AgRg no HABEAS CORPUS Nº 477.879 - SP (2018/0295665-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	CLAUDIO LUCIO LUIS (PRESO)
ADVOGADO	:	ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA - SP0188301
AGRAVADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DA POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PELO HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

2. No caso, em decorrência da conduta do réu, a vítima sofreu deformidade permanente em razão das múltiplas lesões dentárias causadas pelo disparo de arma de fogo, além de lesão permanente em seu braço esquerdo.

3. Não se revela razoável admitir que as lesões corporais causadas ao ofendido possam ser absorvidas pelo resultado, nos termos do reconhecido para o homicídio consumado, sendo possível, por certo, a exasperação da pena pelas consequências do crime na hipótese de tentativa cruenta ou vermelha, desde que o ofendido sofra algum ferimento grave durante o processo de execução do delito.

3. Permanecendo inalterado o *quantum* de pena imposto ao réu, não há falar em alteração do regime prisional de desconto da reprimenda, a teor do art. 33, § 2º, "a" do CP, devendo ainda ser considerada a presença de vetorial negativada.

4. Quanto à absorção do crime do art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2006 pelo crime de tentativa de homicídio, verifica-se que tal tema não foi objeto de cognição pelo Colegiado de origem no julgamento do apelo defensivo, o que obsta a sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. De fato, mesmo na posterior revisão criminal, a incidência do princípio da consunção não restou analisada.

5. Se "as instâncias ordinárias concluíram que o porte ilegal de arma de fogo decorreu de desígnio autônomo e, para se chegar a qualquer conclusão em sentido contrário, seria necessária uma análise acurada dos fatos, depoimentos e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Tal procedimento é inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade" (HC 441.638/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 477.879 - SP (2018/0295665-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	CLAUDIO LUCIO LUIS (PRESO)
ADVOGADO	:	ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA - SP0188301
AGRAVADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLAUDIO LUCIO LUIS** contra a decisão monocrática que não conheceu do *writ* impetrado em seu benefício (e-STJ, fls. 105-109).

Em razões, o agravante repisa os fundamentos deduzidos nas razões da impetração, no sentido que a pena-base foi estabelecida acima do piso legal sem motivação idônea, pois as circunstâncias e as consequências do crime, assim como a sua culpabilidade, foram negativamente valoradas com fundamento em decorrências ordinárias e ínsitas ao crime de homicídio qualificado tentado. Além disso, defende ser cabível a fixação do regime prisional semiaberto, máxime por serem suas circunstâncias pessoais favoráveis.

Afirma, por outro lado, restar configurada a absorção do crime de posse de arma de fogo de uso permitido pelo de homicídio, a teor da jurisprudência desta Corte.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo, a fim de que seja estabelecida a pena-base do homicídio tentado no mínimo legal e, por consectário, seja fixado o regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda. Ainda, requer seja reconhecida a incidência do princípio da consunção, absolvendo-lhe quanto ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido.

É o voto.

Em mesa para julgamento.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 477.879 - SP (2018/0295665-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE	:	CLAUDIO LUCIO LUIS (PRESO)
ADVOGADO	:	ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA - SP0188301
AGRAVADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DA POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PELO HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

2. No caso, em decorrência da conduta do réu, a vítima sofreu deformidade permanente em razão das múltiplas lesões dentárias causadas pelo disparo de arma de fogo, além de lesão permanente em seu braço esquerdo.

3. Não se revela razoável admitir que as lesões corporais causadas ao ofendido possam ser absorvidas pelo resultado, nos termos do reconhecido para o homicídio consumado, sendo possível, por certo, a exasperação da pena pelas consequências do crime na hipótese de tentativa cruenta ou vermelha, desde que o ofendido sofra algum ferimento grave durante o processo de execução do delito.

3. Permanecendo inalterado o *quantum* de pena imposto ao réu, não há falar em alteração do regime prisional de desconto da reprimenda, a teor do art. 33, § 2º, "a" do CP, devendo ainda ser considerada a presença de vetorial negativada.

4. Quanto à absorção do crime do art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2006 pelo crime de tentativa de homicídio, verifica-se que tal tema não foi objeto de cognição pelo Colegiado de origem no julgamento do apelo defensivo, o que obsta a sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. De fato, mesmo na posterior revisão criminal, a incidência do princípio da consunção não restou analisada.

5. Se "as instâncias ordinárias concluíram que o porte ilegal de arma de fogo decorreu de desígnio autônomo e, para se chegar a qualquer conclusão em sentido contrário, seria necessária uma análise acurada dos fatos, depoimentos e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Tal procedimento é inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade" (HC 441.638/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA,

julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).
6. Agravo desprovido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Razão não assiste ao agravante.

Conforme o reconhecido no *decisum* ora agravado, 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. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, pois exigiriam revolvimento probatório.

