JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FRAÇÃO DE 1/2. PROPORCIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. INVIABILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de condenado à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 17 dias-multa, pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, II e IV, c/c art. 61, II, *h*, do Código Penal). A defesa alega desproporcionalidade no acréscimo da pena-base na primeira fase da dosimetria, requerendo a redução do quantum de aumento, a alteração para regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve desproporcionalidade no aumento da pena-base em 1/2, na primeira fase da dosimetria; (ii) estabelecer se é possível a alteração do regime prisional para o regime aberto; e (iii) verificar a viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tribunal de origem fundamenta o aumento da pena-base com base na gravidade concreta do delito, destacando o alto grau de premeditação e organização da conduta, evidenciado pela simulação de vínculo empregatício na instituição bancária e

pela escolha de vítima idosa para a prática do furto, bem como pelo prejuízo superior ao comum para essa modalidade delitiva.

4. O aumento da pena-base não se limita a critério matemático rígido, sendo permitida ao julgador a adoção de frações variadas, como 1/6 ou 1/8, desde que justificada pela análise das circunstâncias do caso concreto. Esse entendimento está alinhado com a jurisprudência desta Corte, que permite incremento diferenciado conforme o maior desvalor da conduta do réu (AgRg no HC n. 856.273/SP).

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, devido ao reconhecimento de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição do regime semiaberto e a não substituição das penas, ainda que a sanção final seja inferior a 4 anos de reclusão, em observância aos arts. 33 e 44, III, do Código Penal (AgRg no HC n. 736.864/SP).

IV. ORDEM NÃO CONHECIDA.

RELATÓRIO

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

O paciente foi condenado a 3 anos e 6 meses de reclusão, no regime semiaberto, e 17 dias-multa, nos termos do art. 155, § 4º, II e IV, c/c o art. 61, II, *h*, do Código Penal.

Argumenta a impetrante, em suma, com o acréscimo desproporcional (1/2) na primeira etapa da dosimetria, pugnando, ao final, pela sua diminuição, alteração do regime prisional para o modo aberto e substituição das penas.

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento ou denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é

flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado 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.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange à alegação da defesa, assim, acertadamente, entendeu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 35-37):

[...] Analisando a r. sentença recorrida, verifica-se que a i. Magistrada a quo fixou a pena-base de ambos os réus no mínimo montante legal (02 anos de reclusão e 10 dias-multa para cada um).

Contudo, é forçoso convir que a gravidade concreta da conduta impunha a fixação das reprimendas, na base, em montante superior ao piso.

[...]

*Ainda na primeira etapa, não cabe desconsiderar que a ação delitiva perpetrada pelos apelados contou com elevado grau de premeditação e organização. De fato, conforme se extrai dos autos, os réus ingressaram em uma agência da Caixa Econômica Federal e JOÃO passou-se por funcionário daquela instituição bancária, inclusive fazendo uso de crachá para esse fim, enquanto **RAPHAEL** passou-se por um cliente. Em seguida, aproveitando-se da idade avançada da*

vítima, ambos realizaram um saque de R\$ 2.000,00 de sua conta corrente.

Tampouco cabe negar que as consequências do furto foram particularmente graves para essa vítima, porquanto implicou prejuízo que se mostra bastante superior àquele normalmente observado na casuística forense relativa a essa modalidade delitiva (R\$ 2.000,00).

[...]

*Assim as coisas, considerada a presença de quatro circunstâncias desfavoráveis a JOÃO e de **três desfavoráveis a RAPHAEL**, de rigor a fixação da pena-base do primeiro em 2/3 acima do respectivo mínimo legal (03 anos e 04 meses de reclusão e 16 dias-multa) e a do segundo em 1/2 acima desse mesmo piso (03 anos reclusão e 15 dias-multa).[...]*

A análise realizada pelo Tribunal de origem encontra-se em linha com a jurisprudência desta Corte acerca das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Como se vê, não há falar-se em desproporcionalidade no aumento operado, uma vez que levada em consideração a gravidade da conduta – premeditada –, praticada, ainda, contra uma pessoa idosa, além do prejuízo causado, atentando-se, ainda, na discricionariedade que tem o julgador, de acordo com o caso concreto, ao calcular a dosimetria da pena.

"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." (AgRg no HC n. 856.273/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024).

No mais, "[e]mbora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que justifica o agravamento do regime prisional e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal" (AgRg no HC n. 736.864/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de

1/12/2022).

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei n. 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Por fim, alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em *habeas corpus*.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0323244-0

HC 940.810 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15054885120238260228 20470042023

PAUTA: 10/12/2024

JULGADO: 10/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARCUS VINÍCIUS RIBEIRO - DEFENSOR PÚBLICO - SP133116
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL NASCIMENTO BATISTA
CORRÉU : JOÃO BOBERTO BASÍLIO JUNIOR
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.