Para permitir a análise das supostas ilegalidades aventadas pelo agravante, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

> "[...] Crime de homicídio tentado qualificado.
> Note-se que a culpabilidade de delito é considerável, porque a vítima sofreu lesão corporal gravíssima por deformidade permanente pelas múltiplas lesões dentárias e lesão grave por debilidade de movimento de membro superior esquerdo por lesão do cotovelo (fls. 158-verso).
> Destarte, fixo a pena base em 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão.
> Não existem atenuantes e agravantes.
> Há tentativa, que, no caso, opera como se causa de diminuição fosse. Tendo em vista que o evento morte restou muito perto de acontecer (o tiro acertou a mandíbula da vítima região bem próxima do crânio), diminuo a pena no mínimo, isto é em 1/3, par 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, reprimenda que torno definitiva porque não ha causas de aumento.
> Em virtude da circunstância judicial desfavorável, bem como da hediondez do crime de homicídio qualificado, e também em razão da quantidade da sanção, o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.
> Crime de posse de arma e munições de uso permitido.
> Como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis fixo a pena base no mínimo legal, vale dizer, 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa sançao penal que torno definitiva, porque não existem atenuantes, agravantes, causas de diminuição e de aumento. Dada a ausência de elementos reprovadores no fato, o regime de cumprimento da detenção será o aberto. Cada dia-multa fica fixado em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos" **(e-STJ, fl. 20).**

> "No que concerne à dosimetria da pena aplicada, não merece qualquer reparo.
> A pena-base em relação ao crime de homicídio tentado foi, adequadamente, majorada em razão das conseqüências do crime que importou em deformidade permanente e debilidade de movimento de membro superior

> esquerdo do ofendido.
> A redução decorrente da tentativa, diante do avançado *iter criminis* percorrido, apresenta-se como compatível com o caso em tela e deve prevalecer.
> No que tange ao crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido as penas foram fixadas nos mínimos legais e, assim, mantidas" **(e-STJ, fl. 28).**

No caso, ao contrário do sustentado pelo agravante, a exasperação da pena-base foi promovida apenas em virtude das consequências do crime, o que deve ser mantido.

Isso porque, em decorrência da ação do réu, a vítima sofreu deformidade permanente em razão das múltiplas lesões dentárias causadas pelo disparo de arma de fogo, além de lesão permanente em seu braço esquerdo.

Com efeito, não se revela razoável admitir que as lesões corporais causadas ao ofendido possam ser absorvidas pelo resultado, nos termos do reconhecido para o homicídio consumado, sendo possível, por certo, a exasperação da pena pelas consequências do crime na hipótese de tentativa cruenta ou vermelha, desde que o ofendido sofra algum ferimento grave durante o processo de execução do delito.

Ademais, descabe falar em desproporcionalidade na primeira fase da dosimetria, pois, considerando o aumento ideal na fração de 1/8 pela vetorial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, o qual corresponde a 18 anos, chega-se ao incremento de 2 anos e 3 meses de reclusão, ou seja, nos moldes do reconhecido no decreto condenatório.

Nesse passo, permanecendo inalterado o *quantum* de pena imposto ao réu, não há falar em alteração do regime prisional de desconto da reprimenda, a teor do art. 33, § 2º, "a" do CP, devendo ainda ser considerada a presença de vetorial negativada.

Quanto à absorção do crime do art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2006 pelo crime de tentativa de homicídio, verifica-se que tal tema não foi objeto de cognição pelo Colegiado de origem no julgamento do apelo defensivo, o que obsta a sua apreciação por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. De fato, mesmo na posterior revisão criminal, a incidência do princípio da consunção não restou analisada.

A fim de corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> **1. A matéria debatida neste *writ* - nulidade dos atos posteriores à sentença por ausência de intimação do réu e do seu defensor constituído nos autos da sentença condenatória -, ainda que de ordem pública, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pelas instâncias ordinárias, até porque nem sequer foi abordada na apelação interposta pela Defensoria Pública, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, 'a', da Constituição Federal), sob pena de indevida supressão de instância.**

2. É cabível a análise, em *habeas corpus*, da questão suscitada perante a Corte estadual e aqui reiterada, qual seja, a almejada intimação pessoal da sentença condenatória (ou na pessoa do seu defensor, caso solto o réu), visto que essa matéria não requer análise de controvérsia factual nem demanda produção de provas.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2015, DJe 9/10/2015, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA, NULIDADE DAS PROVAS E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.
1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.
2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas, do alegado excesso de prazo para a custódia cautelar, bem como da desnecessidade da constrição em razão da classificação equivocada da conduta imputada ao paciente - uma vez que este seria mero usuário de drogas -, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.
3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, dada a gravidade das condutas incriminadas e o risco efetivo de perpetuação das atividades de traficância.
4. A variedade, a quantidade de porções e a natureza altamente lesiva de um dos estupefacientes capturados, somadas à forma de acondicionamento do referido material tóxico, bem como às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - na companhia de um menor e em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes -, são fatores que indicam a periculosidade efetiva do envolvido e a potencialidade lesiva do crime perpetrado, autorizando a preventiva.
5. Condições pessoais favoráveis não teriam o condão de ensejar a revogação da prisão antecipada, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade do enclausuramento.
6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE

> MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 28/5/2015, grifou-se).

De mais a mais, "as instâncias ordinárias concluíram que o porte ilegal de arma de fogo decorreu de desígnio autônomo e, para se chegar a qualquer conclusão em sentido contrário, seria necessária uma análise acurada dos fatos, depoimentos e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Tal procedimento é inviável em sede de habeas corpus, pois importaria em transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade" (HC 441.638/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018).

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0295665-2

AgRg no HC 477.879 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00017586020138260486 17586020138260486 20170000665675

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA - SP0188301
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CLAUDIO LUCIO LUIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	CLAUDIO LUCIO LUIS (PRESO)
ADVOGADO	:	ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA - SP0188301
AGRAVADO	:	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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.